

Boletín N°3

“INCORPORACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN”

Febrero, 2022



*“Muchas de las cosas que nosotros necesitamos
pueden esperar, los niños no pueden, ahora es el
momento”*

Gabriela Mistral



CONTENIDOS

I. INTRODUCCIÓN	4
II. ¿CÓMO INCLUIR LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA CONSTITUCIÓN?	7
III. CONTENIDOS DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN	13
3.1 Enfoque de derechos de la niñez y adolescencia	13
3.2 ¿Qué derechos incorporar en la norma constitucional?	14
IV. “RECONOCIMIENTO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL CATÁLOGO GENERAL”	24
V. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE MANERA ESPECÍFICA	43
VI. PROPUESTAS DE ARTÍCULADO Y NORMAS	74
VII. REFLEXIÓN FINAL	76





I. INTRODUCCIÓN

En el marco del proyecto institucional “Mi Voz en la Constitución”, y en cumplimiento del mandato legal establecido para la Defensoría de la Niñez en la Ley N°21.067, es que se enmarca este tercer boletín, que tiene por objeto lograr el reconocimiento y protección constitucional de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y promover su participación vinculante, de conformidad al cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado de Chile, hace ya más de 30 años, con la ratificación y entrada en vigencia de la Convención sobre Derechos del Niño (desde ahora la Convención), que reconoce a cada niño, niña y adolescente como sujetos de derecho demandando, de los ordenamientos e institucionalidad interna, idéntico reconocimiento formal.

Como es sabido, el 24 de diciembre de 2019 se promulgó la Ley N°21.200, que “Modifica el Capítulo XV de la Constitución Política de la República” y establece un procedimiento para elaborar una nueva Constitución Política de la República. Este procedimiento se inició con la convocatoria para un plebiscito nacional, realizado el 25 de octubre de 2020, a través del cual se consultó a la ciudadanía si quería una nueva Constitución Política, así como también el órgano que eventualmente la redactaría en caso de ganar la opción “Apruebo”, en donde hubo dos opciones: “Convención Mixta Constitucional” o “Convención Constitucional”.

El resultado del plebiscito fue de un 78% para la opción “Apruebo” y de un 79% para la opción “Convención Constitucional”, cuyos miembros son elegidos, en su totalidad, por la ciudadanía. Con esto se inició el proceso constituyente que, dentro de sus etapas, contempló la elección de las y los convencionales constituyentes, a cargo de la redacción de la nueva Constitución, la que tuvo lugar el 15 y 16 de mayo de 2021, con una participación de 43,5% del padrón, resultando 77 mujeres y 78 hombres electos convencionales constituyentes, 17 de éstos de escaños reservados de pueblos originarios y donde un 31% de las y los electos eran independientes.

La Convención Constitucional tiene como objeto la redacción de una propuesta constitucional durante el plazo de nueve meses desde su instalación, la que podrá prorrogarse, una sola vez, por tres meses. La propuesta final deberá ser ratificada mediante plebiscito. En caso de aprobarse la propuesta, la Constitución actualmente vigente quedará derogada.

En la instancia se ha logrado un reconocimiento a los pueblos originarios a través de los escaños reservados, así como una participación paritaria de mujeres y hombres. En cuanto a los niños, niñas y adolescentes –quienes, a pesar de haber sido los gestores e impulsores del proceso constitucional– lamentablemente no pudieron participar (los mayores de 16 años) en las elecciones. Sin embargo, se dio un paso importante en los reglamentos de la Convención que reconocen formalmente su derecho a participar en las etapas que contempla el itinerario constituyente.

Cabe señalar que la Constitución Política es el marco fundamental del Estado, es un acuerdo sobre lo esencial, un pacto social que refleja un momento histórico sobre los mínimos o básicos, que determinan cómo se vivirá en sociedad. De ahí que constituye la norma de mayor jerarquía normativa dentro de un Estado, toda vez que establece los límites al poder, a través de la regulación de la organización y funcionamiento de los poderes públicos, así como también reconoce y garantiza derechos y libertades a toda persona.

El presente boletín forma parte de una serie de documentos elaborados por la Defensoría de la Niñez en el marco del proyecto Mi Voz en la Constitución, buscando incidir en el reconocimiento, respeto, promoción, difusión y protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes en la generación de una nueva Constitución Política de la República, considerando su participación efectiva e incidente.

El Boletín N°1 se centró en la participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso constituyente, el Boletín N°2 en los principios generales de la Constitución, y el presente abordará los derechos de niñas, niños y adolescentes.

En este Boletín N°3 se presenta la discusión sobre las diversas formas en que los derechos de niños, niñas y adolescentes podrían estar incorporados en el nuevo texto constitucional, ya sea de forma general o específicos, pero siempre reconociéndoles explícitamente derechos como una forma de darles posibilidad de reclamación

Estas discusiones llegan a la conclusión de contar con derechos generales a toda la población, incorporando especificidades relativas a la niñez y adolescencia en estos artículos generales e incluyendo artículos especiales que sean sobre derechos específicos de niñez y/o adolescencia, o que, de acuerdo con el contexto social del país, sea necesaria su incorporación.

Para el caso de Chile se presenta una serie de derechos que deberían ser reconocidos a niños, niñas y adolescentes a nivel general, tal es el caso del derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al debido proceso y acceso a la justicia, el derecho a un medioambiente sano, el derecho a una vivienda digna. Y a nivel específico se encuentra el derecho a la participación, el derecho al desarrollo integral, el derecho al juego, descanso y recreación, el derecho a ser protegido contra la violencia, el derecho a vivir en familia y los derechos que tienen los adolescentes que cumplen medidas y sanciones en el sistema de responsabilidad penal adolescente.

Este Boletín se sustenta en el análisis de distintas fuentes de información, incluyendo las fuentes internacionales de instrumentos de derechos humanos, insumos de participación de niños, niñas y adolescentes, minutas de análisis internos elaborados por la Defensoría de la Niñez, sus informes anuales institucionales, el Estudio de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes 2019 y diversas fuentes externas.

Además, se realizaron entrevistas a expertos/as nacionales e internacionales en el marco del proyecto de indagación sobre la *“Incorporación del enfoque de derechos humanos de la niñez y adolescencia en el proceso constitucional: antecedentes y recomendaciones para el caso chileno”*.

En relación con el ámbito de la experiencia comparada, revisada en el marco del proyecto, se efectuaron catorce entrevistas a expertos/as internacionales de distintos países seleccionados, a saber, Colombia, Bolivia, Ecuador, Argentina, Sudáfrica, Noruega e Irlanda. La muestra se conformó por 12 expertos/as, compuesta por un/a integrante de organismo internacional de derechos humanos, ocho expertos/as pertenecientes a la academia, un/a integrante de organismo no gubernamental de niñez, un miembro de organismo internacional de derecho humanos, dos funcionarios/as que se desempeñan en el Estado y dos ex funcionarios/os del Estado (hay que considerar que en esta muestra hay dos expertos/as que además son ex miembros del Comité de los Derechos del Niño). Además, se realizaron 33 entrevistas a expertos/as nacionales e internacionales enfocadas en el proceso constituyente chileno, diez expertos/as académicos/as de ciencias jurídicas, diez de ciencias sociales, cinco integrantes de organismos internacionales y ocho integrantes de organismos no gubernamentales.

Durante el desarrollo del texto, las citas de las diversas expertas/os consultados a partir de estas entrevistas, las que son extraídas del informe de indagación pronto a publicar, son incorporados para mostrar los énfasis dados en torno a cada tema, permitiendo así reflejar las visiones interdisciplinarias existentes así como las experiencias internacionales.



"Cuidar a los niños"
Gustavo, 5 años, Ñuñoa
"Yo me expreso y participo"

II. ¿CÓMO INCLUIR LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA CONSTITUCIÓN?

Una de las primeras interrogantes que surgen a la hora de cómo y cuáles derechos incluir de manera expresa en la norma constitucional es la forma y estructura en la que ésta debe realizarse. Su respuesta depende de una serie de factores, derivadas de distintos enfoques y escuelas constitucionales, así como de un necesario análisis de factibilidad, ventajas y desventajas de las diferentes alternativas en el caso particular de niñez y adolescencia. Partir por esta definición es clave, ya que delimita el campo en el que se desarrolle la propuesta final sobre los contenidos propiamente tal a incluir en la propuesta de derechos y garantías.

En el contexto del proyecto de indagación *“Incorporación del enfoque de derechos de niñez y adolescencia en el proceso constituyente: antecedentes y recomendaciones para el caso chileno”*, se advierten ciertas divergencias y convergencias en relación a la forma de incorporación de derechos de la niñez y la adolescencia, lo que tiene relación con diversos factores entre ellos la tradición constitucional de los países, que se relaciona con la brevedad o extensión de dicha Carta, con la coyuntura política y social en la cual se produce la promulgación de la nueva Constitución o de su reforma, en la que se incorpora el reconocimiento y los derechos de niñez y adolescencia.

Si bien se observan posturas diversas en cuanto al detalle de las normas referidas a los derechos de niños, niñas y adolescentes, se advierte que la mayoría de destaca la importancia de reconocer los principios estructurantes de la Convención sobre los Derechos del Niño (desde ahora Convención). Sin embargo, no todos/as señalan la relevancia de reconocerlos como derechos propiamente tal, incluso algunos los equiparan. Esta distinción es importante, pues los principios por su naturaleza se comportan como enunciados abiertos, que establecen declaraciones y directrices que debieran guiar a los órganos del Estado, allí radica su importancia. En cambio, los derechos son directamente reclamables por quienes son sus titulares si no se cumplen en la práctica, por lo que tienen relevancia fundamental. En este marco, el reconocimiento de las normas de la Convención es un elemento clave, tanto en relación con sus principios como derechos allí consagrados.



En general, diversos textos constitucionales reconocen tratados internacionales de derechos humanos y, algunos, la Convención específicamente, por ejemplo:

- **Constitución de Argentina:** “Artículo 75. (...) 23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”
- **Constitución de Bolivia:** “Artículo 58. Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.”
- **Constitución de Colombia:** “Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.”
- **Constitución de España:** “Artículo 39. (...) 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”
- **Constitución de Venezuela:** “Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.”

Por si solo esto puede ser una postura más minimalista respecto a las normas de niñez y adolescencia que se debieran incorporar en la Constitución Política. No obstante, el discurso mayoritario destaca que la nueva Constitución de Chile podría caracterizarse por ser declarativa, lo que implicaría que ciertos grupos históricamente excluidos sean visibilizados, entre los cuales se encuentran los niños, niñas y adolescentes.

Entonces, esta Constitución [...] va a ser muy declarativa porque está rompiendo paradigmas y los paradigmas que está rompiendo son súper complejos, porque son paradigmas arraigados durante la historia de una sociedad colonial, de una sociedad oligarca, de una sociedad patriarcal y de una sociedad que excluye en relación al edadismo a un sector importante de la población como son los mayores y los niños, entonces es una autocracia de adultos entre 30 y 60. (Académica de ciencias jurídicas experta en derechos humanos).

Una postura, en relación con la forma de afrontar la incorporación de normas relativas a la niñez y adolescencia, es mediante la aplicación de un enfoque de derechos de manera transversal en la Constitución Política, lo que implica incorporar en sus diversas partes (principios generales, catálogo de derechos, orgánica, entre otras) ciertas formulaciones que digan relación con los derechos humanos.

Entonces, tanto en el preámbulo como en los principios base debiera establecer algo, en relación a la obligación del Estado en materias de derechos humanos; en relación acciones afirmativas y grupos de especial protección y respecto a niñez e infancia. Después está el capítulo de derechos fundamentales, donde ahí creo que sería deseable que hubiera una cláusula que se refiriera específicamente a los grupos de especial protección, no sé si esa cláusula debiera estar necesariamente en ese capítulo o eventualmente en el primer capítulo de bases y principios que yo creo que es algo que habrá que discutir y después que hayan diversos derechos específicos de distintos grupos de especial protección y aquí debieran haber derechos de niños, niñas y adolescentes [...] (Académico de ciencias jurídicas experto en derechos humanos de órgano de derechos humanos).

Al respecto, en la experiencia comparada se observa una tendencia a incorporar artículos específicos, incluyendo elementos operativos más específicos en temas como la filiación, niños, niñas y adolescentes bajo el sistema de protección o justicia juvenil.

Versus esta tendencia, la Constitución de Bolivia contiene una sección específica denominada “Sección V. Derechos de la Niñez, Adolescencia y Juventud” la cual desarrolla los contenidos relativos a niñez y adolescencia en extenso. En otros casos como la Constitución de Ecuador, si bien incluye es una sección especial en su texto, establece una nominación de derechos en extenso en variadas categorías.

A partir de estas tendencias, se puede proponer una mirada mixta entre ambas, aplicando el enfoque de derechos transversal al texto constitucional, es decir, incorporando especificades relativas a la niñez y adolescencia en artículos generales e incluyendo artículos especiales que sean sobre derechos específicos de niñez y/o adolescencia, o que, de acuerdo con el contexto social del país, sea necesaria su incorporación. A nivel de experiencia comparada, en el caso de varias constituciones europeas se enfatizan ámbitos como el desarrollo integral, trabajo infantil, justicia juvenil y cuidado alternativo.

Respecto a este tema, tampoco existe una única postura entre los y las expertas consultadas. Sin embargo, desde un enfoque de derechos de la niñez, aplicado transversalmente en la Constitución, se enfatiza la importancia de diseminar la mención de los derechos de la niñez y adolescencia. A este respecto esta cita es ilustrativa:

La nueva constitución debiese seguir en temas de infancia un camino parecido de lo que han reclamado las mujeres para lo que han denominado como una Constitución con enfoque de género, es decir, que exista una especie de principio general que reconozca los principios generales de la infancia y deberes estatales, eso es difícil que no vaya a ocurrir, pero ciertamente no es suficiente. Es necesario también que existan cláusulas de derechos que incorporen explícitamente el reconocimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes, y diría que esa cláusula de derecho no solamente tiene que incorporar un reconocimiento de derechos generales para niños, niñas y adolescentes, sino que también desperdigar en las distintas partes de la constitución el reconocimiento explícito de niños, niñas y adolescentes, por su supuesto en las áreas más obvias como el ámbito educacional. (Académico de ciencias jurídicas experto en derecho constitucional).

La aplicación de un enfoque transversal plantea la importancia de hacer, entonces, menciones tanto en artículos de derechos generales como específicos, de forma combinada. Esto con el propósito de visibilizar la niñez dentro de la Constitución:

Por otro lado, la incorporación de cláusulas específicas fuera ya de esta regulación, digamos específicas de infancia que van solas de infancia en todos aquellos derechos en que niños, niñas y adolescentes podrían ser perjudicados si nosotros no los nombremos, entonces, por ejemplo, que se yo en educación obvio, quizá están obvio que tenemos que pensar la educación desde la perspectiva de los niños y no, y no incorporarlos [...] como un grupo que pudiera ser perjudicado, pero en el caso de la educación sin duda, por ejemplo, en el caso de personas con discapacidad, deberían ser como tratadas en particular, como por ejemplo, niños, niñas y adolescentes con discapacidad, tendrán derecho a una educación inclusiva y el Estado tendrá la obligación de proveer una educación inclusiva, en salud, bueno en general en los derechos sociales [...] (Académico de ciencias jurídicas experto en derecho constitucional).

Así también, parte importante del discurso, particularmente de los y las expertas internacionales, destaca la importancia del contexto social del país en el cual se discute la Constitución y/o reformas, así también le asignan un rol fundamental al lenguaje que se utiliza en relación a las provisiones que se incorporan en la Constitución, en este sentido recomiendan utilizar el lenguaje de la Convención. Se aprecia que los expertos y expertas, particularmente aquellos del ámbito internacional, refieren la relevancia de ponderar factores sociales y culturales para evaluar y determinar la inclusión de algunos derechos por sobre otros.

Entonces, una de las cosas importantes es el contexto y el entendimiento de que lo que queremos incorporar y que queremos lograr en términos sociales y jurídicos y, en segundo lugar, lo que es importante elegir un lenguaje o usar un lenguaje que refleje al menos la Convención. (Académica y abogada experta en derechos humanos de niñez y adolescencia de Irlanda).

En este sentido, no existe una única fórmula o un catálogo de derecho específico que deban ser incluidos en todas las constituciones desde un enfoque de derechos, sino que más bien se advierte la importancia de realizar un análisis que incorpore los factores sociales y culturales de cada país para poder evaluar qué forma de reconocimiento y derechos son los más pertinentes de visibilizar en la Carta Fundamental, proceso que también suele considerar la tradición jurídica constitucional de dicho país.

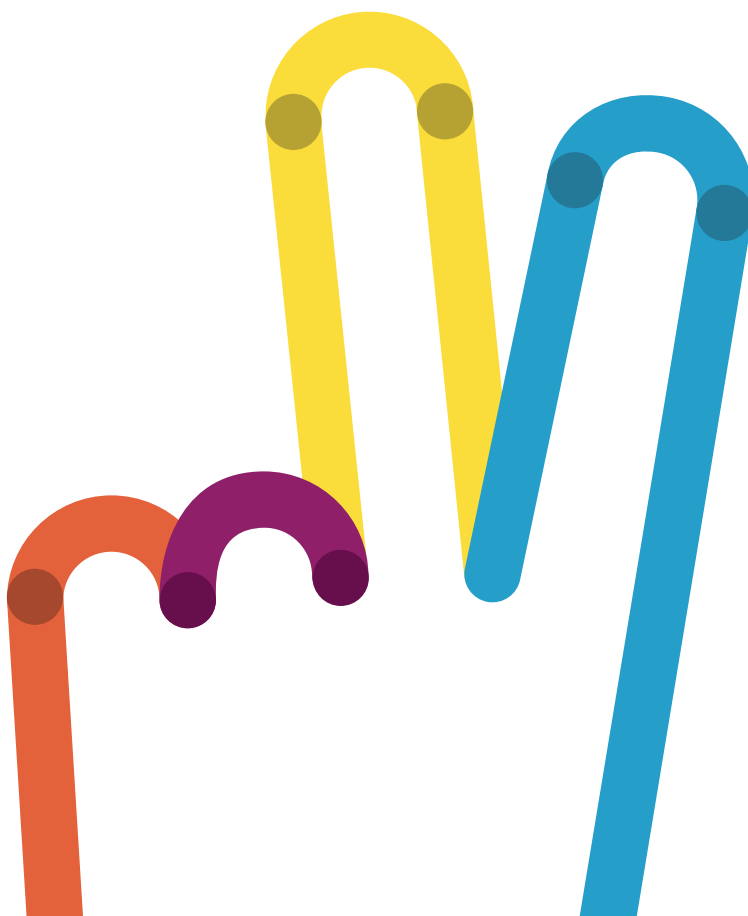
Sin perjuicio de lo anterior, en el discurso mayoritario, se detectan algunos derechos mencionados con más frecuencia que otros, por ejemplo, en el ámbito de los derechos generales aquellos referidos a derechos económicos, sociales y culturales, tales como derecho a la educación, vivienda, salud, y otros, que corresponden a derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes, tales como el derecho a la participación, la protección contra la violencia.

Principales énfasis de la propuesta

La estructura de la norma constitucional, para la inclusión de derechos y garantías de la niñez y la adolescencia, debe basarse en el reconocimiento explícito del respeto de los principios y derechos establecidos en la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales.

Asimismo, la norma constitucional debe considerar, de manera introductoria, la importancia de aplicar el enfoque de derechos humanos de manera transversal en la Constitución, a partir de una cláusula que se refiera especialmente a grupos de especial protección, con foco importante en la interseccionalidad e integralidad de los derechos.

Desde esta base se recomienda optar por un mecanismo de incorporación de derechos de forma mixta, colocando el énfasis en el rol del Estado, y combinando elementos del enfoque de derechos de la niñez y la adolescencia en los artículos generales de derechos humanos, con artículos especialmente dirigidos a este grupo de especial protección que, debido al contexto social y cultural del país, requieran ser mencionados de forma explícita a modo de fortalecimiento.



III. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

3.1 Enfoque de derechos de la niñez y adolescencia

Como se ha mencionado anteriormente, se considera relevante abordar la nueva Constitución aplicando un enfoque de derechos de la niñez y adolescencia, esto implica situar los derechos de esta población en el centro del debate y considerarlos en todas las partes que conforman la Carta (bases institucionales, derechos, orgánicas, entre otras).

El académico Connor O'Mahony plantea la consideración de 3 criterios interrelacionados en orden a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el texto constitucional, a saber, el de visibilidad, agencia y exigibilidad¹

Visibilidad

Se refiere a qué tan visibilizados se encuentran los niños, niñas y adolescentes en la Constitución. Se observan rangos, desde absolutamente ausentes al establecimiento de diversas disposiciones, que les reconocen sus derechos y establecen obligaciones del Estado y demás garantes en relación con su protección.

Agencia

Apunta a la concepción de la protección en el nivel constitucional. Los polos en este caso se ven representados por constituciones paternalistas que conciben a los niños, niñas y adolescentes como objetos de protección que requieren asistencia. En el otro polo se encuentran las constituciones que, si bien protegen sus derechos, lo hacen concibiéndolos como sujetos de derechos. En este sentido, los derechos de participación y la capacidad de ejercer los derechos son esenciales.

Exigibilidad

La exigibilidad se refiere a los mecanismos que contempla el ordenamiento jurídico para reclamar y hacer efectivos los derechos consagrados. A este respecto hay constituciones donde se observa una completa inexigibilidad, otras con fuertes mecanismos judiciales y algunas que se sitúan en un punto intermedio, estableciendo procedimientos administrativos para su reclamación. En una misma Constitución puede haber derechos fundamentales que son más exigibles que otros, por ejemplo, ocurre en general que los derechos sociales suelen contar con menos garantías que los políticos.

¹ O' Mahony, Conor (2019). "Constitutional protection of children's rights: Visibility, agency and enforceability", Human Rights Law Review, 19, pp. 1 y 4.



En este marco, se abordará la propuesta de esta Defensoría de la Niñez, sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes a incluir en la nueva Constitución, donde se incorporarán derechos, garantías e institucionalidad de la niñez y adolescencia en el texto constitucional. En cuanto a los derechos de esta población se plantea la relevancia del reconocimiento tanto de sus derechos específicos como su mención en derechos genéricos a todas las personas.

3.2 ¿Qué derechos incorporar en la norma constitucional?

Para definir la incorporación de los derechos relativos a la niñez y adolescencia en la nueva Constitución se ponderaron distintas fuentes, entre las cuales se encuentran: la opinión e interés de los niños, niñas y adolescentes en distintos estudios e instancias de participación; experiencia comparada, la opinión experta en relación con la materia en el marco del proyecto de indagación previamente mencionado, entre otras.

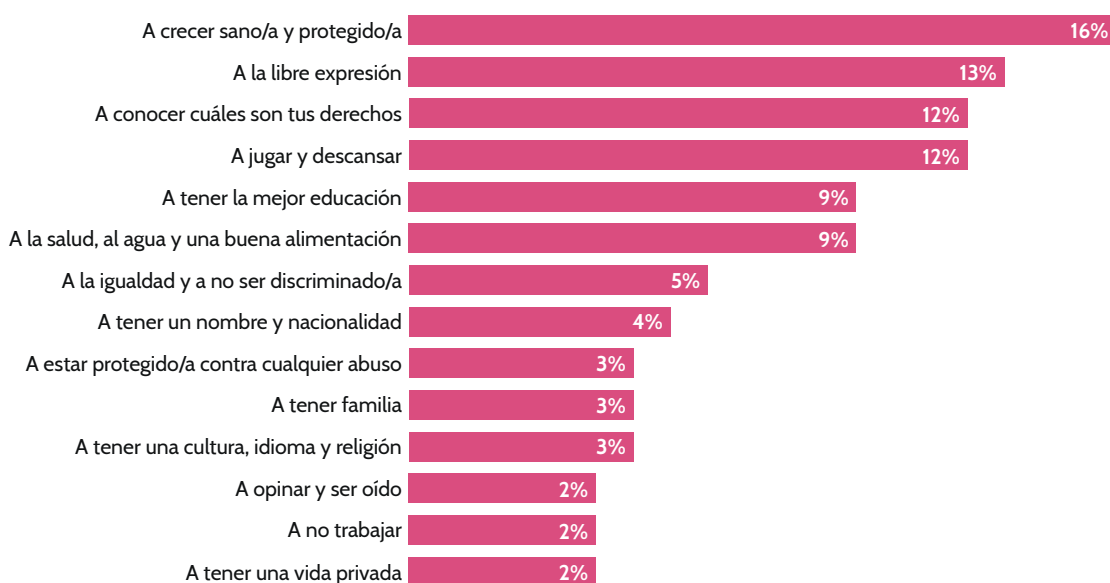
En cuanto a los derechos y ámbitos relevados por los niños, niñas y adolescentes

Diversos estudios han identificado ciertos ámbitos de derechos destacados por niños, niñas y adolescentes. En esta oportunidad comentaremos los principales resultados de tres de ellos.

a) Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes (2019)

El Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes de la Defensoría de la Niñez (2019), identificó que el derecho a “*crecer sano/a*” sería el principal (16%), seguido por el derecho a la “*libre expresión*” (13%), así como el derecho “*a jugar y descansar*” (12%), derecho “*a tener la mejor educación*” y “*a la salud, al agua y a una buena alimentación*” (ambas con 9%) (Gráfico N°1).

Gráfico 1 • Principales derechos destacados por niños, niñas y adolescentes en primer orden (en lista de tres)

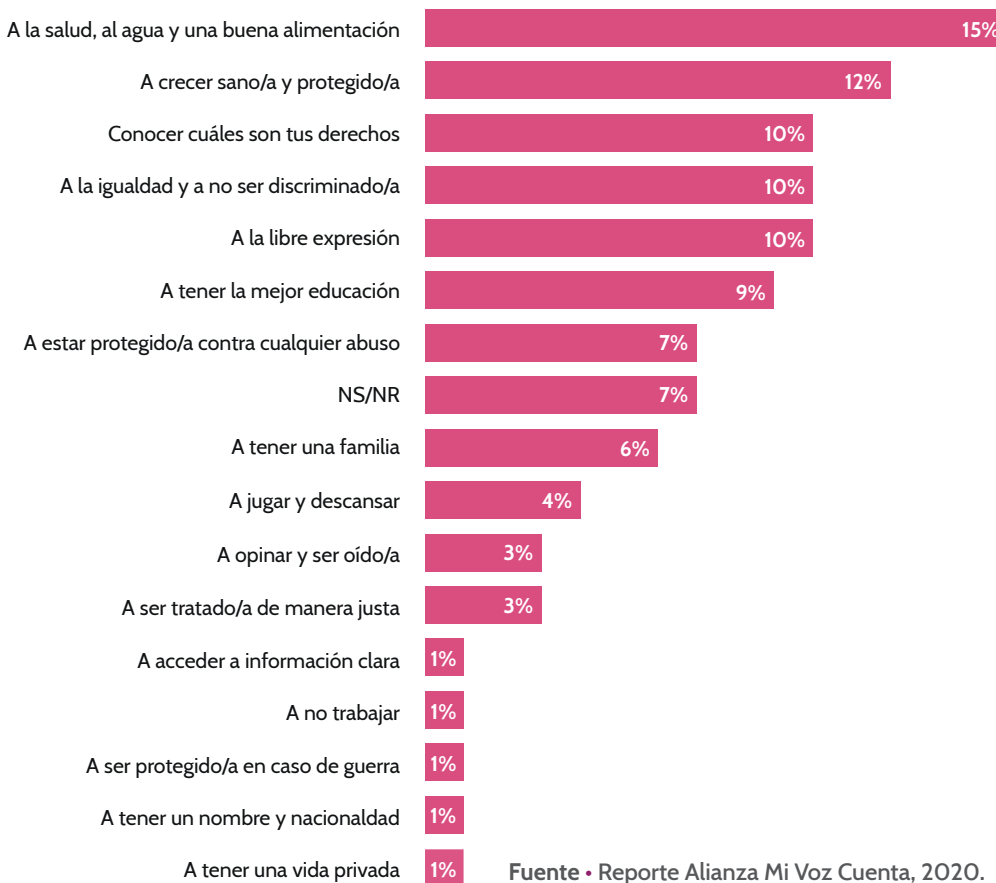


Fuente • Estudio de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes 2019, Defensoría de la Niñez.

b) Alianza Mi Voz Cuenta (2020)

La “Alianza Mi Voz Cuenta” realizó, en 2020, una consulta a adolescentes sobre qué derechos consideraban más importantes. El derecho más destacado por ellos y ella es a “la salud, al agua y una buena alimentación” (15%), lo que va en la misma línea con los resultados de este derecho en el Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes antes mencionado. Así también se releva el derecho “a crecer sano/a y a ser protegido/a” (12%); derecho “a la igualdad y a no ser discriminado” y “a la libre expresión” (ambos con un 10%) y el derecho “a tener la mejor educación” (9%) (Gráfico n°2).

Gráfico 2 • Principales derechos destacados por niñas, niños y adolescentes en primer orden (en lista de tres) por edad



c) Proyecto Presentes (2021)

El proyecto Presentes: adolescentes para el proceso constituyente, es una iniciativa realizada entre la organización *Conflict Transformation and Civic Education* (CRISP), junto a la Defensoría de la Niñez, la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación (UMCE), la Escuela de Periodismo de la Universidad Católica de Valparaíso y la Fundación Observa Ciudadanía que implementaron instancias de participación de adolescentes a partir de simulaciones de roles de discusión en seis áreas temáticas: educación, salud, justicia social, inclusión, medioambiente y participación política de niños, niñas y adolescentes.

En total participaron 660 niños, niñas y adolescentes desde los 9 años en 55 intervenciones en algunas regiones del país. Como resultado general del proceso, se destaca el total de expectativas recogidas en los talleres realizados, donde educación, salud y medioambiente son los que tuvieron mayor cantidad de menciones para una nueva Constitución:

Tema	Frecuencia
Educación	319
Salud	294
Medioambiente	222
Inclusión	148
Justicia Social	144
Participación Política	69
Derechos de NNA	32
Total general	1228

Es posible observar que hay ciertos derechos y énfasis que se reiteran en los resultados anteriormente expuestos, tales como el derecho a la salud y a la educación, esta vez con un énfasis más en el acceso y su calidad; también se menciona el derecho a la no discriminación como relevante. En este caso, se aprecian algunos ámbitos de derechos que no han sido mencionados previamente, como la protección del medioambiente, el de participación política y de justicia social.

Como se puede advertir en los estudios e instancias de participación de los niños, niñas y adolescentes, se destacan los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales tales como del derecho a la salud, a la educación, al medio ambiente, entre otros. Por su parte, se mencionan algunos específicos de los niños, niñas y adolescentes como el derecho al juego y a la recreación, a la protección y el derecho a la participación.

¿Qué dice la experiencia comparada?

Desde un enfoque de derechos de la niñez y adolescencia, la visibilidad de la población infantoadolescente es central en el texto constitucional, situación que requiere del reconocimiento efectivo de niños, niñas y adolescentes y la incorporación de principios y derechos en las constituciones. Así también es importante señalar que esta incorporación se puede observar como una tendencia en derecho comparado.

Por ejemplo, la Constitución de Portugal dispone, en su artículo 69, que en virtud *“de su desarrollo integral, los niños y las niñas tendrán derecho a la protección de la sociedad y del Estado, especialmente de toda forma de abandono, discriminación y opresión y de los abusos”*.

En el caso de la Constitución de Hungría, el artículo 16 señala que *“Todo niño tendrá el derecho a la protección y el cuidado necesarios para su adecuado desarrollo físico, mental y moral”* y el artículo 18 se enfoca al trabajo infantil, estableciendo que *“Se prohibirá el empleo de niños, excepto en los casos establecidos en una ley que no represente ningún riesgo para la salud física, mental o moral”*.

Por su parte, la Constitución de Argentina se concentra, luego de un reconocimiento general a los derechos de la niñez y adolescencia, en el apoyo al desarrollo

de las niñas, niños y adolescentes, estableciendo, en su artículo 21, que se deberá *“Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental.”*

La Constitución de Suiza consagra la supervivencia y desarrollo, la protección y una mención a su autonomía progresiva. En su artículo 11 establece que *“niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una protección especial de la integridad personal y a la promoción de su desarrollo”* y en el punto dos agrega que las niñas, niños y adolescentes *“Ejercen sus derechos según su capacidad de discernimiento”*.

Existen también constituciones que han optado por fortalecer la protección reforzada a grupos en situación de vulnerabilidad con discapacidad. Por ejemplo, la Constitución de Hungría dispone, en su artículo 15, que Hungría *“deberá adoptar medidas especiales para proteger a niños, mujeres, ancianos y personas que viven con discapacidad”*.

Reforzando aún más la visibilidad como elemento para la protección, diversos países han optado por reconocer derechos específicos en favor de la niñez y la adolescencia. La tabla a continuación, muestra una sistematización de derechos reconocidos especialmente en favor de niños, niñas y adolescentes en las constituciones de Bolivia, Ecuador, Colombia, México, Venezuela y Austria:

Derechos	Bolivia	Ecuador	Colombia	México	Venezuela	Austria
La vida, integridad física						
Salud						
Nutrición y alimentación						
Medioambiente						
Vivienda						
Desarrollo						
A vivir, tener una familia						
A recibir información de familiares ausentes (Salvo que les afecte)						
Educación						
Educarse y respeto por culturas y nacionalidades de origen						
Esparcimiento, Cultura, Deporte y recreación						
Identidad, Nombre y nacionalidad						
Seguridad social						
Al buen trato						
A ser protegido						
Al trato justo						
A la no explotación, trata						
Al acceder a información						
A la libertad de expresión y participación						
A la libertad de asociación						
Libertad de Conciencia, Respeto de su libertad						

Ahora bien, a la hora de profundizar en ciertas obligaciones y/o medidas que el Estado adoptará para la efectivización de los derechos de la niñez y adolescencia, en específico para el cumplimiento de los derechos antes analizados, las constituciones profundizan algunos aspectos particularmente considerando su protección. Uno de los casos con mayor detalle al respecto es la Constitución de Ecuador que, en su artículo 46, establece una serie de medidas estatales en relación a diferentes ámbitos tales como especial atención a menores de seis años garantizando su nutrición, salud, educación, etc.; protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica; atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad; protección y atención contra todo tipo de violencia, entre otras medidas.

En el caso de la Constitución de Brasil se establecen diversas obligaciones relativas a la seguridad social del país. Particularmente, destaca en este tema lo planteado en el artículo 227, inciso primero, que refiere que *“El Estado promoverá programas de atención integral a la salud de los niños, los adolescentes y los jóvenes, se admitirá la participación de entidades no gubernamentales, mediante políticas específicas y cumpliendo los siguientes preceptos”*. La ley incluye los siguientes elementos: 1. Asignación porcentaje de recursos públicos en salud materno infantil 2. Edad mínima para trabajar (14 años); 3. Garantía de acceso a la escuela; 4. Estimulo de acogimiento mediante guarda, incentivos y asistencia jurídica; 5. Programas de prevención y atención especializada para niñas, niños y adolescentes por consumo de estupefacientes u otras drogas relacionadas; 6. Castigo severo de abuso, violencia y explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; 7. Adopción con asistencia del Poder Público.

También es necesario mostrar el caso de la Constitución de Colombia, que establece, específicamente en el derecho a la salud, en el artículo 50, que *“Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”*.

Otra Constitución, la de Irlanda, detalla a nivel constitucional diversas normas relativas al proceso de protección de niñas, niños y adolescentes cuyos derechos han sido vulnerados. Por ejemplo, detalla en su artículo 42, que *“en casos excepcionales, cuando los padres, independientemente de su estado civil, no cumplen con su deber hacia sus hijos de tal grado que la seguridad o el bienestar de cualquiera de sus hijos es probable ser perjudicado, el Estado, por los medios proporcionales previstos por la ley, se esforzará por suplir el lugar de los padres, pero siempre con el debido respeto de los derechos del niño”*. El mismo artículo detalla el procedimiento de adopción y menciona, expresamente, que *“las opiniones del niño deberán ser comprobadas y tenidas debidamente en cuenta teniendo en cuenta la edad y madurez del niño”*.

También cabe resaltar lo establecido en la Constitución de Polonia, que señala, en el artículo 72 en su primer numerando, que *“la República de Polonia garantiza la protección de los derechos del niño”* y enfatiza que *“Todos tendrán derecho a exigir a los órganos del poder público que defienden a los niños contra la violencia, la crueldad, la explotación y acciones que socavan su sentido moral”*.

Opinión experta con relación al proceso constituyente chileno

Con relación a la incorporación de derechos de la niñez y adolescencia, se advierte una tendencia en los expertos y expertas a explicitar y priorizar algunos de los DESCAs en las cláusulas. Este reconocimiento tiene relación con que esta población tiene mayores dificultades al momento de ejercerlos por sus condiciones particulares, y porque, además, su ejercicio suele estar mediados por las y los adultos, tales como padres, madres u otros responsables. En este sentido, los DESCAs de los niños, niñas y adolescentes podrían verse invisibilizados sin un reconocimiento expreso en el texto. Por su parte, se releva el rol del Estado en la provisión de estos derechos, enfatizando la corresponsabilidad de este junto a las familias de los niños, niñas y adolescentes, sin que pueda sustituir esta última el rol del Estado y viceversa.

La Constitución Sudafricana, por ejemplo, es una buena muestra de cómo la cláusula de reconocimiento derechos sociales, termina siendo calificada respecto de una familia que tengan niños o niñas a la hora de enfrentar un remate inmobiliario. A mí me pasó eso con derechos sociales, en donde me empecé a encontrar con muchas disposiciones constitucionales en Ecuador, Colombia y Sudáfrica, que tratándose de seguridad social y el deber calificado para el Estado de cuidar que familias con niños, niñas y adolescentes que tengan asegurado la prestación de derecho, que sin niños, niñas y adolescentes podrían no tener. Eso es un ámbito que me parece evidente, porque los derechos sociales crean condiciones materiales para el ejercicio de la ciudadanía y para que podamos desenvolver nuestra vida. Entonces, me pareció super importante ver como a veces la presencia de niños, niñas y adolescentes allí tiende a calificar las obligaciones del Estado en materias de prestaciones sociales. (Académico de ciencias jurídicas experto en derecho constitucional).

Sobre la importancia de la inclusión de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la Constitución relativo a los niños, niñas y adolescentes, se enfatiza sobre su situación estructuralmente desaventajada en la que se encuentran. En este sentido se pronuncia esta experta:

Bueno, me parece fundamental y hay una serie de razones, muchas veces, los niños son más afectados por la pobreza y en la sociedad viven en familias pobres y eso es verdadero para algunos, por ejemplo, con discapacidad, y ellos son más propensos a la pobreza [...]. Y el Estado tiene que garantizar estos derechos sociales y económicos y auxiliar a estos niños y también a las personas responsables de su crianza cuando no sean capaces y quieran, muchas veces tienen la voluntad y no la capacidad, entonces el Estado tiene que asegurar vivienda, educación, alimentación [...] Muchas veces se dice que hay que enfocarnos en los adultos para que estos derechos lleguen a ellos, entonces es muy importante que los niños tengan una posición independiente y sus propias demandas sociales y económicas, que no sean siempre algo como un reflejo de un hogar más amplio o parte de una familia [...]. (Abogada experta en derechos humanos de niñez y adolescencia de Irlanda).



Así también, se releva la importancia que se reconozca la titularidad explícita de estos derechos, así de este modo también los pueda ejercer y reclamar independiente de su núcleo familiar y los adultos. Lo anterior requiere que el Estado cumpla su rol de garante principal y la familia de co-garante de sus derechos, sin embargo, se destaca la importancia de que niños, niñas y adolescentes puedan ejercer sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales sin estar supeditados al mundo adulto en su posición y demandas independientes.

Creo que el ámbito de derechos sociales, hay varios ejemplos de constituciones como la colombiana, que respecto al derecho de la seguridad social menciona directamente a los niños, niñas y adolescentes. El artículo 50 de la Constitución de Colombia dispone que todo niño menor de un año que no esté cubierto por un sistema de protección o seguridad social tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud del Estado, quizá es insuficiente, pero en familias con situación migratoria irregular esa es una protección muy relevante que al menos ese niño hasta el año de edad pueda tener una condición de desarrollo asegurada. Por eso digo que hay que ir mirando en específico cada uno de los ámbitos que necesitamos resaltar para asegurar una protección específica para niños, niñas y adolescentes. Entonces, yo diría una cláusula general, y cláusulas de derechos que vayan abordando asuntos específicos para que niños, niñas y adolescentes puedan tener un interés específico [...]. (Académico de ciencias jurídicas experto en derecho constitucional en el ámbito de la niñez y adolescencia).

En este sentido, se destaca la importancia de analizar los diversos ámbitos en que la niñez y adolescencia puedan estar más desprotegidos, y es allí donde se debiese reforzar el reconocimiento y protección de dichos derechos, con mención específica de esta población. A partir de la experiencia constitucional revisada, se advierte que existen constituciones especialmente protectoras de derechos sociales. Por ejemplo, llama la atención la protección que otorga la Constitución de Bolivia, respecto al trabajo de padres y madres de niños y niñas pequeñas menores de 1 año, quienes están protegidos ante un eventual despido. El artículo 48 de la Constitución de Bolivia señala que *“Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad”*. A este respecto se refiere uno de los expertos:

[E]l hecho de que se empieza reconocer ese derecho de los niños que los progenitores no los desvinculen de su fuente laboral y la Constitución el 2009 lo constitucionaliza, y ahora ya no es una discusión. No, incluso, la ley hablaba solo de la madre trabajadora y la Constitución lo que ha hecho es hablar ahora del padre, o sea la protección es ahora mayor, porque se tiene incluso que el universo de personas trabajadoras en Bolivia es más alto de hombres, entonces la protección es mucho más amplia y eso se ha hecho a través de un reconocimiento constitucional. (Abogado de ámbito privado, ex funcionario de organismo de derechos humanos de Bolivia).

Estos derechos, como mencionamos antes, se consideran especialmente relevantes en el caso de los niños, niñas y adolescentes, particularmente por su situación de subordinación y la diferencia de poder estructural que caracteriza su posición en la sociedad. En este sentido se pronuncia una experta, que destaca que los DESCA no eran derechos comúnmente reconocido a los niños, niñas y adolescentes en los años 90:

También lo que era poco común de la Constitución sudafricana de esa época era que había la inclusión de derechos sociales y económicos para todos. Vivienda adecuada, derecho a la vivienda adecuada, cuidado sanitario o acceso a la salud, entonces una buena parte de la cláusula de la infancia también tenía esos derechos como incorporaciones, es decir, acceso a la salud básica, a sistemas de bienestar social y también derecho a la educación que era o fue considerado un derecho social y económico y hay mucho debate académico y jurisprudencia acerca de estas frases y estas cláusulas y lo que significan. ¿Qué significan para el Estado? [...] Entonces, no estoy pensando acá solamente en derechos de participación que es parte del derecho a expresión también, pero ¿qué puede entregarles a los niños en términos de alivio de desigualdades, pobreza, discriminación experimentada en grupos de niños y ese puede ser también el caso de Chile. [...] (Cientista social experta en derechos de la niñez y adolescencia perteneciente a organismo no gubernamental de Ecuador).

Asimismo, se releva la importancia de que estos derechos se implementen por medio de la política pública, en un marco de prevención, que se enfoque en el abordaje de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran niños, niñas y adolescentes de Chile, y algunos grupos específicos como aquellos con discapacidad, niñez indígena, migrante, entre otros. A este respecto, se menciona que:

[A]ntes que todo debe ponerse énfasis en una política preventiva que evite que los niños vivan en condición de vulnerabilidad, o sea, la cuestión de la pobreza, el derecho a alimentar, el derecho a la salud, el derecho a la educación, los DESC en general, son cuestiones centrales además como garantía preventiva de la vulnerabilidad. (Académica de ciencias jurídicas experta en derechos humanos).

En este marco, los derechos más mencionados en relación con los niños, niñas y adolescentes, por las y los expertas consultadas son el derecho a la educación, a la vivienda y espacios públicos, al medioambiente libre de contaminación, al desarrollo integral, los derechos de los adolescentes en justicia penal adolescente, el derecho a ser protegido y el derecho a vivir en familia.

IV. RECONOCIMIENTO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA EN EL CATALÓGO GENERAL DE DERECHOS



DERECHO A LA EDUCACIÓN

Tienes derecho a tener la mejor educación. Art.28

El lugar donde estudies deberá ayudarte a que desarrolles al máximo tu personalidad y capacidades. Art.29

Convención sobre los Derechos del Niño

Directrices generales del derecho

El derecho a la educación es fundamental y habilita el ejercicio de otros derechos. Para los niños, niñas y adolescentes se vuelve gravitante, dado que la educación es una de las políticas más importantes, en tiempo de vida y recursos para el Estado, para propender a su desarrollo en el máximo de su potencial en los múltiples ámbitos de su vida.

Diversos instrumentos internacionales reconocen el derecho a la educación como un derecho humano. La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, menciona en su artículo N° 26 a la educación como un derecho humano. A partir de aquel hito, el derecho se ha reforzado en múltiples instrumentos, entre ellos la Convención y la Observación General N°1, sobre los propósitos de la educación, del Comité de los Derechos del Niño (en adelante Comité).

La Convención no sólo refuerza el derecho humano a la educación, sino que también amplía y profundiza su contenido, en el sentido que explicita que su implementación debe estar en sintonía con sus principios rectores, pues son la base para que los derechos se hagan efectivos. Específicamente en su artículo 28 señala que los Estados Parte reconocen el derecho del niño, niña y adolescente a la educación, lo que constituye una obligación para el Estado de Chile de “adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar”.

En tanto, la Observación General N°1 del Comité señala que uno de los objetivos de la educación es “potenciar al máximo la capacidad del niño para participar de manera plena y responsable en una sociedad libre y sus potencialidades de hacerlo”, reconociendo el hecho de que cada niño, niña y adolescente tiene características, intereses y capacidades únicas y también necesidades de aprendizaje

propias, lo que obliga a garantizar el acceso de todos niños, niñas y adolescentes a una educación que tenga tal características que permita potenciar al máximo sus capacidades y un entorno de aprendizaje que les posibilite participar de manera plena y responsable en nuestra sociedad.

Así, garantizar el acceso a un sistema educativo es sólo un punto de partida. Para garantizar un real derecho a la educación, que permita el desarrollo y disfrute de otros derechos, la normativa internacional plantea otros elementos fundamentales que los Estados, incluido el chileno, deben cumplir.

En este sentido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destaca cuatro características interrelacionadas que la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, debe respetar: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Si bien Chile ha incrementado el acceso a la educación en los distintos niveles y tiene un desempeño destacado en esta materia respecto a otros países de América Latina, existen desafíos de mejorar el acceso en educación parvularia junto con la disminución del aumento de la exclusión escolar, especialmente en enseñanza media, y el mejoramiento de la educación pública.

Con el fin de que la discusión sobre políticas educativas se oriente a la efectivización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la Defensoría de la Niñez insta a adoptar un enfoque basado en derechos humanos, evaluando así el respeto de las características recién destacadas. Este enfoque permite orientar las políticas públicas a la consecución de la disminución de las condiciones de desigualdad, identificando distribuciones inequitativas de poder, para corregir prácticas discriminatorias propendiendo a la realización universal de los derechos humanos.

Por su parte, los lineamientos concretos del derecho pueden enumerarse en no regresividad, no discriminación, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad para alcanzar el estándar de derecho humano. El reconocimiento de la adaptabilidad y flexibilidad como características primordiales del derecho a la educación que permite el reconocimiento de las diversas trayectorias educativas posibilita transitar a la visión que para hacer efectiva la educación como un derecho, se requiere flexibilidad para adaptarse a las necesidades sociales y responder a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes en contextos culturales y sociales variados.

Por último, cabe destacar que existe una preocupación particular por la situación de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado que presentan trayectorias educativas interrumpidas mientras la oferta programática es reducida, poco pertinente y no especializada.

Opinión de niños, niñas y adolescentes

El derecho a la educación es sin duda uno de los más mencionados por parte de niños, niñas y adolescentes, especialmente por éstos últimos. Ha formado parte de las demandas de diferentes periodos de movimientos sociales de estudiantes secundarios en los últimos años.

“

Me gustaría que mejorara la educación, incluyendo distintos tipos de aprendizaje. Me gustaría que también se pusiera más educación sexual, porque es uno de los grandes problemas de nuestro país y me gustaría tener educación en primeros auxilios y orientación vocacional.

Adolescente Liceo Bicentenario Santa Cruz, San José de la Mariquina - Proyecto Presentes)

El Estudio de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes de la Defensoría de la Niñez de 2019, identifica que 13% consideran que las demandas en educación son una de las más importantes. Esto va en línea con el 14,9% de éstos mencionan a la calidad de la educación como uno de los principales problemas. Asimismo, después del estallido social de octubre de 2019 el “*derecho a tener la mejor educación*” fue considerado como el menos respetado con un 43,9%.

Asimismo, el Plebiscito comunal realizado en 2019 identificó como el tercer tema con mayor importancia para los adolescentes que participaron este el “*acceso y calidad de la educación pública*”, con 13.455 preferencias.

Por su parte, el proceso de participación “Presentes” identificó diversas expectativas en torno a este derecho en tres áreas: calidad, diversidad y acceso. Con respecto a calidad, uno de los focos fue el término de diferentes niveles de calidad según modalidad educativa. Asimismo, se destacan ciertos aspectos en temas a abordar por la educación, especialmente en educación sexual integral.

Tema	Expectativas	Énfasis
Educación	Calidad	Mejoras en calidad de la educación. • Educación igualitaria (público - privado). • Mejora en la calidad de la infraestructura.
	Diversidad educacional	Educación sexual integral. • Educación no tradicional e integral. • Aumento de talleres extracurriculares.
	Acceso	Acceso a educación superior con más y mejores becas. • Una mejora en el acceso en general a todo el sistema educativo. • Acceso igualitario a la educación superior.

Énfasis de expertas y expertos

Algunos/as expertos/as mencionan las deficiencias en el modo en que derechos como la educación se encuentra reconocidos en la Carta Política vigente chilena, por ello, a partir de esta crítica, mencionan la importancia de reconfigurar de este derecho, dando un lugar especial a la niñez y adolescencia. La cláusula dispone el derecho/deber de los padres a educar a sus hijos (artículo 10). Así también, respecto al derecho a la libertad de enseñanza que reconoce la Constitución vigente, se establece el derecho de los padres el establecimiento de enseñanza para sus hijos (artículo 11).

Por tanto, hoy no existe un reconocimiento del derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes, a quienes no se les concibe como titulares de dicho derecho. A su vez, en la Constitución vigente, el derecho a la educación no se encuentra protegido por las acciones constitucionales, por tanto, no se puede reclamar su vulneración ante los tribunales de justicia. En este contexto, los/as expertos/as hacen hincapié en el acceso desigual a la educación de los niños, niñas y adolescentes en Chile, lo que impacta fuertemente en el ejercicio de este derecho. Esta cita es ilustrativa en relación con lo mencionado:

[C]omo es ahora se garantiza el derecho de los padres a elegir las escuelas [...] las familias no son sujetos racionales de decisión en términos escolares y las condiciones familiares varían y están fuertemente influenciadas por la clase social y la educación. Aquello ha provocado que haya mucha segregación, porque aquellos padres que tienen niveles educacionales más altos tendieron a irse a escuelas que ellos consideraron mejores escuelas, y aquellos padres que estaban en una situación de mayor o doble situación de vulnerabilidad no tenían esa posición de elección de escuela “ (Académica de ciencias sociales nacional experta en educación).

El discurso mayoritario refiere el derecho a la educación como uno de los que debería contemplar una mención específica respecto a la niñez y adolescencia, por la importancia de su rol en la vida de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, no profundizan demasiado en su contenido. Además, se considera que esta temática fue una de las banderas de lucha históricas del movimiento estudiantil, específicamente la que cuestionaba el modelo de educación y demandaba educación gratuita y de calidad, por lo que es un derecho que se encuentra estrechamente ligado a este grupo en el imaginario social nacional.

[E]l tema de educación también ahí está clarísimo que el texto constitucional tiene que dar una vuelta al modelo antiguo que tenemos actualmente, porque a las niñas y adolescencias no les interesa este modelo educativo. Entonces, la Constitución tiene que ser como el punto de partida, para que luego efecto dominó se modifique el resto. Entonces, cuando hablamos de esa educación pública y de calidad, que dicho así queda muy clara y fácil de poner, estaríamos ideando como eso lo vamos a hacer efectivo. Pues bien, ahí tiene que amarrar algo desde perspectiva niñez. (Académico internacional en ciencias jurídicas experto en derecho de familia e infancia)

En este sentido, se concibe una nueva Constitución como la instancia para discutir temáticas como el modelo de educación, asimismo, se releva el vínculo del derecho a la educación con la concepción de los niños, niñas y adolescentes como ciudadanos, como sujetos de derechos. De este modo se observa que parte del discurso concibe que nuevas configuraciones a nivel constitucional pueden incidir en resolver problemáticas como esta, que tienen un correlato en el cotidiano de niños, niñas y adolescentes y sus familias.

[E]s el problema que la ley de educación de la dictadura se pusiera en la Constitución para que no se la cambiara, pero en cualquier democracia normal la Ley de educación no está en la constitución, es una ley (Cientista política de organismo internacional).

Hay temas como el establecimiento de la Ley de Educación en la Constitución Política vigente que, se califica como un error que no se debería repetir en la nueva Carta, por lo que son temas que deben zanjarse a nivel democrático y no amarrarse en la instancia constituyente, pues una ley de estas características no debiese estar sujeta a la perdurabilidad. La nueva Constitución, según la opinión experta, debiese configurar otras relaciones entre los distintos actores involucrados, en principio reconociendo a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias como ciudadanos y no como clientes.

“

Si yo fuera constituyente mis propuestas para el país serían que hubiese educación gratis, también más colegios de excelencia y que pudiéramos elegir dónde estudiar sin tener que entrar a la tómbola.

María, 13 años, Saavedra -
"Yo me expreso y participo"

Asimismo, en menor medida se mencionan temas como derecho a la educación no sexista, educación con enfoque de género, entre otras, que apuntan a una mirada inclusiva de la educación. En este sentido se pronuncia una experta:

[Y] la educación sexual de cómo enfrentar una sociedad no sexista. En cuanto a esos tres temas hay que hacer un cambio cultural profundo y formativo a nivel global, que no depende expresamente de la Constitución, aunque el **texto debe poner un énfasis profundo en estas temáticas.** (Educador experto en derechos de niñez y adolescencia de organismo no gubernamental).

En cuanto a la experiencia comparada revisada, en el caso de la Constitución de Noruega, en la cláusula general de educación se señala que *“los niños tienen derecho a recibir educación básica”* (artículo 109). En el caso de la Carta Política de Irlanda, en la cláusula general de educación, se reconoce el derecho/deber de los padres de proporcionar, de acuerdo con sus medios, la educación religiosa y moral, intelectual, física y social de sus hijos (artículo 42 N°1). Sin embargo, en uno de los casos, se incorpora el derecho a la educación en la cláusula de niñez y adolescencia, este es el caso de la Constitución colombiana, que lo menciona como derecho específico de los niños, niñas y adolescentes (artículo 44).

Asimismo, algunos/as expertos/as internacionales mencionan que el derecho a la educación fue sumamente relevante en el contexto de la crisis sanitaria mundial, a partir de este derecho, se pudieron reclamar en tribunales otros derechos, como el de alimentación, argumentando que, sin contar con esta, servicio proveído en las escuelas en el contexto de la pandemia por no poder asistir a las escuelas, el derecho a la educación se veía vulnerado al no poder nutrirse.

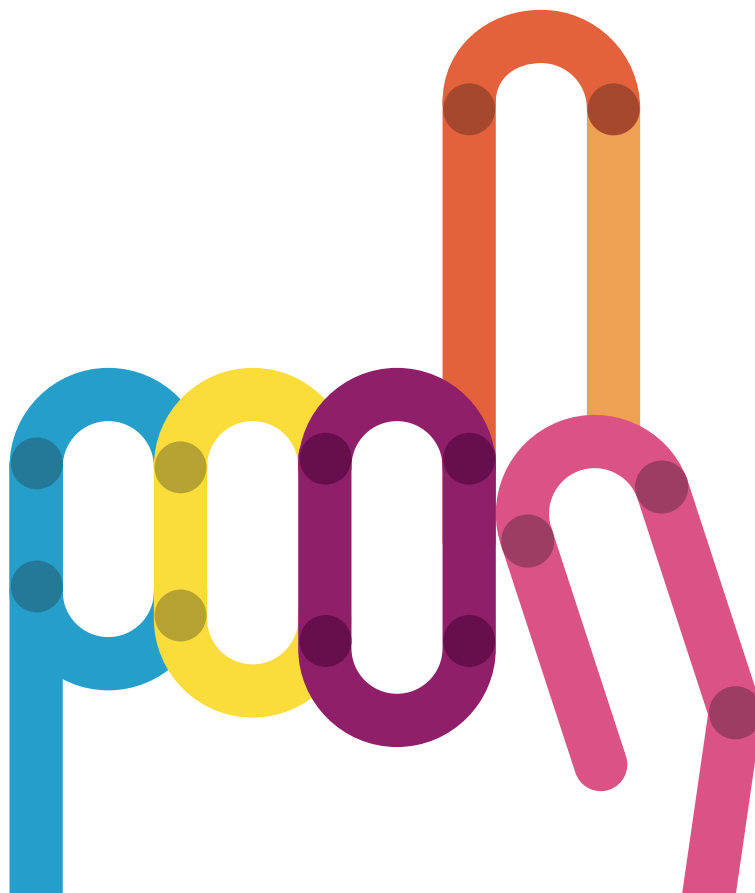
En general, en julio del año pasado durante la cuarentena las escuelas estaban cerradas y el programa de nutrición de las escuelas que le dan a todos los niños que les dan una comida al día y el sistema fue suspendido, y muchos de los niños no tenían acceso a la nutrición, entonces hubo una **causa constitucional que defendía el derecho a la nutrición y eso como parte del derecho a la educación, porque si uno tiene hambre no puede aprender, y el gobierno fue obligado a iniciar un programa de distribución de alimentos para los niños incluso si no iban a las escuelas, más allá de la infraestructura misma de las escuelas.** (Abogada experta en derechos humanos de niñez y adolescencia de Sudáfrica).

Los DESCAs apuntan a proveer las condiciones mínimas para ejercer los derechos, a partir de esta relación se observa claramente la interdependencia de los derechos.

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda, a la luz de los antecedentes recabados, que el derecho a la educación, entre otros elementos, considere los siguientes énfasis, en materia de niñez y adolescencia:

- Reconocer explícitamente su importancia central tanto en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, como también en el propio ejercicio de sus derechos y de su ciudadanía.
- Reconocer la importancia de una educación integral, no discriminatoria y en igualdad de condiciones.
- Establecer la importancia de las acciones que debe realizar el Estado para apoyar a niños, niñas y adolescentes en su trayectoria educativa y el deber de éste de proporcionar asistencia en casos de exclusión educativa.
- Reconocer la importancia de una educación sexual integral.





DERECHO A LA SALUD

Tienes derecho a una alimentación saludable y agua potable para crecer sano y sana. En caso de enfermar, tienes derecho a recibir cuidados médicos. Art.24

Convención sobre los Derechos del Niño

Directrices generales del derecho

El derecho a la salud es un derecho humano fundamental y por ello es claro que debe garantizarse su acceso en igualdad de oportunidades y trato a todos los habitantes, especialmente respecto de los sectores más vulnerables, cobrando gran relevancia la prevención para su concreción² Esto demanda al Estado una participación activa en el reconocimiento y garantía del derecho a cuidado sanitario, lo que significa apostar por la construcción de sistemas sanitarios públicos y universales³.

Por su parte, el Comité señala que, en la concreción del derecho, existen factores sociales determinantes en el acceso a la salud, que afectan las condiciones de vida de niños, niñas y adolescentes (como el acceso a atención sanitaria y escolarización, entre otras), que deben ser atendidos para el cumplimiento del derecho. Señala el Comité además que la realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de otros derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, como el derecho a la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida y el derecho a ser oído⁴.

Según el artículo 24 de la Convención las niñas y los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquellos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil⁵, constituyéndose así, la necesidad de garantías de derechos fundamentales que afectan especialmente a la niñez y adolescencia, como el foco en la atención primaria en el cuidado y prevención neonatal, la salud mental y medicación, planes de vacunación y el derecho a la salud sexual y reproductiva.

Por lo anterior, en la garantía del derecho a la salud, se deben considerar aspectos claves, como el principio de cobertura universal y el derecho a la igualdad y a la no discriminación⁶, principio establecido en la Convención, reconociéndose

“

Si yo fuera constituyente lucharía por la salud de los niños con cáncer... atención, medicamentos gratis.

Tyra, 8 años, Saavedra -
"Yo me expreso y participo"

² Benavente M.I. (2017) Derecho Humano a la salud de niños, niñas y adolescentes.

³ Organización Mundial de la Salud (2013). Compilation of WHO recommendations on maternal, newborn, child and adolescent health.

⁴ Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación general N° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24).

⁵ Defensoría de la Niñez (2021) Informe Anual 2021. Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes. Capítulo 1: Los primeros mil días: situación de los derechos de niñas y niños de 0-3 años en Chile. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2021/derechos-humanos/capitulo-1-los-primeros-mil-dias-situacion-de-los-derechos-de-ninas-y-ninos-de-0-3-anos-en-chile/>

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

su derecho a la no discriminación arbitraria por razón de sexo, origen étnico, origen social, opinión, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Por lo anterior, en la garantización del derecho a la salud, se deben considerar aspectos claves, como el principio de **cobertura universal y el derecho a la igualdad y a la no discriminación**⁷, principio establecido en la Convención, reconociéndose su derecho a la no discriminación arbitraria por razón de sexo, origen étnico, origen social, opinión, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

“

Que la salud sea siempre prioridad, sin importar el estado económico o estatus social

Adolescente Escuela Barros Arana, Teodoro Schmidt - Proyecto Presentes

Opinión de niños, niñas y adolescentes

El derecho a la salud ha sido también recalcado como relevante en diversos procesos de participación y consulta a niños, niñas y adolescentes. El Estudio de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes de la Defensoría de la Niñez de 2019, identifica particularmente la importancia que tiene la salud mental en ello, en donde el 16,5% considera a los problemas psicológicos y/o depresión en niños, niñas y adolescentes y el 34,6% el consumo de alcohol, tabaco y/o drogas.

Asimismo, después del estallido social de octubre de 2019 el “*derecho a la salud, al agua y a una buena alimentación*” fue considerado como el menos respetado con un 22,3%.

Asimismo, el Plebiscito comunal realizado en 2019 identificó como el primer tema con mayor importancia para los adolescentes que participaron este el “*Mejorar la calidad de la salud pública*”, con 17.075 preferencias.

Tema	Expectativas	Énfasis
Salud	Calidad	Mejoras en calidad de la educación. • Educación igualitaria (público - privado). • Mejora en la calidad de la infraestructura.
	Diversidad educacional	Educación sexual integral. • Educación no tradicional e integral. • Aumento de talleres extracurriculares.
	Acceso	Acceso a educación superior con más y mejores becas. • Una mejora en el acceso en general a todo el sistema educativo. • Acceso igualitario a la educación superior

Por su parte, el proceso de participación “Presentes” identificó diversas expectativas en torno a este derecho en tres áreas: calidad, acceso y derecho. Con respecto a calidad, uno de los focos fue la necesidad de su mejora de forma transversal, incluyendo la infraestructura. Asimismo, se destacan ciertos aspectos en términos de acceso, principalmente los tiempos de espera.

⁷ Ley 20.609, disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1042092>

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda a la luz de los antecedentes recabados que, el derecho a la salud, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis en materia de niñez y adolescencia:

- Reconocer su importancia tanto en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, mencionando el deber del Estado en generar las condiciones para lograr el más alto nivel posible de salud en cada niño, niña y adolescente.
- Reconocer la importancia especial de la salud mental en niños, niñas y adolescentes y establecer el deber del Estado en garantizar acciones y servicios médicos de promoción, prevención y rehabilitación especialmente en esta población.



DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA JUSTICIA

En el caso que exista una ley que te proteja más que la Convención, tienes derecho a que se aplique la ley que más te beneficie, la que sea mejor para ti. Art.41

Tienes derecho a que se respeten tus derechos y a tener un abogado Art.40



Convención sobre los Derechos del Niño

Directrices generales del derecho

Todas las personas tienen derecho a exigir el respeto a sus derechos. Los niños, niñas y adolescentes por la etapa de desarrollo en que se encuentran, tienen dificultades particulares para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, por lo que se requiere un reconocimiento especial.

Si bien a temprana edad es muy difícil que los derechos puedan ser ejercidos directamente por los propios niños y niñas -por lo que necesitan que los adultos velen por ello- a medida que crecen y se desarrollan mental y físicamente, los niños, niñas y adolescentes serán capaces de poder ejercerlos de manera directa, lo que es coherente con el desarrollo de su autonomía progresiva, principio rector de la Convención⁸.

Como sujetos de derechos, para asegurar su debido proceso, deben hacer valer sus derechos de forma directa y personal, no necesariamente a través de sus representantes legales, pues muchas veces sus cuidadores pueden ser partes interesadas. Aquello no sólo se requiere en el ámbito judicial sino también en reclamaciones administrativas a través de atendedores profesionalizados que aseguren rapidez y adecuación de la atención para la efectiva defensa de sus derechos. Por último, para hacer exigir sus derechos con independencia y efectividad, los niños, niñas y adolescentes requerirán de defensa jurídica especializada.

Para acceder a la justicia, existen procedimientos administrativos y judiciales de exigibilidad de derechos. Estos procedimientos para considerarse legítimos deben seguir una serie de presupuestos de debido proceso que los hacen racionales y justos. En este sentido, el acceso a la justicia debe garantizar que se pueda hacer oír la voz de los niños, niñas y adolescentes, que puedan ejercer sus derechos y no ser discriminados en ese ejercicio y permitirles exigir de las autoridades encargadas un pronunciamiento sobre sus peticiones⁹.

⁸ Defensoría de la Niñez (2021) Informe Anual 2021. Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes. Capítulo 5: De la representación jurídica a la defensa especializada de niños, niñas y adolescentes. Pág. 367 Disponible en: https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2021/derechos-humanos/capitulo-5-representacion_juridica/

⁹ Defensoría de la Niñez (2021) Informe Anual 2021. Derechos Humanos de Niños, Niñas y Adolescentes. Capítulo 5: De la representación jurídica a la defensa especializada de niños, niñas y adolescentes. Pág. 363 Disponible en: https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2021/derechos-humanos/capitulo-5-representacion_juridica/

En vista que el acceso a la justicia está íntimamente ligado a permitir a las personas ser oídas de manera justa, se debe asegurar una representación jurídica, requisito del debido proceso. De acuerdo con los estándares internacionales, toda representación jurídica de niños, niñas y adolescentes debiese cumplir con ser personal (concebir al niño, niña o adolescente como sujeto de derechos), altamente especializada, de acceso universal y gratuita.

Opinión de niños, niñas y adolescentes

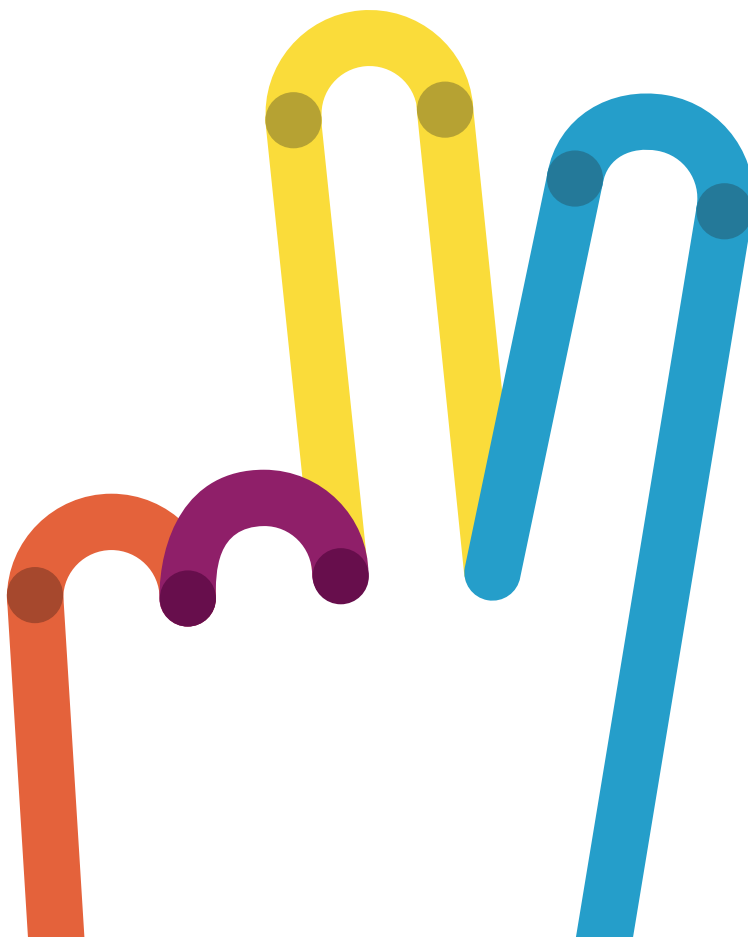
Una de las preocupaciones más relevantes para niños, niñas y adolescentes es el derecho a ser protegido, siendo la arista del acceso a la justicia un derecho muy íntimamente relacionado a éste. El Estudio de Opinión de Niños, Niñas y Adolescentes de la Defensoría de la Niñez de 2019 identifica que el 71% de estos está de acuerdo con que tienen derecho a un abogado sí son víctimas de delitos o cometen un delito. Este porcentaje aumenta a un 84,7% en la segunda medición del estudio, posterior al estallido social. No obstante, cabe contrastar que un 44,5% está en desacuerdo con que deban ser tratados igual que los adultos si llegasen a cometer un delito.

Tema	Expectativas	Énfasis
Justicia social	No discriminación por origen, sexo, religión o condición	No más discriminación. • No más segregación social. • No más abuso de poder.
	Derecho a la protección	Que el SENAME sea un lugar seguro para los niños. • Que no exista fianza en delitos graves, no más tráfico de drogas. • Mejor legislación en casos de violación y homicidio y reforma a la policía

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda a la luz de los antecedentes recabados, que el derecho al debido proceso y acceso a la justicia, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis en materia de niñez y adolescencia:

- Reconocer explícitamente la importancia de reforzar el cumplimiento de este derecho en grupos de especial protección mencionando específicamente a niños, niñas y adolescentes.
- Reconocer explícitamente la capacidad del ejercicio del derecho de forma directa y personal por parte de niños, niñas y adolescentes, considerando su autonomía progresiva en instancias y procedimientos administrativos y judiciales especializados, así como en mecanismos de exigibilidad pertinentes.
- Reconocer y garantizar el derecho de todo niño, niña y adolescente a una defensa jurídica especializada.





DERECHO A UN MEDIOAMBIENTE SANO

Tienes derecho a vivir en un lugar sano para ti y a que se proteja la naturaleza, medioambiente. Art.11

Protocolo de San Salvador

Directrices generales del derecho

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es uno de los derechos que más preocupan a los niños, niñas y adolescentes. Su tratamiento actual, en la Constitución (artículo 19 N°8) no lo particulariza en relación con los niños, niñas y adolescentes; pero se encuentra incorporado en el Proyecto de Ley de Garantías de la Niñez, que reconoce que “*los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un medio ambiente saludable y sostenible, a conocerlo y a disfrutar del mismo*” (artículo 48), estableciendo obligaciones para el estado en relación con el uso y disfrute de este derecho, además de acciones educativas. Dicho enfoque, bien puede afirmarse, es tributario de la Convención, la que, si bien no establece este derecho de forma expresa, sí lo refiere en el artículo 24 e) y 29 e), en cuanto deberes del Estado en relación con el derecho a la salud y a la educación de los niños, niñas y adolescentes. Por lo pronto, y, además, es uno que autoriza a la restricción de otros derechos, en relación con su función social. Como tal, se le reconoce un derecho de “tercera generación”, siendo una innovación, su incorporación, en la actual Constitución (Cfr: acta constitucional N°3 de 1976), que además lo dota de exigibilidad, mediante el recurso de protección.

En el plano internacional, se encuentran antecedentes en 1902 (cuando se dicta el Convenio de París, sobre la protección de las aves útiles para la agricultura), y hay referencias implícitas en el PIDESCA, vinculadas con el derecho a un nivel de vida adecuado (artículo 11), y al derecho a la salud (artículo 12). En los sistemas regionales, hay una mención en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como un mandato general a los poderes públicos para proteger al medio ambiente.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, Suecia) en 1972, fue la primera conferencia mundial en hacer del medio ambiente un tema importante, elaborando la Declaración de Estocolmo, que contiene 26 principios y dando nacimiento al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Su reconocimiento ha incrementado en el tiempo. Claramente se identifica y reconoce con alcance global en el Convenio Internacional sobre acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental (Convenio de Aarhus, Dinamarca) de 25 de mayo de 1998, que reconoce “el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar”.

Hoy en día, 147 de 193 países incluyen en sus constituciones, de manera explícita, alguna referencia a derechos medioambientales o responsabilidades estatales en esta materia, siendo la primera, la de Suiza, en 1971. En Latinoamérica, el 4 de marzo de 2018, en Escazú, Costa Rica, se adoptó el *“Acuerdo Regional sobre el acceso a la Información, Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”* (Acuerdo de Escazú), el que se originó en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Río +20); el que consagra el derecho humano a vivir en un medio ambiente sano, similar al artículo 1° del Convenio de Aarhus (*“cada Parte garantizará el derecho a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el presente Acuerdo”*).

Finalmente, cabe referir que en el proceso llevado a cabo por la expresidenta M. Bachelet, este derecho fue considerado, según se observa de la Sistematización de la Etapa Participativa del Proceso Constituyente abierto a la ciudadanía; en donde el respeto al medio ambiente y la naturaleza, asociado a un desarrollo sustentable, tiene un rol destacado -está dentro de las primeras menciones- como principio y valores y como derecho; pero aún más, como un deber ciudadano fundamental, su protección. Así las cosas, puede concluirse que, más allá de su denominación, este derecho tiene una preferencia muy transversal para su inclusión en la nueva Constitución

No son materias pacíficas su denominación, contenido ni enfoque o perspectiva para su reconocimiento y protección. En efecto, se dice que en Chile se sigue una perspectiva *“antropocéntrica moderada”*, con causa, principalmente en la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema, “ya que los componentes del medio ambiente (suelo, aire, tierra), han sido objeto de protección de manera intrínseca en muchos fallos de la Corte”.¹ Tal precisión hace referencia a la forma en la que las constituciones han recogido la construcción de este derecho.

Una visión *antropocéntrica* -que es la que impera en nuestra constitución- considera que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho subjetivo de las personas naturales; colectivo y público: es un derecho que “solo puede ser disfrutado por personas naturales, puesto que se trata de un derecho a vivir en una relación con el ambiente en términos de calidad o con bienestar”.² En otras palabras, no se pretende la cautela de otros bienes jurídicos, “como las bellezas naturales, el paisaje, la intangibilidad y preservación de los recursos que la naturaleza pone a disposición de los hombres, las aguas, los bosques o la defensa de una política ecológica determinada”.³ Ahora bien, el concepto de “vivir” debe entenderse como uno distinto al 19 N°1, “bajo la lógica de vivir en relación a ciertas condiciones que hacen digna la vida humana en un contexto en que el ambiente o el entorno que la rodean lo permitan, constituyendo un derecho distinto”.⁴ Por el contrario, una visión *ecocéntrica* (o *biocéntrica*) -de la que ejemplo explícito la Constitución del Ecuador (artículos 71 y ss.), y de forma implícita la de Bolivia (en el preámbulo constitucional reconoce a la sagrada Madre Tierra un estatuto de protección)- “que considera que la naturaleza y los elementos que la integran son merecedores de protección por sí mismos, sin necesidad que tengan que estar ligados a la afectación a las personas (...) La contrapartida a este reconocimiento implica que los seres humanos tienen la autoridad legal y la responsabilidad de hacer cumplir estos derechos en representación de la

“

Si yo fuera constituyente, mis propuestas para el país serían: Que cuidemos nuestro medio ambiente, que no tiremos basura en los campos, en el mar, en el lago y en la ciudad.

Rayen, 11 años, Saavedra -
“Yo me expreso y participo”

naturaleza. Esta concepción se basa en que los seres humanos forman parte de la vida terrestre y viven dentro de los límites ecológicos".⁵ Esta última perspectiva es la que se ha sido desarrollando en los últimos años, promovida tanto por OSC como por los Estados. Una u otra perspectiva, sin duda, tienen efectos en relación con su denominación y contenido, en la que además actualmente se incluye el concepto de sustentabilidad y/o sostenibilidad (desarrollo).

Cabe referir, la especial vinculación entre materias de salud y educación en torno a este derecho, que pueden particularizarse como obligaciones del Estado para con los niños, niñas y adolescentes, por lo que en este punto resulta relevante referir la existencia de obligaciones internacionales, según dispone la Convención y el PIDESCA. En el mismo sentido, cabe referir que, siendo un DESC, es uno exigible vía acción constitucional, cuestión que ha contribuido enormemente a su construcción, por lo que, en este sentido, debiese continuar dotado de acción para exigir su cumplimiento.

Opinión de niños, niñas y adolescentes

El Estudio de Opinión de 2019, realizado por la Defensoría de la Niñez, dio cuenta de que los temas que mayor interés concitan en los niños, niñas y adolescentes, son los relacionados con la protección del medio ambiente (79,3%) y la protección de los animales (78,6%).

Tema	Expectativas	Énfasis
Medioambiente	Protección del Medio ambiente	Tener un control efectivo de la seguridad del medioambiente • Limpieza en lugares públicos • Respeto a las especies nativas
	Economía circular	Comenzar con la utilización de energías renovables • Disminuir el uso y consumo del plástico • Aumentar los productos biodegradables, compostables, reciclados y/o reutilizados
	Reciclaje y Gestión de Residuos	Fomentar el uso de centros de reciclaje y puntos verdes • Más centros de reciclaje • Más basureros.

Énfasis de expertas y expertos

n cuanto al derecho al medio ambiente libre de contaminación, este es un derecho que se menciona como vinculado con la cosmovisión de la población más joven, particularmente con los y las adolescentes. En este sentido más que mencionarlo como un derecho que tenga alguna especificidad que reconocer en la configuración del contenido del derecho, es más bien un derecho del cual se encuentra más apropiado por la juventud. En este sentido, el discurso mayoritario, enfatiza la importancia de escuchar a la niñez y adolescencia respecto a este tipo de temáticas, pues se presume que esta población tiene más elementos que aportar en este ámbito y además, temas como los medioambientales para ellos y ellas son prioritarios. Las siguientes citas son ilustrativas:

Entonces, escuchar y ver la realidad, poniendo ejemplos, la verdadera concientización del cambio climático está en los adolescentes, no en los adultos porque estamos acostumbrados a un modo de vida que es muy difícil cambiar; si no tuviéramos a Greta Thunberg y a todos esos niños y niñas asociados no tendríamos mucha conciencia sobre el cambio climático. ¿Qué es lo que ha producido eso?, pues ha producido que haya gente, ciudadanos que tienen 13, 14, 12, 10 años, que han dicho no entiendo por qué, y como no lo entiendo, lo hago ver y ¿Qué puedo hacer? Pues sentarme a protestar en silencio, eso nos ha hecho a todos cambiar. La sangre nueva es siempre buena para el debate, para que lleguen ideas nuevas. Está demostrado. (Académico de ciencias jurídicas y perteneciente a organismo internacional de derechos humanos).

[L]os temas medioambientales también me parecen fundamental que ellos estén [en la Constitución], hay que instalar el bichito desde chicos, a nosotros, en mi caso, por ejemplo, nunca fue tema y ahora lo veo y digo ojalá tener la conciencia que tenemos ahora. Mi hija en el colegio, en el jardín le explican el tema de cuidar el agua, tratamos de hacer reciclaje, cosas que uno ve ahora como de moda, de hippie buena onda, pero en verdad son cosas súper importantes como para la sociedad en general y para ellos que en el largo plazo van a recibir este planeta cada vez menos habitable y sustentables, entonces, el tema medioambiental también. (Abogada experta en derecho de niñez y adolescencia de organismo no gubernamental).

“

Yo deseo que se tome más en cuenta la crisis climática y motivar a las personas con el reciclaje, puntos verdes, etc. Para que con esta constitución seamos un ejemplo para todo el continente. Yo quiero un mundo más verde, no quiero contar historias sobre los icebergs, quiero que mis descendientes los vean, por eso quiero que tomen en cuenta el ambiente donde vivimos.

*Adolescente Liceo Bicentenario
Santa Cruz, San José
de la Mariquina. -
Proyecto Presentes*

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda a la luz de los antecedentes recabados que el derecho un medioambiente sano, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis en materia de niñez y adolescencia:

- Reconocer explícitamente la importancia del cuidado y protección del medioambiente en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.
- Releva la afectación de los factores medioambientales en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, como elementos centrales a considerar para la adopción de decisiones medioambientales, o para acciones de reparación al respecto. .
- Promover la educación de niños, niñas y adolescentes sobre materias medioambientales y de su cuidado.



DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

Tienes derecho a vivir en una vivienda digna, segura y con acceso a servicios básicos. Art.27

Convención sobre los Derechos del Niño



Directrices generales del derecho

El artículo N°25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que todas y todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure – en especial, la vivienda, para sí mismo, como para su familia. Por su parte, el artículo N°11 párrafo 1 del Pacto Internacional de los Derechos, Económicos, Sociales y culturales establece el concepto de vivienda adecuada.

En similar línea la Convención establece en su Artículo N°27 que dentro de las obligaciones del Estado está la obligación de adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño para dar efectividad a que estos tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que implica que proporcionarán la “*asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda*”.

Para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación general N°4 sobre “*El derecho a una vivienda adecuada*” reconoce que este derecho tiene “*una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales*”. Asimismo, reconoce que, si bien la referencia del derecho en general es “*para sí y su familia*”, esto no puede limitarse a un concepto de familia en un sentido lato, sino de manera general e integral, “*independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores*”.

En conjunto con que debe entenderse que este derecho es integral y sin discriminación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que debe verse como “*el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte*”. Esto involucra varios elementos tales como la seguridad jurídica de la tenencia, la disponibilidad de servicios básicos, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, su inserción a un entorno adecuado (empleo, transporte, no contaminación), adecuación cultural, entre otros.

Asimismo, se establecen una serie de obligaciones para los Estados con respecto a este derecho, entre otras sobre la prevalencia de la falta de vivienda como factor decisorial de apoyo social y la generación de estrategias nacionales que considere también la situación de grupos de especial protección como personas con discapacidad o personas sin hogar, desplazadas o migrantes, pueblos indígenas, etc.

“

Casas para las familias más vulnerables.

Joven en CIP CRC Coronel -
"Mi voz en la Constitución"

En Chile este derecho actualmente no está reconocido en la constitución vigente.

Énfasis de expertas y expertos

Si bien no es uno de los derechos mencionados mayoritariamente, hay algunos y algunas expertas que lo señalan de manera prioritaria. Así también, señalan la importancia de los espacios y el territorio comunitarios para los niños, niñas y adolescentes y sus familias, señalando que:

[P]ero mi tema con la relevancia del territorio es que la condiciones en las cuales los niños, niñas y adolescentes y sus familias viven están muy marcadas por el espacio territorial donde habitan, y a los servicios que acceden y a los que no acceden, a las distancias de las cuales están enfrentados para tener derecho de vivir en una ciudad o vivir en exclusión [...] Por lo tanto, la posibilidad de salir de ese bienestar/malestar territorial es poder empoderarlos en sus espacios locales con quienes comparten esas condiciones. Entonces, me parece muy importante generar espacios de participación, en los distintos ámbitos de la política, y creo que el territorio sigue siendo un espacio importante, que evidentemente las redes cumplen un rol y que hay que considerarlo como un mecanismo de comunicación y participación entre los niños, niñas y adolescentes. Quizás lo otro que me genera preguntas, es a propósito de cómo va a ser la vida postpandemia, y que igual vamos a estar más restringido en el movimiento, quizás también volver a lo local y al territorio sea una manera de vivir, y vuelve a recuperar el valor (Académica de las ciencias sociales experta en políticas públicas familia e infancia).

Así también se refuerza la importancia del reconocimiento de los DESCAs de niños, niñas y adolescentes y la relevancia de que las cláusulas que establezcan estos derechos se formulen asignando responsabilidades a quienes corresponde, a saber, el Estado, la familia y la comunidad, de tal modo de reforzar su efectividad en la práctica. Esta cita es ilustrativa en este sentido:

[D]espués en términos de los derechos sociales, económicos y culturales. A mí me parece fundamental el derecho a salud, la educación, la vivienda y la seguridad social, los cuatro más urgentes. Me parece fundamental que la Constitución sea clara en el enunciado y en determinar sus responsabilidades [...] los constituyentes tienen un desafío super importante porque ahí se juega gran parte del partido, al definir cuestiones trascendentales que tiene una cuestión declarativa que es importante en este momento, no conozco la Constitución chilena, pero estoy seguro que no la tiene. Entonces, lo declarativo es importante y luego ver en la parte de su implementación largar dos o tres líneas para la afirmación del derecho y que no quede eso en una nebulosa. (Abogado de organismo internacional de derechos humanos).

En este sentido, como vimos antes, se menciona la relevancia que en los DESCAs se incorpore en su formulación elementos que permitan su implementación, y que no solo queden como enunciados declarativos. Para ello, la asignación de responsabilidades surge como un tema fundamental, respecto al Estado, las familias e incluso la sociedad.

[A]demás, pero indudablemente en ámbitos tan cruciales sobre todo como la educación; la salud; la definición del espacio público en términos de la infraestructura; diseño para la vida de los niños y niñas; el tema de la vivienda; hay tantos temas que son fundamentales para el desarrollo de ellos y ellas, que debieran iluminar las decisiones que se toman, en términos de ¿Qué derechos debiese garantizar el Estado?, y ¿A través de que principios debieran estar? Porque uno dice esto desde lo que uno lo ha estudiado y lo ha visto, pero no sabemos a ciencia cierta qué otra cosa podría ser fundamental en las vidas de los niños y las niñas y que es re importante poder escuchar, no. **Sobre todo, fíjate a propósito de esta vida que le ha tocado vivir un año y medio encerrados, quizás aparezcan algunas cosas que no se nos ocurren, pero que para ellos sean fundamentales.** (Académica de las ciencias sociales experta en políticas públicas familia e infancia).

Es así como se observa que parte del discurso liga el derecho a la vivienda con el ámbito territorial, espacios y seguridad pública que afecta directamente a los niños, niñas y adolescentes, quienes se relacionan con su comunidad y entorno y se ven afectados mayormente por las características y fenómenos que ocurren en dichos espacios, lo que se vio profundizado en contexto de pandemia y las cuarentenas decretadas.

Que pena que los niños de La Pintana, lo estoy poniendo como por ejemplo quizás burdo, no puedan tener un parque como en Vitacura, como el bicentenario que tiene hectáreas y hectáreas y juegos preciosos, [...], entonces también el desarrollo territorial tiene que ser equitativo, las plazas como tener todo el mismo estándar; no porque esté en una comuna u otra o si la municipalidad tiene más lucas para hacer un juego bacán, sensorial, no sé qué [...] incluso para niños discapacitados (Abogada especializada en niñez y adolescencia de organismo no gubernamental).

Es posible observar que, además, los temas territoriales y de espacio público, se relacionan con el derecho al esparcimiento y la recreación, en definitiva, con el derecho a la igualdad de acceso al ejercicio de diversos derechos, a saber, vivienda, recreación, seguridad, entre otros. Esto se ve reforzado por lo señalado por otro de los expertos, quien menciona que:

La otra cuestión que me parece super importante que es algo que no le hemos dado mucha relevancia es al tema ciudadanía de habitabilidad, de habilitar la ciudad y sus espacios, porque además el derecho a la vivienda, y ahí se viene un tema importante para los niños, niñas y adolescentes y quizás esto no te lo dije, pero probablemente ahí hay un vacío; la Convención no tiene nada al respecto de eso y el derecho internacional además es muy pobre en vivienda, creo que ahí hay un asunto para trabajar un poco más, creo que detrás de eso hay un tema bien relevante. (Académico y abogado de organismo no gubernamental experto en derecho de infancia).

En la experiencia comparada revisada, el derecho al acceso a la vivienda adecuada, se encuentra consagrado en la sección 26 de la Constitución Política de Sudáfrica, y la sección 28, consagra derechos a los servicios sociales a los niños, niñas y adolescentes, por ello, se entiende que estos serían titulares de este derecho.

“

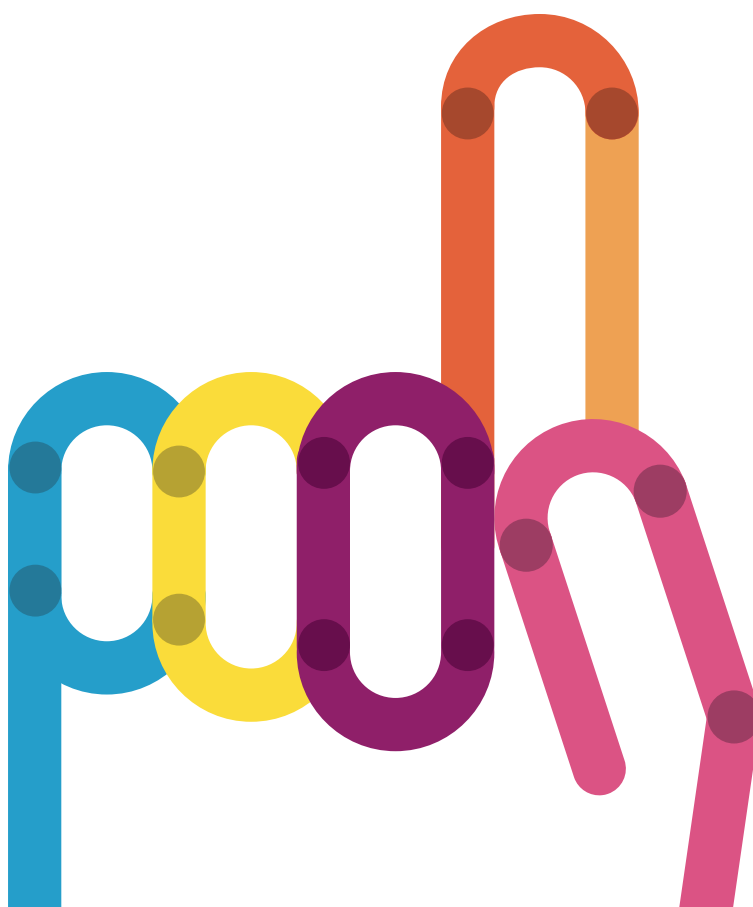
Los niños/as consideran como fundamental el derecho a una vivienda que proporcione la seguridad, comodidad para sus familias.

*Cabildo de 7 a 12 años, Villa Alegre
- “Mi voz constituye cambio”*

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda a la luz de los antecedentes recabados que el derecho a una vivienda digna, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis en materia de niñez y adolescencia:

- Reconocer explícitamente la importancia del derecho a la vivienda digna sin discriminación o distinciones especiales para ciertos tipos de familias.
- Reconocer la importancia del derecho a la vivienda digna para el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes.



V. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE MANERA ESPECÍFICA

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN

Cuando se tome una decisión que te afecte, tienes derecho a que escuchen lo que tú piensas sobre eso, los adultos deben escucharte y considerar tu opinión. Art.12

Tienes derecho a juntarte en reuniones, participar en espacios donde se conversan cosas que sean de tu interés, siempre que esas actividades no vayan en contra de los derechos de otras personas. Art.15



Convención sobre los Derechos del Niño

Directrices generales del derecho

El derecho a la participación es un derecho y principio fundamental de la Convención sobre los Derechos del Niño, es por eso su importancia en que la nueva Constitución pueda reconocer y garantizar este derecho de forma explícita para niños, niñas y adolescentes. El Comité de los Derechos del Niño, en el último informe en relación el Estado de Chile (2015) identifica una serie de recomendaciones en torno a la participación, destacando que en la Ley N° 20.500 (2011) sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública no se considere a los niños titulares de derechos (párr. 28b) o que en la educación no se considere, entre otros, “la participación en la vida democrática”.

En ese sentido, es un problema que en la Constitución no se garantice el derecho a participación que todo niño, niña y adolescente tiene “en los asuntos que les afecten”, ya que esa puede ser una de las razones, junto con el adultocentrismo y paternalismo y el desencanto de la participación de adultos¹⁰, que se invisibilice este derecho.

El derecho a ser oído implica que el niño, niña y adolescente tiene derecho a expresar su opinión y a que ésta sea debidamente tomada en cuenta en todos los asuntos que le afectan, en función de su edad o madurez. El rol de los Estados para garantizar este derecho dice relación con generar las condiciones para que

¹⁰ Para mayor detalle ver capítulo sobre participación en el proceso constituyente Informe Anual 2020.

“

Con este nuevo proceso constituyente me gustaría que existiera más participación directa, y que se tomara el proceso con la debida seriedad porque esto nos va a regir por los próximos años. Que no seamos mirados en menos, nosotros también tenemos poder. El proceso debe incluir a todos y no solo la perspectiva de unos para beneficiar los intereses de solo algunos. Que la participación no sea exclusiva y que todos seamos parte.

*Adolescente Escuela Manuel
Bulnes Prieto, Quilpué -
Proyecto Presentes.*

los niños, niñas y adolescentes puedan tener las oportunidades para formarse un juicio propio, además de ofrecer un entorno que les permita a los mismos ejercer este derecho.

El Comité, a lo largo de sus Observaciones Generales, ejemplifica casos de procesos en los que niños, niñas o adolescentes deben ser escuchados, ya sea individual o colectivamente, en los diversos procesos o situaciones, tales como:

- El divorcio y la separación de sus padres
- Formas sustitutivas de cuidado
- Adopción
- Justicia penal adolescente
- Si son víctimas de delito
- Solicitudes de refugio o asilo
- Durante la tramitación de una ley, regla o norma que los afecte
- Dentro de sus relaciones familiares
- En las modalidades alternativas de acogimiento (proteccional)
- En la atención de salud
- En el establecimiento educacional, en especial en cuestiones de rendimiento y medidas disciplinarias escolares
- A nivel local y nacional sobre todos los aspectos de la política educativa y sistema educativo
- En temas urbanísticos (accesibilidad y carácter apropiado de instalaciones)
- Ante situaciones de violencia
- En situaciones de emergencia
- Sistemas locales de transporte

En la práctica, la aplicación de este derecho se refiere a que los niños, niñas y adolescentes deben ser oídos en una amplia gama de asuntos que son de su interés, no solo como individuo sino también para el colectivo en general¹¹.

11 Defensoría de la Niñez. 2019. Capítulo 2 derecho a ser oído. Informe Anual y Cuenta Pública 2019, pág. 258. Disponible en https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2019/docs/Cuenta_Publica_e_Informe_Anual_2019.pdf.

Opinión de niños, niñas y adolescentes

En cuanto a los resultados preliminares del proyecto “Presentes”, específicamente respecto al derecho a la participación política los niños, niñas y adolescentes, manifiestan interés sobre ámbitos como la participación sustantiva, deliberativa y consultiva:

Tema	Expectativas	Énfasis
Participación	Participación Sustantiva	Más espacios de intervención y participación ciudadana • Mayor relación y participación territorial • Mayor importancia de asambleas en toma de decisiones.
	Participación deliberativa NNA	Participación de las niñas, los niños y adolescentes a través del voto • Que se realice un plebiscito popular previo a la aprobación de las leyes.
	Participación consultiva NNA	La participación de niñas, niños y adolescentes de manera consultiva • Incluir su opinión en las decisiones.

“

Yo deseo que niños y niñas puedan opinar en temas importantes

Niño OPD Cerro Navia –
Proyecto Presentes.

Énfasis de expertas y expertos

Si bien el discurso mayoritario de los expertos y expertas, señala que el derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes es central a la hora de concebirlas como sujetos de derechos en un contexto como el de Chile. El discurso mayoritario destaca que, en el reconocimiento y en el ejercicio del derecho a la participación no debe obstar la edad, sin embargo, se debe considerar la edad para garantizar su participación en los distintos rangos etarios y, además, se vincula con el concepto de ciudadanía social. Es importante señalar, que no todas las Constituciones que incorporan derechos de la niñez y adolescencia, reconocen los de participación. Sin embargo, hay algunas cuyas reformas o promulgaciones que, han sido más recientes lo hacen, tal es el caso de República Dominicana, Ecuador y Bolivia (refiriéndose a juventudes y no niños, niñas ni adolescentes).

No será fácil y te garantizo que no será fácil, pero hay que trabajarlo, este concepto de la participación hay que trabajarlo con esta concepción de ciudadanía y vincularlo a esta concepción del desarrollo pleno e integral con todas las dimensiones como un bien valor de la sociedad que tenemos que asegurar para que haya niñez y adolescencia sana y satisfecha y al final vamos a tener ciudadanos y ciudadanas muy.... si eso es. (Académica de ciencias jurídicas, abogada y miembro de organismo internacional de derechos humanos)

La participación es otra clave que luego permita que desde la Constitución irradie al sistema normativo, a las políticas públicas y a las decisiones judiciales. Lo que ha pasado ahora con la sentencia del TC y del veto presidencial en esta materia da cuenta en Chile, al menos, que no basta con decir que los tratados internacionales van a tener rango constitucional, yo creo que culturalmente eso es insuficiente, hay que ser mucho más explícito y eso debiera quedar alguna de estas cuestiones centrales reflejadas en el texto constitucional.

“

Nosotros como jóvenes merecemos ser escuchados e incluidos, como conscientes de los problemas que nos rodean y tenemos ideas que proponer

*Escuela Manuel Bulnes Prieto,
Quilpué - Proyecto Presentes*

En relación a los ámbitos de participación de niños, niñas y adolescentes, aun cuando la opinión experta es transversal en relación a que este derecho debiera asegurarse en los más diversos ámbitos, en especial, la familia, la escuela, el ámbito comunitario, ámbito nacional, entre otros, hay algunos/as expertos que destacar que es fundamental garantizar el derecho a participación en la familia, la escuela y la comunidad de manera prioritaria, por ser sus espacios más próximos y propios. Una de las expertas, se refiere a instancias formales de participación que deberían asegurarse en este contexto, señalando que:

[D]onde quizá le hace más sentido a los niños, niñas y adolescentes participar e involucrarse en conjunto con otros niños, niñas y adolescentes y presencialmente, además, pero indudablemente en ámbitos tan cruciales sobre todo como la educación; la salud; la definición del espacio público en términos de la infraestructura; diseño para la vida de los niños y niñas; el tema de la vivienda; hay tantos temas que son fundamentales para el desarrollo de ellos y ellas, que debieran iluminar las decisiones que se toman, en terminas de ¿Qué derechos debiese garantizar el Estado?, y ¿A través de que principios que debieran estar? (Académica de las ciencias sociales experta en políticas públicas familia e infancia).

La experta enfatiza la importancia de asegurar el derecho a la participación en el ámbito de la política pública, en este sentido menciona que:

[Q]ue todos tengamos un espacio de participación, entonces creo que los niños, niñas y adolescentes también debe tenerlo en las distintas expresiones de política pública del país, siendo así creo que la mejor manera de promoverlo es volviendo a lo local y al territorio, a pesar de que los niños, niñas y adolescentes tienen otra forma de vincularse que no están necesariamente asociadas al territorio, sino mucho más a las redes sociales y a veces eso es mucho más efectivo que el trabajo comunitario. (Académica de las ciencias sociales experta en políticas públicas familia e infancia).

El discurso predominante, hace mención del concepto de autonomía progresiva, el que se encuentra muy ligado al ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, particularmente respecto al derecho a la participación. Una de las citas ilustra la importancia de este concepto para comprender cómo los niños, niñas y adolescentes ejercen sus derechos, situando al centro su autonomía progresiva:

La importancia de colocar estos en la norma jerárquica no sólo es el principio de interés y la prioridad absoluta, pero eso obliga a que la sociedad chilena haga ese reconocimiento de que son personas, sujetos de derechos, en ese desarrollo pleno, el desarrollo de su propia autonomía progresiva para el ejercicio de sus derechos [...], pero reconocerles el ejercicio de derechos, eso lleva en esa evolución, en ese reconocimiento llegar a eso, y eso lo dice la Convención sobre los derechos del niño; lo que hay que traducirla a la norma constitucional. (Académica de ciencias jurídicas, abogada y miembro de organismo internacional de derechos humanos).

Experiencia comparada

Por su parte, en la revisión de la experiencia comparada, a saber, de países como Irlanda, Noruega, Argentina, Colombia, Ecuador, Bolivia, República Dominicana y Sudáfrica, en general, no se contemplan derechos de participación, incluso en la Constitución de Sudáfrica, que destaca por su robusta cláusula en lo que respecta a los derechos de la niñez y adolescencia, no los reconoce. En Constituciones tales como la de Ecuador, Bolivia y República Dominicana se reconocen derechos a la participación de niñez y adolescencia. No obstante, incluso en estos países, el reconocimiento a nivel constitucional no se refleja en la implementación de dichos derechos. Respecto a la Constitución Sudafricana, una experta refiere que:

No tenemos derecho a la participación en la Constitución, pero si tenemos una ley de la niñez bastante amplia que reconoce como derecho general la participación de los niños, y también tenemos provisiones específicas de representación legal de niños en tribunales en materia civil y penal cuando son imputados y eso es un avance en ese sentido. Ahora hay un tema social y cultural acerca de eso de la participación, tenemos participación en la gobernanza escolar y tiene que estar involucrados en el gobierno de la escuela, pero no hay una provisión constitucional de participación infantil. (Académica de ciencias jurídicas experta en derechos humanos de niñez y adolescencia de Sudáfrica).

Asimismo, la experta agrega, respecto al hecho de no contar con derecho de participación en la Constitución de Sudáfrica, lo siguiente:

Creo que la participación infantil es una brecha. Yo recuerdo haber hecho pedidos, solicitudes a una Comisión muy grande en el 94' que estaba haciendo la elaboración técnica sobre participación, pero no se incluyó y lo que si se incluyó fue una provisión para que niños, niñas y adolescentes en causas civiles tengan un abogado costado por el Estado que era una forma de participación, pero más acotada de lo que debería haber sido [...]. (Académica de ciencias jurídicas experta en derechos humanos de niñez y adolescencia de Sudáfrica).

Por otra parte, la Constitución Política de Ecuador reconoce el derecho a la participación de los niños, niñas y adolescentes, una de las expertas destaca respecto a la Constitución:

También al decir ciudadanos con todos los derechos que el resto [...] también el tema de la participación ciudadana que fue tan profundizado y ampliado en la Constitución del 2008 también benefició a los niños, y eso también es super bueno porque no son los ciudadanos de segunda que no pueden participar o cosas así. (Cientista social experta en derechos de la niñez y adolescencia perteneciente a organismo no gubernamental de Ecuador).

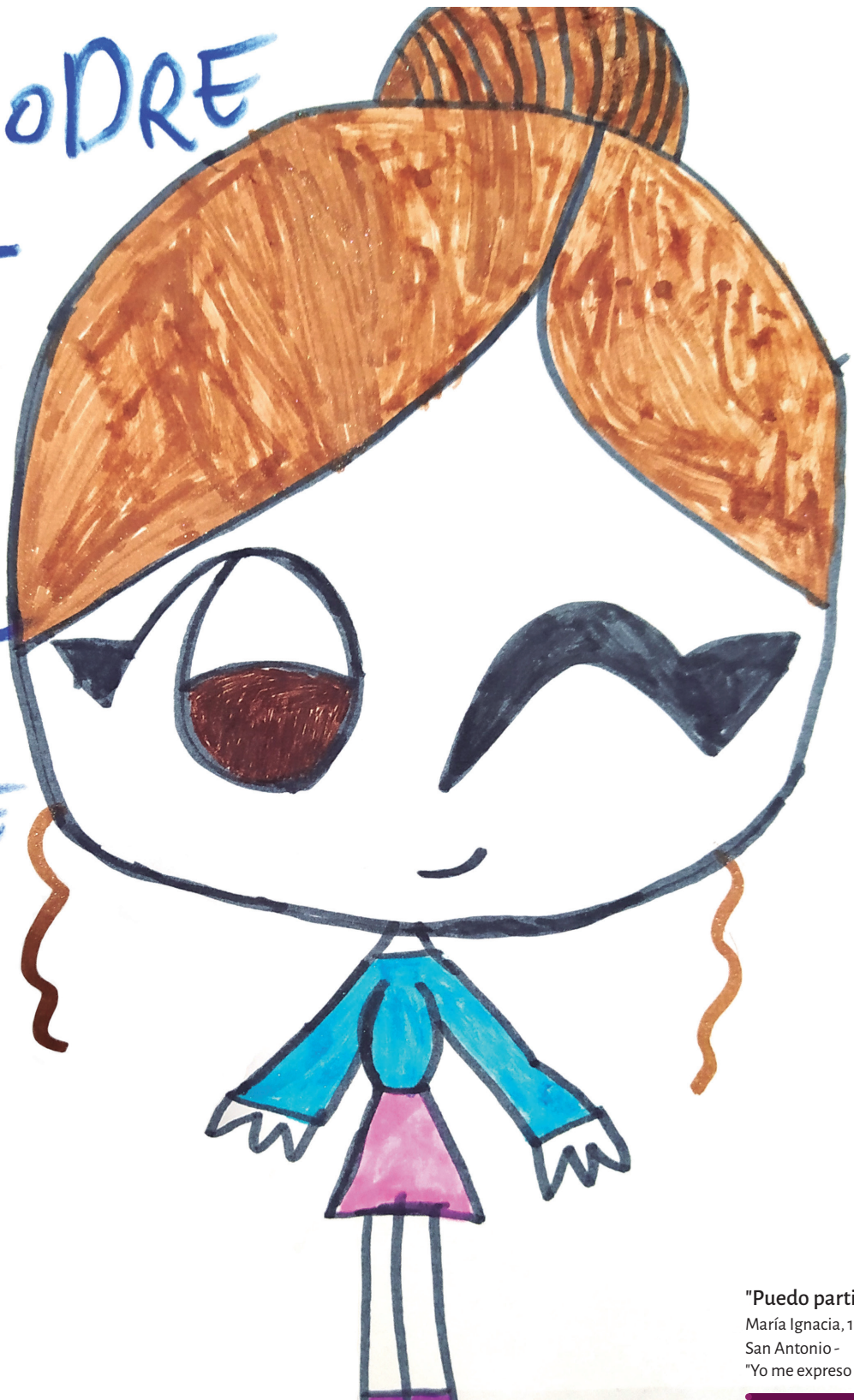
Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda a la luz de los antecedentes recabados que el derecho a la participación, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis en materia de niñez y adolescencia:

- Reconocer el derecho a la participación social y política de los niños, niñas y adolescentes.
- Reconocer la ciudadanía de niños, niñas y adolescentes, que está estrechamente vinculado con el derecho a la participación.



NO-PODRE
VOTAR-
PERO
PUEDO
EXPRE-
SARME



"Puedo participar"
María Ignacia, 12 años,
San Antonio -
"Yo me expreso y participo"



DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL

Tienes derecho a vivir, y eso significa que tienes derecho a crecer sano y protegido y a desarrollarte plenamente y feliz. Art.6

Convención sobre los Derechos del Niño

Directrices generales del derecho

Se entiende que el desarrollo integral infantil es un proceso interactivo de maduración que resulta de una progresión ordenada de desarrollo de habilidades perceptivas, motoras, cognitivas, de lenguaje, socio-emocionales y de autocontrol¹². Es un proceso complejo y de permanentes cambios cualitativos y cuantitativos que vive cada niño y cada niña de manera particular gracias a su singularidad y a sus formas de comprender el mundo que le ofrecen sus entornos y los contextos en los que están inmersos. Desde una perspectiva de derechos, se comprende como desarrollo integral del niño el pleno ejercicio de sus derechos, establecidos por la Convención. Los derechos pueden agruparse dentro de las siguientes categorías: salud y bienestar, identidad, familia, educación y cultura, protección y libertades. Los derechos que se refieren a la salud y bienestar implican que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo. También se establece que tienen derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social¹³.

Implica, a la vez, el reconocimiento de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y, por lo tanto, los y las garantes de derechos deben velar por el cumplimiento irrestricto de éstos, siendo el Estado el garante principal con obligaciones especiales para su protección. En la protección integral en derechos humanos a niños, niñas y adolescentes, se presentan principios básicos como la igualdad y no discriminación, el interés superior del niño, la efectividad y prioridad absoluta y el principio de solidaridad. Asimismo, desde el paradigma de la protección integral y en los instrumentos que lo conforman se encuentran definidos cuatro grupos de derechos humanos: a) derechos a la supervivencia; b) derechos al desarrollo; c) derechos a la participación y d) derechos a la protección¹⁴.

El desarrollo integral está estrechamente vinculado con el principio de autonomía progresiva, por lo que su consagración debe estar resguardada desde la primera infancia y las garantías para su desarrollo integral, por lo que, las niñas y niños son beneficiarios de todos los derechos consagrados en la Convención. Tienen derecho a medidas especiales de protección y, de conformidad de sus capacidades en

¹² Ponce, J. (2016). Desarrollo Infantil: situación actual y recomendaciones de política.

¹³ Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

¹⁴ Buaz Y. (2003). La Doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones.

evolución, al ejercicio progresivo de sus derechos¹⁵. El Comité sobre los Derechos del Niño (en adelante “el Comité”) resalta la necesidad de que los Estados Parte implementen políticas y programas globales en favor de la primera infancia, como estrategias multisectoriales basadas en derechos, acceso a servicios, especialmente para los más vulnerables, registro de nacimientos, nivel de vida y seguridad social, prestación de atención de salud, educación, programas de base comunitaria, enseñanza en derechos humanos y derecho al descanso, al ocio y al juego.

Otro grupo en especial situación de vulnerabilidad son los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad. De acuerdo con el artículo 23 de la Convención, las niñas y los niños con discapacidad tienen derecho a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismos y faciliten su participación activa en la comunidad. Para aquello, es indispensable el reconocimiento de los principios de **no discriminación e interés superior del niño**. El Comité expresa que el derecho al nombre y a la nacionalidad, la preservación de la identidad, la libertad de expresión, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de asociación y reunión pacífica, el derecho a la vida privada y el derecho a no ser sometido a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y el derecho a no ser privado de libertad arbitrariamente son todos derechos y libertades civiles universales que deben respetarse, protegerse y promoverse para todos, incluidos los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad¹⁶. Del mismo modo, señala como medidas generales de la aplicación del derecho planes de acción y políticas nacionales, presupuesto, un órgano coordinador especializado para las discapacidades, cooperación internacional y asistencia técnica y supervisión independiente.

Opinión de niños, niñas y adolescentes

En relación con el derecho al desarrollo integral, se pueden mencionar diversos derechos tales como derecho a la salud, educación, entre otros, en este caso se señalarán los mencionados por los niños, niñas y adolescentes de manera prioritaria y que no se hayan mencionado en otros apartados de este Boletín.

El Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes de la Defensoría de la Niñez (2019), identificó que el derecho a “Crecer Sano/a” sería el principal (16%). Este derecho aborda un ámbito que forma parte central del derecho al desarrollo integral, que engloba varios derechos, muchos de ellos de carácter económico y social. Por su parte, en el marco de la “Alianza Mi Voz Cuenta” (2020), en la consulta realizada a adolescentes respecto a los derechos considerados más importantes, es el segundo derecho más mencionado (12%) y, en primer lugar, se menciona el derecho a la salud, el agua y una buena alimentación (15%).

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño (2005). Observación General N°7 Relación de los derechos del niño en la primera infancia.

¹⁶ Comité de los Derechos del Niño (2006) Observación General N°9 Los derechos de los niños con discapacidad.

Énfasis de expertas y expertos

El discurso predominante reconoce el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, como principio central. Con la Convención “[...] se reconoce al niño el carácter de *“persona humana portadora de demandas sociales”* y *“sujeto de derecho”* y, en este sentido, se les concibe como una persona que debe ser protegida en todo su proceso de desarrollo y, a su vez, a raíz de esta necesidad de protección surgen obligaciones especiales que deben cumplir el Estado, su familia y comunidad respecto a ellos y ellas.

Si bien el discurso mayoritario se refiere al principio de desarrollo integral más que al derecho, uno de los expertos internacionales, lo menciona como uno de los derechos más relevantes, señalando que se debiese reconocer en la nueva Constitución chilena, el derecho al desarrollo integral, plantea que:

“Cuarto punto: derecho del niño al desarrollo y a la realización de sus necesidades, eso sí derechos sociales, tener derechos sociales, fija eso”. (Académico internacional de ciencias sociales experto en temas de infancia).

A partir de la cita, se advierte la estrecha vinculación entre el derecho al desarrollo integral y la satisfacción de todos los demás derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente los derechos económicos y sociales, lo que implica, a su vez, que el Estado, la familia y la comunidad cumplan sus obligaciones respecto a los niños, niñas y adolescentes en este proceso. En este sentido se pronuncia una experta:

[E]l hecho de que exista un reconocimiento constitucional de la infancia y que se consagren también la obligación estatal de poder velar por ello y emprender las acciones que sean necesarias para [...] que su desarrollo sea pleno y sea integral. (Académica de ciencias jurídicas experta en derechos de niñez y adolescencia).

Este derecho además se encuentra estrechamente vinculado con el concepto de autonomía progresiva, puesto que, en las distintas etapas de desarrollo, las obligaciones del Estado, familia y comunidad se tienen que ir ajustando de acuerdo a dicho proceso. Esto quiere decir que su rol en garantizar el derecho al desarrollo integral deberá considerar la autonomía progresiva del niño, niña o adolescente.

Asimismo, el Comité entiende que los conceptos de salud y desarrollo están estrechamente relacionados. Existen grupos etarios que deberán ser considerados especialmente en este ámbito, tales como los y las adolescentes y la primera infancia, esto traerá como contrapartida obligaciones específicas de parte de los Estados, familia y comunidad. A este respecto es ilustrador, lo señalado por un experto de Ecuador, respecto al concepto de desarrollo integral que debiese consagrar una constitución:

A mí me gusta más una definición que es la definición del desarrollo integral como desarrollo en todas las dimensiones, como sujetos de derechos, como un entorno que les permite hacer eso ¿me entiendes? porque al final si tu planteas que ese es el desarrollo integral, lo que estás diciendo es que todo se pone al servicio de ese desarrollo, pero como sujeto [...]. (Académico internacional de ciencias jurídicas experto en derecho civil y de infancia).

Es interesante la concepción que plantea el experto en relación con el derecho al desarrollo integral de la niñez y adolescencia, quien lo concibe como el despliegue de su estatus de sujeto de derechos en todas sus dimensiones y, en este sentido, enfatiza la relevancia del rol de los garantes de derechos, los que deben actuar potenciando esta calidad de sujeto.

Experiencia comparada

En la experiencia comparada revisada, se reconoce el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes propiamente tal en el caso de la Constitución de Bolivia (artículo 59, N°I) y Ecuador (artículo 44, inciso 2°). En cuanto a la Constitución de República Dominicana, se menciona en relación al rol que le cabe a la familia, el Estado y la sociedad en cuanto a la asistencia y protección al momento de garantizar el desarrollo armónico e integral del niño, niña y adolescente (artículo 56 inciso 1°). Lo mismo ocurre, en el caso de la Constitución colombiana que establece que la familia, la sociedad y el Estado se encuentran obligado en la asistencia y protección de la niñez y adolescencia para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (artículo 44 inciso 2°). De manera similar se reconoce en la Constitución de Noruega donde se dispone que las autoridades del Estado crearán las condiciones que permitan el desarrollo del niño (sic) (artículo 104 inciso 3°). En estos tres últimos casos no se menciona como derecho, pero se enfatiza la protección que le corresponde a los garantes de los derechos de la niñez y la adolescencia para la realización de este proceso.

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda a la luz de los antecedentes recabados que el derecho al desarrollo integral, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis en materia de niñez y adolescencia:

- Reconocer el derecho al desarrollo integral enfocado en las obligaciones del Estado al respecto.
- Reconocer este derecho considerando a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos en dicho concepto de desarrollo.
- Reconocer y garantizar el derecho de todo niño, niña y adolescente a una defensa jurídica especializada.



DERECHO AL JUEGO, DESCANSO Y RECREACIÓN

Tienes derecho a jugar, descansar y participar en actividades que te gusten. Art.31

Convención sobre los Derechos del Niño



Directrices generales del derecho

El juego y esparcimiento es un derecho fundamental y una parte esencial del desarrollo de niños, niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad, en general, deben avanzar con mayor profundidad en su reconocimiento y protección, ya que se evidencia que su respeto y ejercicio es fundamental para el desarrollo físico, social y emocional de los niños y niñas, no solo en primera infancia, sino que a lo largo de su niñez y adolescencia.

El derecho al juego y esparcimiento se reconoce en el artículo 31 de la CDN y en la Observación General N°17 sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes. En dicho instrumento el Comité manifiesta su preocupación por el limitado cumplimiento de los Estados en inversión, legislación y medidas suficientes para su ejercicio en condiciones de igualdad, en especial con niños, niñas y adolescentes con discapacidad, niños, niñas y adolescentes indígenas, y en general, quienes pertenecen a otros grupos específicos en situación de mayor vulnerabilidad¹⁷.

En este sentido, el juego se justifica como un fin en sí mismo y no debe estar supeditado a otras consideraciones ni tampoco, evidentemente, al cumplimiento de determinados deberes. En definitiva, un espacio de crecimiento personal, de creación, recreación y participación en la sociedad, donde se desarrollan actividades que ayudan a definir la identidad, y que impacta positivamente la salud mental, la autoestima y la salud física de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual debe reconocer, garantizar y efectivizar.

Existen factores de desigualdad que influyen en el ejercicio del derecho al juego en América Latina y el Caribe, asociados al cuidado, actividades de aprendizajes, acceso a libros o el nivel educacional de los padres, lo que debe considerarse al momento de efectivizarlo¹⁸.

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño (2013), Observación General N°20, párr. 55 y 75, exhorta a los Estados a no olvidar el derecho a juego en adolescentes.

¹⁸ Defensoría de la Niñez (2020), p.590.

El juego debe darse en espacios seguros para los niños, niñas y adolescentes. Según datos de la Encuesta Longitudinal de Primera Infancia para niños y niñas de 5 años o más, los métodos de disciplina son, en su mayoría, violentos. Sólo un 31,7% utiliza disciplina no violenta, mientras que un 62,5% reporta algún método violento de disciplina, incluyendo agresión psicológica (56,9%) y castigo físico (32,5%).

En este sentido, se aprecia claramente como este derecho se encuentra estrechamente vinculado con otros, tales como derecho a ser protegido, derecho a la integridad física y psíquica entre otros.

En este sentido, la Encuesta Nacional Sobre Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes (EANNA) (2012)¹⁹ señala que un 59,5% hace deporte o actividad física. De ese total, un 59,6% lo hacen más de 3 veces por semana y un 40,7% lo hace al aire libre (parque, plazas, calle, campo, mar, lago, río), mientras menos del 25% utiliza lugares destinados específicamente a la práctica deportiva.

Así también, cabe señalar que la Ley de protección de garantías de la niñez y adolescencia, que aún está en tramitación, menciona de manera explícita el derecho a la recreación, al deporte y a la participación en la vida cultural y en las artes (artículo 44).

Opinión de niños, niñas y adolescentes

En la encuesta “*Los niños también votan*”, ellos y ellas responden que las organizaciones que más los representan son sus equipos de videojuegos (25%), siendo un espacio totalmente digital en donde su seguridad no está garantizada. En este sentido, a lo señalado en la Observación General N°20²⁰, este ámbito debe ser considerado en la efectivización de sus derechos.

Por su parte, en el Estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes de la Defensoría de la Niñez (2019), el derecho al juego y descanso es uno de los más reconocidos por los niños, niñas y adolescentes, siendo más priorizado en la macrozona sur y austral de la Defensoría de la Niñez, pero está más asociado a primera infancia. En la misma encuesta de opinión, se señala que para que el juego ocurra debe existir tiempo para ello, reconociéndose como algo necesario por los propios niños, niñas y adolescentes.

En los Informes Anuales 2019²¹, 2020²² y 2021 se ha constatado la vulneración del derecho al juego de niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado.

¹⁹ Ministerio de Desarrollo Social (2012), Encuesta Nacional sobre Actividades de niños, niñas y adolescentes (EANNA). Disponible en: <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/eanna-2012>.

²⁰ Comité de los Derechos del Niño (2016), Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, párr. 75.

²¹ Defensoría de los Derechos de la Niñez (2019), Capítulo: Niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, p.405. Disponible en: Niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado.

²² Defensoría de la Niñez (2020), Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual/>.

Experiencia comparada

La experiencia comparada nos muestra que el derecho al esparcimiento, cultura, deporte y recreación son nombrados en las Constituciones de Ecuador, Colombia y México en las normas relativas a niñez y adolescencia²³.



"Jugar"

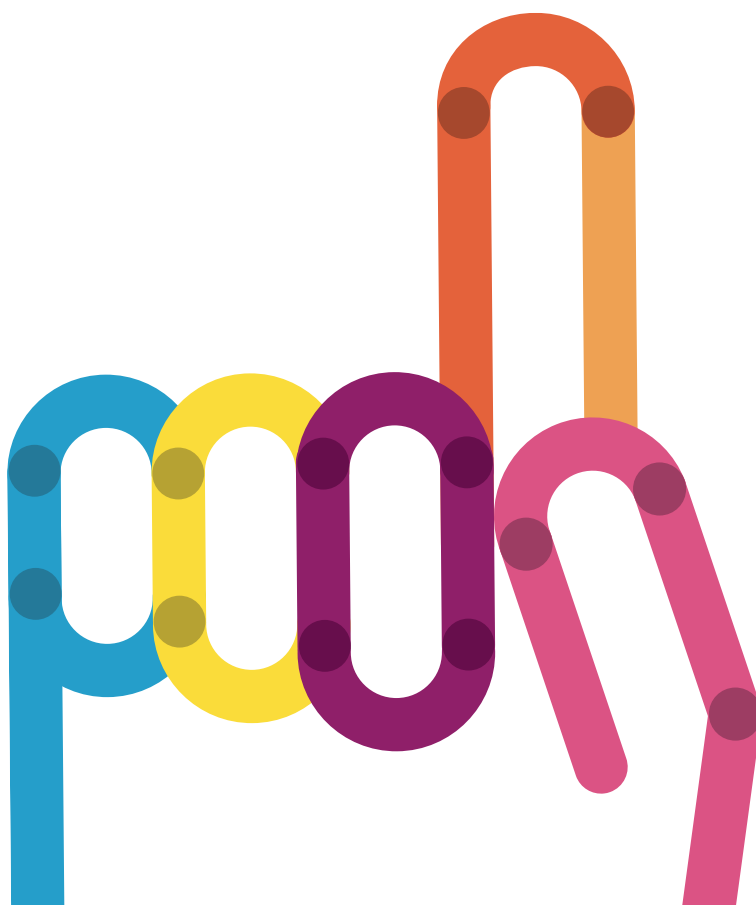
Emilia, 7 años, San Antonio
"Yo me expreso y participo"

²³ Defensoría de la Niñez (2021), Minuta N°1: Revisión comparada de normas constitucionales relativas a la niñez y adolescencia.

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda, a la luz de los antecedentes recabados que el derecho al juego, descanso y recreación, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis en:

- Reconocer este derecho explícitamente en una norma de niñez y adolescencia específica y establecer las obligaciones del Estado, la familia y la sociedad al respecto.
- No supeditar ni asociar este derecho a deberes.



DERECHO A SER PROTEGIDO CONTRA LA VIOLENCIA

Ninguna persona, ni siquiera tus papás o quienes te cuidan, tienen derecho a golpearte o insultarte. Art.19

El Estado y los adultos deben protegerte cuando alguien quiera aprovecharse de ti o te lastime Art.36

Si has sido maltratado o abandonado, tienes derecho a recibir ayuda para que te sientas mejor y feliz Art.39



Convención sobre los Derechos del Niño

Directrices generales del derecho

El derecho a la protección contra todo tipo de violencia, se encuentra consagrado principalmente en el artículo 19 de la Convención, sin perjuicio de estar presente en otras disposiciones referidas a la protección del niño contra la explotación y abuso sexual (artículo 34) o a la venta o trata de niños (artículo 35). Además, el Comité de Derechos del Niño, en su Observación General N° 13²⁴, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, precisa que la violencia no solo se refiere al daño físico y/o intencional, sino que comprende también los efectos de las formas no físicas y/o intencionales de daño (como el descuido, los malos tratos psicológicos, entre otras), explicitando los distintos tipos de violencia del que puede ser víctima este grupo de la población.

A pesar de la ratificación de la CDN, en Chile se han vulnerado los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, infringiendo las obligaciones internacionales asociadas al resguardo de este derecho. Ejemplos recientes de ello, son las violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos de quienes están bajo cuidado del Estado²⁵ y de aquellos que vieron vulnerados sus derechos durante el periodo estallido social en Chile²⁶. Esto, sumado a (a) la inexistencia de una política integral de protección y prevención de las violencias contra este grupo de la población, debido a la ausencia de una ley de garantías en el país y de un estatuto integral contra la violencia; (b) al hecho de que la violencia en contra de niños, niñas y adolescentes en el país ha experimentado un aumento, dado el uso declarado de métodos violentos por parte de cuidadores/as y adultos en el

²⁴ Comité de los Derechos del Niño (2006), Observación General N°13, Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.

²⁵ 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 relativo a un procedimiento de comunicaciones. 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>.

²⁶ Defensoría de los Derechos de la Niñez. 2021. Informe de Verdad, Justicia y Reparación. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-verdad-justicia-reparacion/>.

“

Si yo fuera Constituyente de mi país, me gustaría decirle no a la delincuencia y a la droga, y que no haya ningún tipo de discriminación. Que protejamos como a los niños y a los de tercera edad.

Heser, 11 años, Saavedra -
"Yo me expreso y participo"

hogar (agresión psicológica, castigos físicos u otros)²⁷; y (c) de otras vulneraciones vivenciadas por este grupo de la población²⁸, que se agudizan en el caso de grupos específicos de niñez y adolescencia que por sus condiciones particulares se encuentran más expuestos a la violencia, como son los niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, migrantes, con discapacidad, pertenecientes a pueblos originarios, entre otros.

Énfasis de expertas y expertos

Los expertos y expertas en la materia²⁹, relevan la importancia de establecer de manera clara y directa la prohibición de la violencia contra niños, niñas y adolescentes. Plantean que esta declaración podría tener mayor efectividad en la protección de niños, niñas y adolescentes que solo consagrando la protección a la integridad física y psíquica, que se establece de manera genérica a toda persona, siendo la protección contra las violencias un derecho específico para niños, niñas y adolescentes, dada su especial condición que exige garantías reforzadas por parte de los Estados.

En el caso de Sudáfrica, una de las expertas señala que una de las cláusulas más importantes en su Carta Política, refiere a aquella que dispone que los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos del maltrato, específicamente menciona que:

Entonces, diría que esos son los más importante, también la protección contra el maltrato, negligencia, abuso o degradación. (Abogada experta en derechos humanos de niñez y adolescencia de Noruega).

Experiencia comparada

Los antecedentes anteriores, dan cuenta de la necesidad de su consagración constitucional de este derecho, al igual que otros países de la región tales como República Dominicana, Bolivia y Colombia, hacen referencia explícita al derecho de protección de los niños, niñas y adolescentes contra las violencias con distintos énfasis.

La Constitución de República Dominicana, en relación con la protección de las personas menores de edad, señala de manera explícita y detallada el derecho a la protección contra la violencia, la que dispone que ***“Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos;”***³⁰. Por su parte, la Constitución de Bolivia,

²⁷ Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2017), Encuesta Longitudinal de primera infancia (ELPI). http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/storage/docs/elpi/2017/Tercera_ronda_ELPI-Presentacion_General-29-03-2019.pdf.

²⁸ Para profundizar sobre las vulneraciones de derechos en niñez y adolescencia en Chile, revisar los Informes Anuales de la Defensoría de la Niñez 2019, 2020 y 2021. Disponibles en: <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2019/>, <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2020/wp-content/uploads/2020/11/ia2020.pdf> y <https://www.defensorianinez.cl/informe-anual-2021/>.

²⁹ Defensoría de los Derechos de la Niñez. 2021. Proyecto de indagación “Incorporación del enfoque de derechos de niñez y adolescencia en el proceso constituyente: antecedentes y recomendaciones para el caso chileno”. Próximo a publicar.

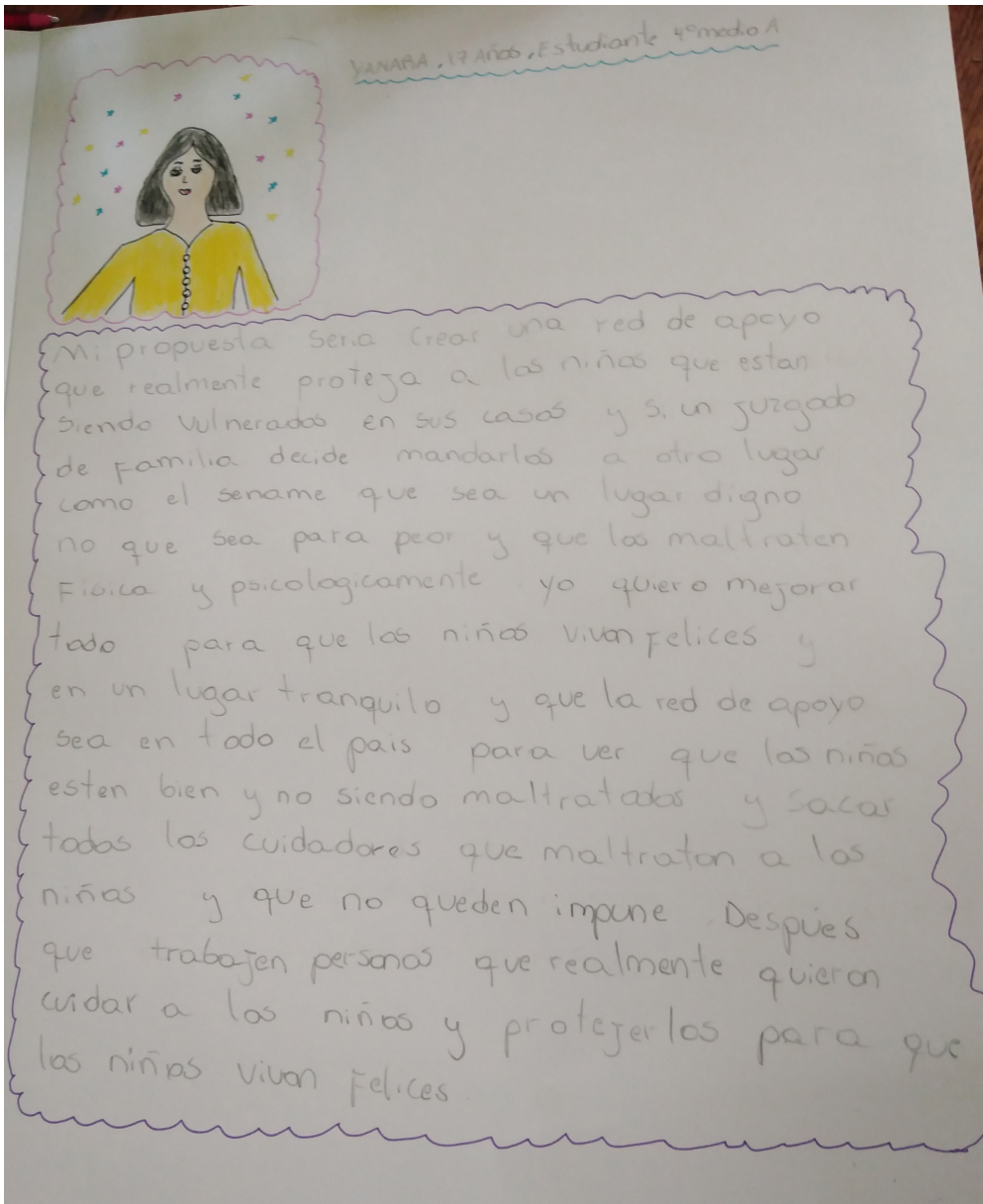
³⁰ Constitución Política de República Dominicana, artículo 56 N°1.

dispone que **“Se prohíbe y sanciona toda forma de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, tanto en la familia como en la sociedad”**³¹, enfatizando que se proscribe en todos los ámbitos. Por último, la Constitución colombiana dispone que los niños, niñas y adolescentes “[...] Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”³².

“

Que los derechos de los niños mapuches sean respetados y no vulnerados cómo a otros niños mapuches.

Flor, 9 años, Saavedra
“Yo me expreso y participo”



"Una vida feliz"

Yanara, 17 años, Coquimbo
"Yo me expreso y participo"

³¹ Constitución de Bolivia, artículo 63, numerando I.

³² Constitución Política de Colombia, artículo 44 inciso primero.

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda, a la luz de los antecedentes recabados que el derecho a ser protegido contra la violencia, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis:

- Reconocer explícitamente el derecho a los niños, niñas y adolescentes a ser protegido contra todo tipo de violencia de manera amplia, abarcando diversas acciones que caben dentro de este concepto.



DERECHOS RELACIONADOS CON JUSTICIA PENAL ADOLESCENTE

Tienes derecho a ser tratado con humanidad en caso de recibir sanciones o medidas, a mantener contacto con tus familias, a recibir asistencia y defensa jurídica y que te den las condiciones suficientes para la reinserción social. Art.37

Tienes derecho a procesos judiciales que respeten tus derechos, en procedimientos justos. Art.40

Convención sobre los Derechos del Niño



Directrices generales del derecho

En un Estado democrático, la labor legislativa en el ámbito penal, está sometida y limitada a principios jurídicos de carácter constitucional, los que no solo deben concebirse como límites al ius puniendi Estatal sino también como marcos de actuación de la justicia penal. En el caso de adolescentes, el sistema penal, se sustenta en principios jurídicos especiales³³, establecidos en diversos instrumentos internacionales³⁴, que protegen los derechos de jóvenes imputados o condenados, cuya necesidad de reconocimiento constitucional, deriva del principio de orientación especial de la justicia juvenil a la resocialización, reconocido por la CDN³⁵.

En el ámbito nacional, la Ley N°20.084 del año 2005 (en adelante LRPA), constituyó un importante avance en la superación de un antiguo sistema punitivo³⁶. No obstante, a nivel constitucional no se ha previsto modificación alguna a la fecha y, si bien se reconocen en ella ciertos derechos y garantías mínimas en el ámbito penal y procesal penal, plenamente aplicables a los adolescentes (artículos 19 N° 3 y 7), no se aborda de manera adecuada la especialidad que requiere el sistema de responsabilidad juvenil. Debido a la configuración abstracta y no diferenciada del texto constitucional, se vislumbran diversas complejidades, entre ellas que,

³³ Estos principios, se construyen sobre la base de los conocimientos aportados por la psicología del desarrollo y por la criminología empírica comprendiendo entre ellos, factores de diferenciación, basados en las capacidades de comprensión, autocontrol y juicio, considerando además que, los adolescentes, tienen mayor sensibilidad a la pena y vulnerabilidad frente a los efectos perjudiciales de la cárcel. COUSO y DUCE (2013), p. 28- 32.

³⁴ Entre ellos: El Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, 1981). Luego, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989) consagra garantías expresas de un régimen penal especial para todas las personas menores de 18 años, en especial en sus artículos 37 y 40. Así mismo se relevan ciertas Reglas Mínimas de Naciones Unidas, tales como las Reglas de Beijing (1985); Reglas de la Habana (1990) y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

³⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 40.1 " Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad".

³⁶ En tal sentido, la Ley N° 20.084 reconoció un sistema de responsabilidad penal formal, distinto al de la legislación de adultos, relevando la calidad de adolescentes infractores, como sujetos de derechos durante el desarrollo del proceso penal y su sanción.

“

Menos condena para los adolescentes

*Adolescente en RPA, CIP
CRC Coronel - "Mi voz en la
Constitución"*

estos derechos y garantías, muchas veces se asemejan más a principios que reglas especiales, por lo que, su contenido, queda sometido al arbitrio legislativo. Por su parte, de no existir ley que concrete estas garantías o las diferencie reforzadamente del sistema de adultos, se recurre a interpretaciones jurisdiccionales, que tienen, por cierto, menor legitimidad democrática. Finalmente se observa, con preocupación, un incremento en la presentación de proyectos de ley que persiguen fines reformativos represivos de la LRPA, mediante los cuales el legislador persistentemente pretende soslayar los objetivos y alcances tanto de la Ley como de instrumentos internacionales de Derechos Humanos³⁷.

La adaptación constitucional del derecho penal y el debido proceso, a las características propias de los adolescentes, se ha realizado por algunos Estados partes de la CDN³⁸, lo que releva que, en Chile, existe una necesidad de regular derechos y/o garantías mínimas en la Carta Fundamental.

Énfasis de expertas y expertos

Respecto a derechos y garantías de los adolescentes en conflicto con la ley, los y las expertas refieren al debido proceso adaptado a las características de las personas menores de edad y, en ese sentido, al concepto de justicia juvenil que se ha desarrollado por los especialistas en la materia.

El discurso mayoritario no se refiere predominantemente a los derechos asociados a la justicia juvenil. No obstante, uno de los expertos estaca que hay que considerar la historia de la infancia en Latinoamérica, período en el cual ha imperado una visión tutelar de la niñez y adolescencia, lo que ha permitido en nombre de esta protección, la infracción de derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad, asociados el debido proceso, planteando, en relación a la historia de la niñez y adolescencia, lo siguiente:

Entonces, teniendo en cuenta esa experiencia histórica habría que buscar si es que fuera posible, reforzar, cuando dice nadie, ningún habitante de la República, o ningún ser humano podrá ser detenido, sino en flagrante delito por orden escrita de autoridad competente o de autoridad judicial competente, pese a la cláusula constitucional en homenaje a la cultura de la protección esa cláusula de la protección ha sido violada sistemáticamente, tomando en cuenta esta historia habría que ver cómo en la nueva Constitución estas garantías si se pudiera explicitar de alguna forma que estas garantías no admiten ningún tipo de excepción no estaría mal (Académico y abogado internacional de organismo no gubernamental).

³⁷ En tal sentido, la Ley N° 20.084 reconoció un sistema de responsabilidad penal formal, distinto al de la legislación de adultos, relevando la calidad de adolescentes infractores, como sujetos de derechos durante el desarrollo del proceso penal y su sanción.

³⁸ En tal sentido se releva lo previsto por el artículo 28 letra g) Constitución Sudafricana, la que reconoce el derecho de NNA "a no ser detenido excepto como una medida de último recurso, en cuyo caso, en adición a los derechos que un menor disfrute según las secciones 12 y 35, el menor puede ser detenido sólo por el más corto apropiado período de tiempo, y tiene el derecho a ser: i. mantenido separado de las personas mayores de 18 años; y ii. tratado de manera, y mantenido en condiciones, que tengan en cuenta la edad del menor".

Experiencia comparada

En cuanto a la experiencia comparada se advierten ciertos derechos referidos al ámbito de la justicia penal, la fórmula respecto a su inclusión difiere entre ellas, por ejemplo, en el caso de la Constitución de Ecuador se incluye en el capítulo III sobre los derechos civiles y políticos establecidos para todas las personas, en el artículo 23 numerando II dispone que *“Se evitará la imposición a los adolescentes de medidas privativas de libertad. Todo adolescente que se encuentre privado de libertad recibirá atención preferente por parte de las autoridades judiciales, administrativas y policiales. Éstas deberán asegurar en todo momento el respeto a su dignidad y la reserva de su identidad. La detención deberá cumplirse en recintos distintos de los asignados para los adultos, teniendo en cuenta las necesidades propias de su edad”*.

Por su parte, la Constitución sudafricana, señala en la sección 28 sobre niñez y adolescencia, en el N°1 letra g) que todo menor tiene derecho *“a no ser detenido excepto como una medida de último recurso, en cuyo caso, en adición a los derechos que un menor disfrute según las secciones 12 y 35, el menor puede ser detenido sólo por el más corto apropiado periodo de tiempo, y tiene el derecho a ser: i. mantenido separado de las personas mayores de 18 años; ii. tratado de manera, y mantenido en condiciones, que tengan en cuenta la edad del menor;”*.

En ambas normas se hace referencia a derecho especiales que se deben observar en el caso de los y las adolescentes en conflicto con la justicia.

“

Los jóvenes refieren considerar importante que se aborden temáticas como el derecho a la educación (gratuita y de calidad), sobre todo para aquellos que se encuentran privados de libertad, el derecho a votación de jóvenes menores de 18 años argumentando que porque si son imputables a los 14 años, no pueden votar teniendo menos edad"

Reporte cabildo desde CIP-CRC La Serena - "Mi voz en la Constitución"

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda a la luz de los antecedentes recabados que los derechos relativos a los y las adolescentes en contexto de justicia penal, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis:

Reconocer algunos los derechos y/o garantías mínimas, en especial aquellas que refieran a:

- i) la edad mínima de imputabilidad;
- ii) una observación especial al derecho de libertad, concibiendo la detención y la privación de libertad como normas de ultima ratio.



DERECHO A VIVIR EN FAMILIA

Tu familia es importante para que conozcas y uses tus derechos, por eso, a medida que vayas creciendo, tu familia o quien esté a cargo de tu cuidado, te ayudará a entenderlos mejor y ejercerlos. Art. 5

Si no puedes vivir con tu familia, tienes derecho a recibir protección especial y vivir con personas que te cuiden, te quieran y respeten tus creencias, religión, cultura e idioma. Art.20

Convención sobre los Derechos del Niño



Descripción general del derecho

La CDN es clara en señalar como uno de sus lineamientos fundamentales que la familia es el medio propicio para el pleno y armonioso desarrollo, crecimiento y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, quienes, a su alero, deben recibir la protección y asistencia necesarias, lo que se ve reforzado por medio de las orientaciones que entrega a través de su articulado respecto a la importancia del rol de la familia en la satisfacción de sus derechos³⁹.

Sin embargo, en Chile existen problemáticas originadas en inequidades estructurales que inciden en que la efectivización de este principio fundamental no pueda llevarse a cabo. Según UNICEF (2021) este panorama se ha ido instalando paulatinamente en Chile como un eje relevante de las políticas sociales, especialmente luego de la crisis del sistema de protección especializado y gracias a la progresiva incorporación de una mirada basada en los derechos de la niñez y adolescencia, pero la ausencia de regulaciones específicas sobre la materia se visualiza como una problemática transversal⁴⁰. Tanto así que ha sido el Comité de los Derechos del Niño el que, tras determinar la existencia de violaciones de derechos de niños, niñas y adolescentes, graves y sistemáticas en el país a nivel de sistema de protección en 2018, recomendó a Chile asegurar mecanismos y estrategias que les permitan a las familias proveer el cuidado necesario a niños y niñas, ya que existen brechas tanto en el acceso a servicios sociales como falta de especialización en las prestaciones para el fortalecimiento de la parentalidad. Por su parte, el Acuerdo Nacional por la Infancia (2018) relevó la importancia de las familias desde su rol protector insustituible y la urgencia de fortalecerlas y apoyarlas, además del papel de la comunidad en estas tareas⁴¹. En el mismo sentido, la Política Nacional de Niñez y Adolescencia 2015-2025 estableció como un área estratégica la familia y

³⁹ Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Preámbulo. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

⁴⁰ UNICEF (2021). Lineamientos para el trabajo con familias de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en cuidado alternativo residencial y familiar, p. 5.

⁴¹ Acuerdo Nacional por la Infancia (2018). p.2. Disponible en: https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/07/Acuerdo_Nacional_por_la_Infancia.pdf.



A los y las convencionales constituyentes: “quisiéramos pedirles que incluyan en la nueva constitución (...) para nuestras familias quisiéramos solicitar remuneraciones más altas y reducir las jornadas de trabajo para poder pasar mayor tiempo en familia, muchas gracias.”

Niños y niñas de Puerto Aysén, cabildo “Mi voz constituye cambio”

la comunidad por entender que son espacios privilegiados para el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescencia⁴².

Esto toma especial relevancia tratándose de quienes se encuentran bajo el cuidado del Estado en tanto se encuentran privados de su medio familiar. El Comité señaló sobre la materia que, por una parte, en Chile no existían acciones que tengan como objetivo principal restituirles su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en familia y comunidad, y por otra, que no existen recursos suficientes para materializar acciones de reunificación familiar, identificando como debilidad, entre otras, la falta de programas especializados con el núcleo familiar niños, niñas y adolescentes. Es por ello, que instó al Estado de Chile a que generara lineamientos y estrategias para realizar el trabajo de reunificación con las familias⁴³.

Sobre el mismo nudo crítico, el Acuerdo Nacional por la Infancia igualmente contiene un llamado particular a reforzar el apoyo a las familias para promover la reunificación familiar, mejorar los planes de desinstitutionalización de niño, niñas y adolescentes, -especialmente en primera infancia-, y aumentar la comprensión de las necesidades de las familias de aquellos niños, niñas y adolescentes que ingresan al sistema de protección de la red Mejor Niñez (ex red SENAME) en torno a generar una oferta programática adecuada y especializada para avanzar hacia la reunificación familiar, la priorización de esas familias a la oferta de protección social para que puedan beneficiarse de programas adecuados, así como prohibir el uso de suspensiones de visitas o salidas de índole familiar como una forma de castigo en el ámbito residencial alternativo.

Todo ello demuestra la importancia que reviste su incorporación a nivel constitucional, por cuanto implica incorporar el paradigma de protección integral que contempla la Convención, Reconociendo que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y particularmente de los niños, niñas y adolescentes, si bien tiene una responsabilidad primordial por la crianza, cuidado y protección de los mismos, debe asimismo recibir la protección y asistencia necesarias por parte del Estado y sus instituciones para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad⁴⁴. Ello resulta clave para la generación de las normas legislativas y administrativas, así como por las responsabilidades y mandatos que se otorguen a los distintos órganos y poderes del Estado, para la protección y efectivización de la consideración de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, entre los cuales está el vivir en familia como el medio idóneo de permitir el ejercicio y goce de estos.

⁴² Política Nacional de Niñez y adolescencia 2015-2025 de Chile. P. 21 y 22. Disponible en: https://biblioteca.digital.gob.cl/bitstream/handle/123456789/168/Politica%20nacional%20-%20version%20para%20NNA.pdf?sequence=1&isAllowed=y_

⁴³ 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 de comunicaciones. p. 9 y 10. 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>.

⁴⁴ Better Care Network (2019). Key recommendations for the 2019 UNGA Resolution on the Rights of the Child with a focus on children without parental care. Disponible en: <https://bettercarenetwork.org/key-recommendations2019UNGA-resolution-on-the-rights-of-the-child>.

Opinión de niños, niñas y adolescentes

Si bien el derecho a vivir en familia, no es uno de los derechos más mencionados por los niños, niñas y adolescentes, si es mencionado por un porcentaje de los y las participantes. En el estudio de Opinión de niños, niñas y adolescentes de la Defensoría de la Niñez (2019), este derecho alcanzó un 3%. En el marco de la “Alianza Mi Voz Cuenta” (2020), es mencionado por un 6% de adolescentes.

Énfasis de expertas y expertos

El discurso mayoritario se pronuncia en esta misma línea, aunque se enfocan más bien en su rol de garantes de los derechos de la niñez y adolescencia. Uno de los expertos señala que:

Esa relación está presente en la Convención, en el preámbulo y dice que la familia es el lugar natural para el crecimiento de los niños, niñas y adolescentes y debe ser apoyada para que puedan cumplir esa función en la sociedad. Ahí se instala el tema de la corresponsabilidad de Estado / comunidad/ familia, lo que pasa es que la versión liberal de los derechos humanos hace que el otro se desligue de sus responsabilidades en la idea de proyecto que está detrás de los derechos humanos. Por eso hay críticas desde la filosofía del derecho a los derechos humanos y con razón, porque han usado los derechos humanos para justificar guerras y se han invadido países en nombre de los derechos humanos, cosa que está en las antípodas de los proyectos sociedad que plantean los derechos humanos. En algunos debates nos estamos olvidando de actores esenciales en este proceso de acompañamiento a los niños, niñas y adolescentes, para eso uno no debe poner a los niños, niñas y adolescentes y a las familias como competidores y enemigos. (Abogado de organismo internacional de derechos humanos).

Las familias deben tener los medios para que el Estado garantice la protección de niños, niñas y adolescentes. (Educador experto en derechos de niñez y adolescencia de organismo no gubernamental).

El discurso mayoritario no se refiere especialmente al contenido del derecho, pero si parte de este, menciona su relevancia y lo vincula con el contexto social chileno, donde muchas veces este derecho no se ha visto protegido, sino que, por el contrario, ha sido vulnerado sistemáticamente.

El Comité el año 2018, detectó y consignó de manera categórica, en el informe asociado a la investigación contra nuestro país, por aplicación del Tercer Protocolo Facultativo de la Convención, que las vulneraciones efectuadas por el Estado en los centros de protección, no han sido erradicadas del todo. El Estado de Chile violó el derecho a la no separación de la familia salvo su interés superior (artículo 9), ya que se ingresaba a niños, niñas y adolescentes al sistema sin realizar las suficientes búsquedas en la red familiar para su cuidado y sin otorgar el apoyo adecuado a sus familias.

En el año 2018, como respuesta a la intervención del Comité, en el Acuerdo Nacional por la Infancia, el Estado se comprometió a adoptar una serie de medidas para disminuir los ingresos de niños, niñas y adolescentes a dichas instituciones, reforzando intervenciones en distintas dimensiones de la problemática, tales

como familiar, comunitaria, justicia, entre otros. Sin embargo, a la fecha aún se evidencia altos ingresos y largas permanencias de niños, niñas y adolescentes en centros de protección.

En relación a este tema, una de las expertas manifiesta la relevancia de la temática en la realidad nacional, menciona específicamente la denominada Misión Sename realizada el año 2017, donde el Instituto Nacional visitó 171 centros de protección de derechos a lo largo del país, dando cuenta de una serie vulneraciones graves de derechos de niños, niñas y adolescentes¹⁶. La experta señala que:

[R]especto a esta observación que se hizo, se hizo hace cuatro años, una observación que hizo el SENAME en muchos centros, con entrevistas a los niños, a los funcionarios, los resultados son bien tremendos y han tenido muy poca difusión y fue en base a esos resultados que los panelistas conversamos sobre cómo esto debiera incluirse en una Constitución y bueno los temas que más o menos aquí han salido con mayor fuerza; los temas de familia, en el sentido de cómo apoyar la familia para que los niños no lleguen a institucionalizarse [...] (Académica de ciencias sociales experta en políticas públicas de infancia).

Este derecho se encuentra estrechamente relacionado con situaciones de vulnerabilidad en la que se encuentran muchos niños, niñas y adolescentes y sus familias, por tanto, varios de los expertos y expertas, si bien no mencionaron el derecho de vivir en familia, centraron su discurso en la institucionalidad de infancia que debe intervenir y asistir a esta población, en diversos ámbitos, de modo de asegurar su permanencia en las familias, pero en las mejores condiciones posibles.

La desjudicialización de las temáticas de familia e infancia, descriminalizando y apoyando con más recursos técnicos a las familias en los procesos de cuidado y de crianza, tiene relación con el derecho a los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia. Como sabemos este tema es crucial, en un contexto donde la separación de estos y sus familias ocurre con más frecuencia de lo deseable. En este sentido, una de las expertas señala que:

[C]reo que es super importante desjudicializar los problemas de familia porque el tema de la falla en la crianza no puede, o no debiera estar penalizada porque eso impide que se declare y cuando uno tiene conciencia de que uno falla a cada rato en la crianza, y puedes fallar más gruesamente o menos gruesamente y ese grosor va a depender de cuan constreñida esta tu vida. Cuando esta judicializada impide la declaración de la falla y mientras más gruesa sea la falla más penalizada va a ser, entonces ponen más en riesgo a los niños, como no se declara hasta que alguien las descubre. Cuando tenemos un sistema menos punitivo en las fallas de la crianza y es más acogedor y plantea una relación de colaboración para que puedan acompañar a la familia en la crianza, facilitando ese proceso. [...]por otro lado, que tenemos una justicia que es muy discrecional y que no existen estándares para la toma de decisiones por mucho asesor técnico que tengamos, todavía aun los jueces deciden muy solos. Entonces, no es la mejor forma de buscar las soluciones para las familias. Por eso creo que si yo pudiera hacer algo creo que sería importante desjudicializar la protección

especializada, salvo los casos de mayor y extrema gravedad. (Académica de ciencias sociales experta en políticas públicas de infancia).

Así también, parte de los expertos/as destacan la tensión entre derechos/deberes de los padres respecto a los niños, niñas y adolescentes miembros de la familia y su autonomía progresiva al momento de ejercer sus derechos. Esto resulta paradójico si consideramos que esta unidad la es concebida como el medio natural y fundamental para el crecimiento y desarrollo de la niñez y adolescencia, es decir el rol y función de los padres, madres y cuidadores/as, en definitiva, deberían apuntar a su desarrollo como sujetos de derechos de acuerdo a su autonomía progresiva. Es por ello, que uno de los expertos plantea en relación a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, específicamente respecto al requerimiento de inconstitucionalidad presentado ante el Tribunal Constitucional en julio de 2021, lo siguiente:

Entonces, cuando ya habíamos logrado poner la autonomía progresiva en la ley y estaba bien esta cosa, se le agrego un segundo párrafo que finalmente es declarado inconstitucional, **pero queda la autonomía progresiva porque eso no se declaró inconstitucional**. Entonces no es verdad, pero ese voto de minoría es muy importante porque dice que esto no tiene relevancia o que si tiene una relevancia simbólica importante, de comunicación, jurídica, al plantear que sería inconstitucional hablar de que va a interpretar restrictivamente las limitaciones legales, los derechos fundamentales, **que es un principio básico que da lo mismo que diga que es inconstitucional porque existe y las normas legales que restringen derechos fundamentales se interpretan restrictivamente**. Estaba demás ponerlo si quieren, al decir esto es redundante, pero no es inconstitucional, esas cosas son aberrantes desde mi punto de vista, hay un error grueso del TC, pero creo que no cambian, no han borrado la autonomía progresiva, no han derogado la Convención, yo creo que ahí hace falta paño frío. [...] no está demás en decir que es un debate muy artificial cuando uno dice bueno, entonces ¿por qué?, porque es puramente un campo de batalla ideológico, donde las ideologías son otras y ni siquiera tiene que ver con los niños. Entonces, creo que en el fondo ese es el problema a mi gusto, y creo que los estándares internacionales bien interpretados son discusiones de ¿por qué no adherirnos a esa deliberación que ya hoy es un estándar civilizatorio? [...] (Académico y abogado de organismo no gubernamental experto en derecho de infancia).

En este sentido, los y las expertas invita a mirar esta relación entre niñez y adolescencia y familia de un modo distinto, la siguiente cita es ilustrativa:

Muchas veces se utiliza el término familia para defender algo que es contra de los niños; la tradición muchas veces en la familia, pero este concepto de familia no solo es un concepto paternalista, es un concepto autoritario, que marginaliza a los niños y viola la dignidad de los niños. Por supuesto, la familia no es enemigo, los niños tienen derecho a una familia cuando son respetados, [...] pero también es necesario que se abra el concepto de familia; familia también significa comunidad, depende, también de otras personas, no sólo mamá y papá, sino también de otras personas que aman

a un niño y que te han cuidado a un niño y que son amados por el niño, pero eso podría ser cualquier persona, es decir, yo pienso que hay que abrir el concepto de familia, sin dejar el nombre, pero aclarar que no simplemente se entiende, decimos esta construcción del pater familia que es un todo y la mujer ayuda un poco y los niños sirven, eso es la cuestión de concepto, como entendemos la familia. (Académico internacional de ciencias sociales experto en temas de infancia).

A este respecto se menciona la discusión que ha estado presente en relación al proyecto de ley de Garantías de la Niñez en Chile, y que refleja una discusión que caracteriza a la cultura de nuestro país:

porque sobre todo estamos en un país, donde solo basta escuchar la discusión de la ley integral donde queda parada digamos, justamente porque hay una fracción o una fragmentación en como entendemos la autonomía de los niños, donde hay temor a reconocer que hay una autonomía progresiva y donde hay un temor a quitarle a la familia el poder absoluto sobre sus hijos, eso es también problema nuestro, como si fuera un todo o nada. Entonces, si declaráramos que los niños son titulares de derecho desde que nacen y que esa titularidad se ejerce progresivamente puede también a ayudar a que los procesos siguientes que se materialicen en legislación, en política, en programas, pueda tener ese respaldo para avanzar también más rápido en los otros pasos de hacer política. (Académica de ciencias sociales experta en políticas públicas de infancia).

Experiencia comparada

En relación a la revisión comparada de experiencias constitucionales, se observan Cartas Políticas donde se reconoce explícitamente el derecho de vivir en familia de niños, niñas y adolescentes, este es el caso de Sudáfrica, Bolivia, Colombia, Ecuador y Noruega. Si bien estos países no lo consagran del mismo modo, todos apuntan al derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en un entorno familiar de manera prioritaria.

Recomendaciones para la norma constitucional

Se recomienda, a la luz de los antecedentes recabados que el derecho a vivir en familia, entre otros elementos, consideren los siguientes énfasis:

- Reconocer a la familia como medio principal para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y particularmente de los niños, niñas y adolescentes, así como establecer la responsabilidad primordial que le cabe en su crianza, cuidado y protección.
- Reconocer y enfatizar la excepcionalidad de las medidas de separación de niños, niñas y adolescentes de sus familias de origen.





VI. PROPUESTAS DE ARTICULADO Y NORMAS

A continuación, de conformidad a lo señalado a lo largo del presente Boletín, se proponen una serie de normas específicas de consagración de derechos de niños, niñas y adolescencia, que conformen una sección específica de niñez y adolescencia dentro del catálogo de derechos constitucionales.

Contenido propuesto	Propuesta
Artículo de reconocimiento general, de conformidad a lo propuesto en el Boletín 2 de la Defensoría de la Niñez	<i>Los niños, niñas y adolescentes son ciudadanos y titulares de todos los derechos reconocidos en la Constitución, en las leyes y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.</i> <i>Es deber prioritario del Estado, respetar, proteger y garantizar sus derechos, resguardando especialmente su interés superior; la vida, supervivencia y desarrollo integral; la protección contra toda forma de discriminación; la participación y libre expresión de sus opiniones; y la consideración de su autonomía progresiva.</i> <i>En el ejercicio de este deber, el Estado asegurará las condiciones para que las familias y la sociedad puedan ejercer su rol en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos de la niñez y la adolescencia.</i>
Derecho al desarrollo integral	Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al desarrollo integral en los distintos ámbitos de sus vidas, especialmente en familia, salud y bienestar, identidad, educación, cultura, protección y libertades. Será obligación del Estado, las familias y la sociedad el reconocer, promover, respetar, proteger y garantizar el derecho al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
Derecho a la participación	Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la participación social y política en todos los asuntos que les afecten o en los que deseen libremente participar, de acuerdo a su autonomía progresiva. El Estado deberá garantizar de manera prioritaria el derecho a la participación efectiva, la libre expresión y acceso a la información de niños, niñas y adolescentes.
Derecho a la recreación	Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la recreación para su desarrollo integral. El Estado deberá respetar, promover y garantizar su derecho al descanso, esparcimiento y juego.

Derecho a ser protegido contra la violencia	Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra cualquier forma de violencia. El Estado deberá adoptar todas las medidas para promover y garantizar esta protección.
Derecho a vivir en familia	Los niños niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en un entorno familiar, no pudiendo ser separados del mismo contra su voluntad, salvo en los casos que sea necesario adoptar esta medida. En este caso, el Estado deberá actuar conforme a su interés superior, según lo establecido en la ley y los tratados internacionales de derechos humanos
Derechos relativos a justicia juvenil	Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad personal y seguridad individual. Las personas menores de 14 años no serán responsables penalmente. Ningún niño, niña y adolescente será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. El Estado garantizará el cumplimiento de las condiciones y derechos establecidos en el presente artículo según lo establecido en la ley y los tratados internacionales de derechos humanos.



V. REFLEXIÓN FINAL

El proceso constituyente que se está viviendo en el país es una oportunidad para que en el nuevo texto constitucional se reconozca a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, debiendo también reconocerse principios generales, presentados en el Boletín N°2, como una forma de incorporar elementos declarativos de respeto irrestricto a los derechos humanos.

En este Boletín N°3 se pretendió avanzar en recomendaciones para avanzar en lograr el reconocimiento de derechos dentro de la nueva Constitución, como una forma de garantizar a niños, niñas y adolescentes un proceso de reclamación en caso de que estos derechos se ven amenazados o afectados.

Esto es fundamental teniendo en cuenta las graves situaciones de violación de derechos que ha sido víctima la niñez y adolescencia en diversos ámbitos, ya sea a nivel particular como en determinados contextos tales como cuidado alternativo residencial, privación de libertad, violencia policial, entre otros.

Desde un enfoque de derechos de la niñez y adolescencia en la nueva Constitución, considerando los tres criterios de visibilidad, agencia y exigibilidad, se elaboró la propuesta de esta Defensoría de la Niñez en relación con la incorporación de los derechos niños, niñas y adolescentes en la Constitución. Así, revisada experiencia comparada y opiniones de expertos y expertas que participaron del proyecto de indagación de la Defensoría de la Niñez denominado “Incorporación del enfoque de derechos humanos de la niñez y adolescencia en el proceso constitucional: antecedentes y recomendaciones para el caso chileno”, se consideró aplicando el criterio de visibilidad, que una alternativa para el reconocimiento de derechos fuera a través de un catálogo general de derechos donde se pueda hacer una mención especial para niños, niñas y adolescentes en ellos. Asimismo, dada la protección especial que tiene la niñez y adolescencia debido a su condición de desarrollo, es importante considerar derechos específicos de esta población.

Para el caso de los derechos a nivel general se presentó la importancia de una mención especial para niños, niñas y adolescentes en el caso del derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho al debido proceso y acceso a la justicia, el derecho a un medioambiente sano y el derecho a una vivienda digna.

Con respecto a derechos específicos para niños, niñas y adolescentes, la Defensoría de la Niñez recomienda considerar al menos el derecho a la participación, el derecho al desarrollo integral, el derecho al juego, descanso y recreación, el derecho a ser protegido contra la violencia, y el derecho a vivir en familia. Así también, se establece las obligaciones del Estado, familia y la sociedad en su garantización y ejercicio.





www.defensorianinez.cl/mivozenlaconstitucion

