

# MINUTA 3: ENFOQUE DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL

## Antecedentes

La presente minuta expone la relevancia fundamental de adoptar un enfoque de derechos humanos de la niñez y adolescencia en el proceso constituyente y debate constitucional. Para ello, se plantea primero, el marco de derechos de la niñez y adolescencia, para luego abordar qué es el enfoque de derechos humanos de la niñez y adolescencia y la relevancia de su incorporación como uno de los ejes principales y transversales que se deben considerar tanto en el ámbito procedimental de la Convención Constitucional como en lo sustantivo del texto constitucional.

La minuta se basó en diversos estudios y documentos elaborados por la Defensoría de la Niñez, entre los cuales se encuentra el Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes 2019, la Nota técnica N° 2 sobre verdad y justicia para los niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones a sus derechos humanos en el contexto del estallido social, y el Boletín N° 1 sobre la Participación de los niños, niñas y adolescentes en la Convención Constitucional, así como también se consultaron diversas fuentes nacionales e internacionales sobre derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, que se tuvieron a la vista para el análisis.

## Derechos humanos de la niñez y adolescencia en Chile

Con la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, al menos en el ámbito formal, se produce un cambio de paradigma respecto a la concepción de los niños, niñas y adolescentes, ya no como objetos de protección, sino como sujetos de derechos, instalándose la doctrina de la protección integral de sus derechos.

Con ello, se pretendía dejar atrás el paradigma donde imperaba el modelo tutelar de la infancia, que se basaba en la intervención y control social de esta población, a quienes se los concebía como “menores” en riesgo social. Desde esta mirada, la población infanto-adolescente es considerada y tratada distinta a los adultos, incluso se los puede excepcionar de la aplicación de las reglas generales en un sistema democrático y constitucional de derechos, concibiéndolos desde una definición negativa, basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces<sup>1</sup>. A partir de este paternalismo, los adultos tienen poder de imponerse sobre los niños, niñas y adolescentes en los más diversos ámbitos basándose en un interés superior.

---

<sup>1</sup> Beloff, Mery. (1999). Modelos de la protección integral de los derechos de los niños y de la situación irregular: Un modelo para armar y desarmar. *Justicia y Derechos del niño* n°1, 4-78.

Este cambio paradigmático que, en lo formal, llega a Chile con la ratificación de la CDN en 1990, implica el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. En este sentido, la CDN interpela a la sociedad en su conjunto, exigiendo una forma de concebirlas como *“un sujeto que necesita y que adquiere, progresivamente, un mayor grado de autonomía y con ella, de derechos, es decir, como ‘ciudadano’, y no ya (como era tradicional) como un individuo completamente dependiente, sometido a los adultos e ‘incapaz’ frente al Derecho”*<sup>2</sup>. De este modo, se reconoce en la niñez y adolescencia su capacidad de agencia. En este contexto los niños, niñas y adolescentes son considerados ciudadanos con derechos, por tanto, miembros de la comunidad política. Asimismo, permite visibilizar su condición de persona en desarrollo sin, por ello, restarle valor a la niñez y adolescencia, sino por el contrario, esto implica obligaciones particulares que deben cumplir las familias, el Estado y la sociedad para que puedan ejercitar sus derechos de manera efectiva.

**Por su parte, cabe recordar que la titularidad de derechos constitucionales se adquiere por el solo hecho de ser personas. Así, los niños, niñas y adolescentes son titulares no solo de aquellos derechos constitucionales que gozan las personas mayores de edad, sino que además de prerrogativas específicas, dadas por su especial condición de desarrollo.**

La implementación efectiva del enfoque de derechos humanos requiere realizar un cambio sustancial para la adopción real de este paradigma, el que debe iniciar con el reconocimiento constitucional de los niños, niñas y adolescentes en tanto sujetos de derechos, tanto de manera sustantiva, en el texto, como de manera procedimental, esto es, en la etapa de redacción de la nueva Constitución. A su vez, el enfoque de derechos de niñez y adolescencia, implica, a su vez, el establecimiento de garantías para la efectividad y goce de sus derechos, adoptando medidas legislativas, administrativas, sociales, financieras, prácticas y de otros ámbitos para alcanzar dicho objetivo.

### **Situación de los derechos de la niñez y adolescencia**

Aun cuando se reconoce el avance que significó, en el ámbito de los derechos de la niñez y adolescencia, la ratificación de la CDN, en la práctica, la situación de sus derechos en Chile es sumamente preocupante. **En el transcurso de estos 31 años desde la ratificación de dicho tratado, se advierten compromisos internacionales sin cumplir en materia de derechos humanos de la niñez y adolescencia que han redundado en vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile**<sup>3</sup>, algunos de los cuales se describen a continuación.

Uno de los compromisos incumplidos está asociado a la creación e implementación de un Sistema de Garantías de la niñez y la adolescencia, sin el cual nuestro país continúa enfrentando una falencia estructural. Esta ausencia tiene consecuencias en el desarrollo armonioso e integral, de todos los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, al no favorecer ni asegurar la promoción de sus derechos, tanto de manera directa respecto a ellos y ellas, como con sus familias, al no

<sup>2</sup> Couso, Jaime (1999). “Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas entre la vía penal-juvenil y la vía de protección especial de derechos” en Justicia y Derechos del Niño, pág. 79-80.

<sup>3</sup> Para profundizar sobre las vulneraciones de derechos en niñez y adolescencia en Chile, revisar los Informes Anuales de la Defensoría de la Niñez 2019 y 2020. Disponibles en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2019/> y <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/wp-content/uploads/2020/11/ia2020.pdf>.

brindarles espacios de participación efectiva e incidente en aquellos asuntos que les afectan, y al no prevenir, de manera oportuna y efectiva, la ocurrencia de vulneraciones de sus derechos<sup>4</sup>.

Por su parte, la crisis sanitaria ha implicado una restricción evidente a los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, tales como el derecho a la educación, salud mental, al juego y recreación, entre otras. En este contexto, se ha hecho aún más evidente de la invisibilización de sus vivencias, realidades, necesidades y opiniones, y lo que resulta particularmente grave es la falta de adopción de medidas estatales oportunas y pertinentes tendientes a abordar su particular y específica situación.

Al complejo diagnóstico anterior, se suma la situación vivenciada por aquellos que se encuentran bajo el cuidado del Estado, se ha observado que las falencias estructurales que el Comité de los Derechos del Niño detectó y consignó de manera categórica en el informe asociado a la investigación contra nuestro país, el año 2018, por aplicación del Tercer Protocolo Facultativo de la Convención, no han sido erradicadas del todo<sup>5</sup>.

**En este sentido, si bien el Servicio de Protección Especializada implica un avance, cabe la pena mencionar que lamentablemente este no involucra una reforma estructural, toda vez que, entre otras cosas, mantiene el mismo sistema de financiamiento, por vía de subvención, tan duramente cuestionado por el Comité de los Derechos del Niño, permitiendo que instituciones que se han visto involucradas en hechos de manifiesta vulneración de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que han tenido bajo su cuidado, sigan integrando dicha institucionalidad, entre otras falencias.**

Es fundamental destacar que, en dicha oportunidad, el Comité (2018) concluyó, la grave y sistemática violación de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes que se encontraban bajo el cuidado del Estado. Asimismo, el organismo internacional estableció la obligación del Estado de reparación de las víctimas (artículo 39 de la CDN), deber que se ve reforzado por ser el mismo Estado el responsable directo de gran parte de las violaciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ingresados en los centros de protección<sup>6</sup>. **El Estado de Chile aún se encuentra en deuda respecto a dicha obligación.**

De otro lado, **en contexto de estallido social, la Defensoría de la Niñez ha conoció 818 casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones graves y sistemáticas a sus derechos humanos, por parte de agentes estatales**, que han significado tortura, apremios ilegítimos, desnudamientos, pérdida de globo ocular por impacto de perdigones, heridas por bala, heridas por perdigones, entre otras, cometidos principalmente por miembros de Carabineros de Chile, quienes, han atacado de manera directa la integridad física de niños, niñas y adolescentes de nuestro país, afectando significativamente su integridad psíquica<sup>7</sup>.

Si bien, son muchos los factores que podrían explicar las vulneraciones de las que han sido víctimas niños, niñas y adolescentes, sin duda una de ellas es la invisibilización que ha producido la ausencia de reconocimiento de la niñez y adolescencia en el ámbito constitucional. Esto, dado

<sup>4</sup> Defensoría de la Niñez. 2020. Informe Anual sobre derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en Chile, p. 396 y siguientes. Disponible en [https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/wp-content/uploads/2020/11/ia2020\\_parte3.pdf](https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/wp-content/uploads/2020/11/ia2020_parte3.pdf).

<sup>5</sup> Defensoría de la Niñez. 2020. Informe Anual sobre derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en Chile, p. 396 y siguientes. Disponible en [https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/wp-content/uploads/2020/11/ia2020\\_parte3.pdf](https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/wp-content/uploads/2020/11/ia2020_parte3.pdf).

<sup>6</sup> Comité de los 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 relativo a un procedimiento comunicativo.

<sup>7</sup> Defensoría de la Niñez. 2020. Informe Anual sobre derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en Chile, p. 135 y siguientes. Disponible en [https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/wp-content/uploads/2020/11/ia2020\\_parte2.pdf](https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/wp-content/uploads/2020/11/ia2020_parte2.pdf).

que la Constitución actualmente vigente, al no reconocerles como sujetos de derecho, los invisibiliza como grupos de especial protección, no estableciendo mandatos claros a los órganos del Estado, de proteger, garantizar y respetar sus derechos, los cuales tampoco se encuentran especificados en el actual texto constitucional, lo que ha contribuido a interpretaciones tanto administrativas como judiciales<sup>8</sup>, que han tendido a restringir esos derechos. Esto, los mantiene invisibilizados y supeditados al mundo adulto, perjudicando la protección de sus derechos y su capacidad de agencia en la práctica<sup>9</sup>.

### Derechos de la niñez y adolescencia en la CDN

Por su importancia sustantiva y especializada en relación a los derechos de la niñez y adolescencia, y la necesidad de consagración explícita de modo de contribuir a vitar vulneraciones estatales a la niñez y adolescencia, vale la pena revisar con detención los derechos y principios establecidos en la CDN para, luego, abordar lo que debemos entender el enfoque de derechos humanos de niñez y adolescencia.

Los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño se pueden agrupar en torno a cuatro ejes principales: supervivencia, desarrollo, protección y participación<sup>10</sup>. Tal y como se apreciar en la siguiente tabla:

<b>Supervivencia</b>	A la salud
	A la nutrición y alimentación
	Al agua
	A un entorno libre de contaminación
	A una vivienda adecuada
<b>Desarrollo</b>	Al desarrollo infantil
	A ser cuidado y guiado por sus padres
	A la educación
	Al descanso
	Al esparcimiento
	A la cultura y artes
<b>Protección</b>	A un nombre y a una nacionalidad
	A un nivel de vida de adecuado
	A la seguridad social
	Al derecho a vivir en familia

<sup>8</sup> Una de ellas dice relación con el reciente fallo del Tribunal Constitucional en que acoge la inconstitucionalidad de una serie de normas de la ley de garantías que decían relación con la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes, reconocidas en el ámbito internacional, al que Chile se encuentra obligado.

<sup>9</sup> Lovera, Domingo (2021). Reconocimiento constitucional de niños, niñas y adolescentes. Agencia presente y futura. Disponible en: <https://plataformacontexto.cl/descargable/reconocimiento-constitucional-de-ninos-ninas-y-adolescentes-agencia-presente-y-futura/>.

<sup>10</sup> UNICEF (2012), *Multiple Overlapping Deprivation Analysis MODA*, UNICEF Office of Research, Florence.

	Al buen trato y la no violencia
	A la no explotación
	Al trato justo
<b>Participación</b>	A acceder a la información.
	A la libertad de expresión y opinión
	A ser escuchado
	A la libertad de asociación
	A incidir en las decisiones

Si bien esta agrupación corresponde a un esfuerzo de categorización de los derechos para una mejor comprensión, no se debe olvidar que estos se encuentran interrelacionados y son interdependientes e indivisibles. Esto quiere decir que un conjunto de derechos no puede disfrutarse plenamente sin los otros<sup>11</sup>, por ello es fundamental entenderlos de manera sistémica.

### Principios de la Convención sobre los Derechos del Niño

A su vez, la CDN establece que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se sostienen en cuatro principios: la no discriminación, el respeto del interés superior del niño, el derecho a la vida, al desarrollo y la supervivencia y la participación. Principios que son a su vez derechos sustantivos y que permiten generar un ejercicio de hermenéutica en caso de estar frente a una decisión que pareciera ser contradictoria. Esto, para entregar herramientas de decisión en caso de cuestiones controvertidas no resueltas por el texto constitucional.

#### *i) El principio de no discriminación*

El principio de no discriminación implica que los derechos se aplican a todos los niños, niñas y adolescentes cualquiera sea su raza, religión, pensamiento, lugar de nacimiento, sexo, diversidad sexual, o condición económica, entre otros (artículo 2 de la CDN). Por su parte el Estado está particularmente obligado a asegurar la "igual consideración y respeto" de todos los niños, niñas y adolescentes, tomando todas las medidas necesarias para la efectividad y protección a sus derechos, especialmente en relación a este grupo que encuentra en condiciones de mayor vulnerabilidad<sup>12</sup> y requerirá una protección reforzada de parte del Estado.

#### *ii) El interés superior del niño y la niña*

El principio del respeto del interés superior del niño y niña se constituye como estándar fundamental al momento de tomar cualquier decisión que los/as afecte. El concepto de interés superior es uno de los principios fundamentales en los cuales se basa toda la CDN, cuyo objetivo es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN, en conjunto con el desarrollo holístico del niño, niña y adolescente<sup>13</sup>. Este principio tiene 3

<sup>11</sup> ACNUDH. ¿En qué consisten los derechos humanos?

Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>. Consultada: 17 de agosto de 2021.

<sup>12</sup> Cillero, Miguel. Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. en: [http://www.iin.oea.org/cursos\\_a\\_distancia/explotacion\\_sexual/lectura4.infancia.dd.pdf](http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/explotacion_sexual/lectura4.infancia.dd.pdf), pág.9.

<sup>13</sup> CIDH (2017). Garantía de derechos niños, niñas y adolescentes. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nnn-garantiaderechos.pdf>. Párr. 325.

características fundamentales: se le puede caracterizar como un derecho sustantivo, ya que toda decisión que afecte a los niños, niñas y adolescentes debe ponderar y tener en cuenta los intereses y derechos que le involucran. Sin embargo, también es un principio jurídico de interpretación, esto es si una disposición jurídica tiene más de una interpretación, el criterio que prime será la satisfacción mayor del interés del niño, niña y adolescente y, por último, una norma de procedimiento a la hora de evaluar las repercusiones posibles que tienen las decisiones que se toman respecto a los niños, niñas y adolescentes<sup>14</sup> (artículo 3.1. de la CDN).

### ***iii) El principio del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo***

El principio del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo señala que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho intrínseco a la vida y contar con las condiciones necesarias para alcanzar su máximo potencial (artículo 6 de la CDN).

### ***iv) El principio de la participación***

El principio de la participación se refiere a que los niños, niñas y adolescentes deben participar en la toma de decisiones que los afectan, de manera significativa y protagónica. Alude a que todo niño, niña y adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio pueda expresar su opinión libremente sobre los asuntos que le conciernan, y a su vez, debe de tomarse en cuenta su opinión, en función de su edad y madurez. Este principio, se vincula con todos los demás derechos, y se ha destacado su estrecha relación entre la determinación del interés superior del niño, con el derecho a ser escuchado. Este principio apunta a que los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a participar y a ser oídos, lo que en definitiva permite mejorar la pertinencia de las decisiones que son adoptadas en su beneficio (artículo 12 de la CDN)<sup>15</sup>.

Así también, es de suma relevancia, considerar el principio de la autonomía progresiva, particularmente en lo que tiene relación con el derecho a la participación: este concepto se desprende del artículo 5 de la CDN y se ha ido desarrollando desde su ratificación, se relaciona con que si bien el niño, niña y adolescente es sujeto de derechos, adquirirá de manera progresiva, de acuerdo al desarrollo de sus facultades, la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Desde esta perspectiva, este concepto es clave para entender las obligaciones que les compete al Estado, las familias respecto a los niños, niñas y adolescentes y su desarrollo integral<sup>16</sup>.

## **Garantes y responsables de los derechos de la niñez y adolescencia**

Bajo la CDN, se reconoce al Estado como garante principal de los derechos de niños, niñas y adolescentes, lo que se traduce en la obligación de respetar y efectivizar los mismos, así como también asegurar su aplicación a cada niño, niña y adolescente sin discriminaciones o castigos motivadas por sus condiciones o las de sus familias (artículo 2 de la CDN). En esta labor, el Estado debe considerar su interés superior, es decir, la prioridad que niños, niñas y adolescentes tienen frente a otros sujetos, comprometiéndose a asegurar su protección y cuidados necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, madres y asegurando que las instituciones, servicios y establecimientos cumplan con las normas establecidas por las autoridades componentes especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal y su supervisión (artículo 3 de la CDN). Todo esto, en atención a que,

<sup>14</sup> Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas (2013). Observación General No.14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

<sup>15</sup> CIDH (2017). Garantías de derechos de niños, niñas y adolescentes. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>, párr. 305-306.

<sup>16</sup> Cillero, Miguel, op. Cit. pág.6.

para la real efectivización de derechos, se debe establecer en el texto constitucional el rol de estos garantes, de modo de poder exigir su cumplimiento, en caso de vulneraciones y así evitar las violaciones ya descritas a sus derechos humanos.

Respecto a las obligaciones que le corresponden al Estado, las familias y la comunidad en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se establece que el Estado debe garantizar los derechos hasta el máximo de los recursos de los cuales se dispone (artículo 4 de la CDN), respetando las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, la familia o la comunidad, acorde a la evolución de sus facultades, la dirección y orientación adecuadas para el ejercicio de sus derechos (artículo 5 de la CDN).

Algunos autores han relevado la importancia de otros actores, además del Estado, en el respecto y ejercicio de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, estableciendo una distinción entre los niveles del rol de garante:

- *“Garante principal: el Estado, con obligaciones legales, jurídicas, políticas, culturales y estructurales que generen condiciones, para promover, garantizar y hacer efectivo el ejercicio de los derechos humanos.*
- *Garante co-responsable: la sociedad civil, medios de comunicación y empresa privada, con la responsabilidad política, cultural, social y legislativa de respetar, defender y proteger los derechos humanos.*
- *Garante inter-relacional: personas, familias y comunidad con la responsabilidad cultural y política de ejercer y exigir el pleno ejercicio de los derechos, respetarlos y generar condiciones de convivencia”*<sup>17</sup>.

En definitiva, se reconoce una responsabilidad compartida o corresponsabilidad entre distintos actores sociales en el ejercicio y respeto de los derechos humanos e incidir en la promoción del cambio socio-cultural que conlleva reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y agentes sociales<sup>18</sup>.

### **Enfoque de derechos de la niñez y adolescencia: contenido, relevancia y aplicación**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos plantea que, el enfoque de derechos, insta a los Estados a concebir como *“marco referencial de su actuación a los principios y las normas que reconocen los derechos fundamentales plasmados tanto en instrumentos internacionales, como en las Constituciones y normas nacionales”*<sup>19</sup>, que se sustenta en dos pilares fundamentales: el Estado como garante de los derechos y sujeto responsable de su promoción, defensa y protección y las personas y grupos sociales como sujetos titulares de derechos con la capacidad y el derecho de reclamar y participar<sup>20</sup>.

Así también, el UNFPA<sup>21</sup> ha puntualizado, que este enfoque muchas veces *“requiere un análisis de las normas de género, de las diferentes formas de discriminación y de los desequilibrios de poder a fin de garantizar que las intervenciones lleguen a los segmentos más marginados de la población”*<sup>22</sup>, lo que también se debe tener en consideración al hablar de un enfoque de derechos de niñez y adolescencia de manera particular. Lo anterior, teniendo a la vista la diferencia de poder existente

<sup>17</sup> Defensoría de la Niñez. (2019). Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescente 2019, pág.16.

<sup>18</sup> Valverde, Francis. ACHNU. (2004). Apuntes sobre enfoque de derechos.

<sup>19</sup> CIDH (2018). Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 15 de septiembre de 2018/, párr. 42.

<sup>20</sup> CIDH, op. cit., párr.44.

<sup>21</sup> Organismo de las Naciones Unidas encargado de la salud sexual y reproductiva.

<sup>22</sup> UNFPA. El enfoque basado en los derechos humanos.

Disponible en: <https://www.unfpa.org/es/el-enfoque-basado-en-los-derechos-humanos>. Consultado: 17 de agosto de 2021.

entre este grupo de la población y el mundo adulto, lo que hace urgente y necesario adoptar un enfoque que considere de manera central sus derechos, teniendo como foco específico a los grupos de especial protección dentro de esta gran categoría, tales como aquellos con discapacidad, en situación de migrantes, pertenecientes a pueblos originarios, quienes se encuentran bajo el cuidado del Estado, entre otros. Asimismo, como sujetos de derecho es importante que se tenga presente la necesidad de concebirlos desde una perspectiva integral, considerando no sólo sus derechos humanos, sino que todas sus necesidades de desarrollo, capacidades, intereses y preocupaciones.

De esta manera, es posible construir, de manera específica, un enfoque de derechos de niñez y adolescencia que, tal y como lo plantea Unicef, debe contemplar tres elementos centrales: (i) *promover el ejercicio efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes* (ii) *aplicar las normas y principios de la CDN y otros instrumentos de derechos internacional como pautas de comportamiento, acciones e intervenciones* (iii) *desarrollar la capacidad de niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos*, de modo que puedan demandar sus derechos así también la de los garantes de derechos para que cumplan sus obligaciones respecto a la infancia<sup>23</sup>.

### **Aplicación del enfoque de derechos de la niñez y adolescencia en la Convención Constitucional: ámbitos procedimental y sustantivo**

Como se mencionó al comienzo de la presente minuta, la CDN configuró un cambio de paradigma desde una concepción tutelar de la niñez y adolescencia, a uno donde se los reconoce como sujetos de derecho. Sin embargo, el sistema adultocéntrico imperante en la sociedad chilena, ha dificultado un cambio real en la concepción de la niñez y adolescencia, excluyéndolos sistemáticamente de toda instancia de participación y relegándolos a espacios subordinados al mundo adulto. Contrario a lo anterior, como se ha expuesto, los niños, niñas y adolescentes poseen capacidad de agencia, elemento central tanto para ejercer sus derechos como para participar en una sociedad democrática<sup>24</sup>, siendo el enfoque de derechos de la niñez y adolescencia central en la discusión y definición del texto constitucional.

La aplicación del enfoque de derechos de la niñez y adolescencia implica situar sus derechos fundamentales en el centro del debate constitucional, es decir, en la discusión sobre el contenido futuro de la Carta Política, así como también en el ámbito procedimental de la Convención Constitucional.

En el marco de este último, es necesario que se asegure la participación de los niños, niñas y adolescentes, no solo adecuando los mecanismos de participación a esta población, sino que también garantizando que sus aportes sean recogidos de manera adecuada en las distintas instancias.

Con esta finalidad, la Defensoría de la Niñez, elaboró un Boletín (N°1) sobre participación de los niños, niñas y adolescente en la Convención Constitucional<sup>25</sup>, que tiene por objeto relevar la importancia del derecho de participación de niños, niñas y adolescentes y colaborar con su aplicación dentro del trabajo que realice la Convención Constitucional, en cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Chile, hace ya más de 30 años, con la ratificación y entrada en vigencia de la CDN. En la misma, se elaboró una propuesta concreta para

<sup>23</sup> Unicef (2021). Enfoque de derechos de infancia + gobiernos locales = la fórmula con la que todos ganamos. Disponible en: <https://ciudadesamigas.org/enfoque-derechos-infancia/>.

<sup>24</sup> Resumen ejecutivo de Boletín N°1: "Participación de los niños, niñas y adolescentes en el proceso constitucional". Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2021/06/Resumen-ejecutivo-Bolet%C3%ADn-1-PARTICIPACI%C3%93N-DE-NI%C3%91OS-NI%C3%91AS-Y-ADOLESCENTES-1.pdf>.

<sup>25</sup> Defensoría de los Derechos de la Niñez (2021). Boletín N°1 "Participación de los niños, niñas y adolescentes en la Convención Constitucional. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2021/06/Boletin-N%C2%B01.pdf>.

facilitar la implementación del derecho a la participación para los niños, niñas y adolescentes en el proceso constituyente, que se realiza en base al Modelo Lundy de participación, considerando las características que ésta debe cumplir, según el Comité de Derechos del Niño.

En este sentido, el Boletín N°1 se dirige principalmente a las y los convencionales constituyentes electos, para que puedan implementar estándares de participación de niños, niñas y adolescentes desde un enfoque de derechos humanos, en el proceso constituyente, y que, en particular, puedan incorporarse en el reglamento de su funcionamiento interno. Esto, con la aspiración de que la próxima Constitución que Chile redacte, además de ser en democracia, de manera paritaria y en reconocimiento de los pueblos originarios, sea elaborada democráticamente, incluyendo de manera efectiva la opinión de toda la ciudadanía, pero en particular a aquellos grupos de la población que han sido históricamente excluido, como es el caso de los niños, niñas y adolescentes.

En el ámbito sustantivo, es importante señalar que, si bien la mayoría de los países del mundo han ratificado la CDN, no todos han considerado incorporar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera explícita en sus Constituciones, como ocurre con los casos de Chile y Uruguay, los únicos en Sudamérica que no reconocen los derechos de los niños, niñas y adolescentes en sus textos constitucionales. Sin embargo, y a diferencia de Chile, Uruguay al menos cuenta con una Ley de Protección Integral de la Infancia.

Asimismo, en Latinoamérica, la niñez y adolescencia tampoco cuenta con reconocimiento constitucional en varios países tales como Costa Rica, El Salvador, Guatemala y Panamá (este último país además carece de Ley de Protección Integral de la Infancia al igual que Chile).<sup>26</sup>

## Reflexiones finales

Resulta fundamental que Chile aproveche la oportunidad histórica que tiene para empezar a hacer propio el cambio de paradigma que trae consigo la CDN y considerar de manera efectiva a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, dejando atrás el paradigma tutelar en base al cual se ha estructurado el sistema normativo e institucional chileno. Esto, dado el impacto negativo en la garantía y cumplimiento de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que tiene su invisibilización en la norma de mayor jerarquía normativa, como es la Constitución Política.

Lo anterior, implica no solo un reconocimiento expreso a su condición de titulares de derechos, sino que además de sus derechos, que deben ir acompañados de garantías explícitas para asegurar y poder exigir su cumplimiento por parte de quienes son los garantes de los mismos. Lo anterior, en aplicación del enfoque de derechos humanos de niñez y adolescencia de manera central en el debate, procedimiento y texto de la futura Carta Fundamental.

Lo anterior implica, desde un enfoque de derechos de la niñez y adolescencia, situarlos al centro de la discusión, respecto a las más diversas temáticas constitucionales, tales como las bases de la institucionalidad del Estado, respecto a la orgánica constitucional, en cuanto a los derechos de las personas y deberes del Estado, entre otros, y no solo en aquellas que bajo una mirada

---

<sup>26</sup> Lovera, Domingo (2021). Reconocimiento Constitucional de niños, niñas y adolescentes: Agencia presente y futura. Disponible en: <https://plataformacontexto.cl/descargable/reconocimiento-constitucional-de-ninos-ninas-y-adolescentes-agencia-presente-y-futura/>.

adultocéntrica se considera como temáticas de niños, niñas y adolescentes. Solo así, los derechos de la niñez y adolescencia y su participación irradiarán toda la estructura de la Constitución Política.

Por último, es importante señalar que, para asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos en la práctica, no basta solo el reconocimiento de los derechos de la niñez y adolescencia a nivel constitucional, sino que también se requiere contar con un robusto sistema de garantías, tanto políticas (garantías primarias) como jurisdiccionales (garantías secundarias) orientadas a actualizar los imperativos de igualdad social.<sup>27</sup>

Solo de esta manera, la Defensoría de la Niñez considera que el Estado de Chile, a más de 30 años de ratificada la Convención sobre Derechos del Niño, empezará a saldar la deuda que tiene con este grupo de la población, que ha sido históricamente excluido.

---

<sup>27</sup> Espejo, Nicolás (2017). El reconocimiento de la infancia y de los derechos de los niños en la Constitución Política de la República en Constitución política e infancia Una mirada desde los derechos de los niños, niñas y adolescentes en Chile. Unicef. Disponible en: [https://www.unicef.org/chile/media/1381/file/constitucion\\_politica\\_e\\_infancia.pdf](https://www.unicef.org/chile/media/1381/file/constitucion_politica_e_infancia.pdf), pág. 31.