

Santiago, 1 de febrero de 2022

**REF: INICIATIVA CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
SOBRE GARANTÍAS PROCESALES PARA NIÑAS,
NIÑOS Y ADOLESCENTES**

PARA: MESA DIRECTIVA DE LA CONVENCÓN COSTITUCIONAL

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 81, 82, 83 y 84 del Reglamento General de la Convención Constitucional, las y los convencionales constituyentes que suscriben, presentamos la siguiente iniciativa convencional constituyente sobre el “Garantías procesales para niñas, niños y adolescentes” para que sea remitida a la comision número 4 de Derechos Fundamentales.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS.

En el año 1990 nuestro país ratifica la Convención de los Derechos del Niño (CDN), esta norma viene a orientar y limitar a los Estados parte, imponiendo deberes, esto significa el deber de crear las condiciones jurídicas, económicas, sociales e institucionales para garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en ella.

Junto a su ratificación Chile se compromete a elaborar una mejora sustantiva al escenario de las niñas, niños y adolescentes (NNA) en materia política, social, acceso e integración, justicia, entre otras.

La relevancia de este proceso es la búsqueda de constituir progresivamente a los NNA en sujetos de derecho autónomos dentro de sus posibilidades y realidad. Es en este escenario que la Convención busca estructurar el nuevo sistema jurídico y social de protección integral de derechos de la niñez atendiendo para ese objetivo en sus primeros



artículos a dos principios fundamentales de carácter rupturista con los viejos sistemas tutelares de protección;

- i. El principio de interés superior del niño¹ (Art. 3) y,
- ii. El de autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos² (Art. 5).

3

En la actualidad nuestro país ha intentado un avance en el otorgar un reconocimiento integral de los NNA, pero aún se encuentra muy lejos de los estándares buscados por la CDN, mostrando distancia frente a sus pares. Respecto a este punto es relevante lo señalado hace algunos años por el Comité de los Derechos del Niño, que dentro de sus principales motivos de preocupación y recomendaciones ilustra entre sus puntos 7 y 9:

7. El Comité recomienda al Estado parte que adopte todas las medidas necesarias para cumplir las recomendaciones que figuran en sus observaciones finales de 2007 (CRC/C/CHL/CO/3) a las que aún no se haya dado cumplimiento, o a las que se haya dado cumplimiento de manera insuficiente, **en particular las relativas a la aprobación de una ley sobre la protección integral de los derechos del niño** (párr. 8), la reunión de datos (párr. 20) **y la asignación de recursos** (párr. 17).

¹ Significa que en que todas las decisiones, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes es un principio rector que funda nuestro ordenamiento jurídico en todas aquellas materias que los involucran y está reconocido en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño. Significa que en que todas las decisiones que se tomen en relación a un niño, niña o adolescente deben ir orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos.

Para ello, lo que tenga que decir el niño o niña es fundamental para poder determinar ese interés superior. No basta con que un adulto dictamine lo que él piensa que es mejor para ellos, sino que debe considerar sus opiniones. [En línea:

[https://www.defensorianinez.cl/preguntas_frecuentes/que-significa-el-interes-superior-del-nino/#:~:text=Si gnifica%20que%20en%20que%20todas%20las%20decisiones%20que%20se%20tomen,poder%20determinar%20ese%20inter%20C3%A9s%20superior.](https://www.defensorianinez.cl/preguntas_frecuentes/que-significa-el-interes-superior-del-nino/#:~:text=Si%20gnifica%20que%20en%20que%20todas%20las%20decisiones%20que%20se%20tomen,poder%20determinar%20ese%20inter%20C3%A9s%20superior.)]

² Se entiende como la capacidad de los niños, niñas y adolescentes de ejercer sus derechos a medida que se desarrollan mental y físicamente. Es decir, a temprana edad es muy difícil que los derechos sean ejercidos por los propios niños y niñas, necesitan que los adultos velen por el cumplimiento de sus derechos, pero a medida que crecen, los niños, niñas y adolescentes serán capaces de poder ejercer con mayor ímpetu sus derechos, por ejemplo, el derecho de la participación. [En línea:

<https://www.defensorianinez.cl/home-adulto/preguntas-frecuentes/>]

³ Secretaría Ejecutiva Consejo Nacional de la Infancia. HACIA UN SISTEMA DE GARANTÍAS DE DERECHOS DE LA NIÑEZ. Marzo 2014 – enero 2018.



Legislación

8. El Comité celebra las diversas medidas legislativas adoptadas para promover los derechos del niño y la información de que se ha presentado al Parlamento una ley sobre la protección integral de los derechos del niño. Sin embargo, expresa preocupación porque la Ley de Menores de 1967 tiene un enfoque tutelar incompatible con **un marco jurídico adecuado que reconozca y garantice los derechos de todos los niños**. El Comité también expresa preocupación por el hecho de que no hayan tenido éxito los intentos realizados en 2005 y 2012 para cambiar dicha Ley.

9. Recordando su anterior recomendación (CRC/C/CHL/CO/3, párr. 8), el Comité recomienda al Estado parte que **concluya rápidamente el proceso de reforma legislativa y promulgue una ley sobre la protección integral de los derechos del niño, con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño.**⁴

A pesar de que el avance no ha sido el esperado, nuestro país ha mostrado cierta reacción a este respecto y ha promulgado una serie de normas que buscan otorgar una protección integral de los Derechos de los NNA y dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de la ratificación de la Convención, intentando, a través de un cuerpo legal e institucionalidad pública robusta dar la debida protección y consagrar como sujetos de derecho a las niñas, niños y adolescentes. Dentro de estas normas destacan:

- Ley 19.585, que modificó el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, eliminando la discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos.
- Ley 19.620 (modificada por Ley 20.203), sobre nuevas normas de adopción de menores.
- Ley 19.966 que establece un régimen de garantías en salud.
- Ley 19.968 (modificada por Ley 20.286), que crea los tribunales de familia. Que permitió la separación del procedimiento de persecución penal juvenil y el procedimiento de vulneración de derechos de los NNA
- Ley 20.066, sobre violencia intrafamiliar.

⁴ NACIONES UNIDAS, Comité de los Derechos del Niño. Observaciones Estado de Chile. 2015



- Ley 20.084, (modificada por Ley 20.191), que establece un sistema de responsabilidad penal adolescente. Reforma constitucional que amplió la gratuidad del derecho a la educación a la enseñanza media, la creación de la jornada escolar completa y la dictación de la Ley 20.370 (Ley General de Educación), que refuerza los principios de gratuidad y calidad de la educación.

- Ley 20.379, que crea el Sistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo, que busca acompañar, proteger y apoyar integralmente a todos los niños (desde su primer control de gestación y hasta su ingreso al sistema escolar, en el primer nivel de transición o su equivalente) y sus familias.

- Ley 20.519, que modifica disposiciones de la Ley 18.314 (sobre conductas tipificadas como terroristas), excluyendo de su aplicación a conductas ejecutadas por menores de edad.

- Ley N°21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez (Hito importante en este reconocimiento a los estándares internacionales donde se crea una institucionalidad autónoma que, como parte del nuevo sistema de garantías de derechos de la niñez, vela por la difusión, promoción y protección de los derechos de los niños y niñas por parte de los órganos del Estado y de aquellas personas jurídicas de derecho privado que se encuentren vinculadas a estas materias.)

A pesar de los esfuerzos mencionados, en la actualidad es imperioso avanzar en un cuerpo legal integral que consagre los principios y obligaciones al nuevo paradigma que promueve la CDN que reconoce a los NNA como titulares de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y lo hace con una visión holística e integral de los derechos. En este orden de ideas, destaca el principio del desarrollo integral del niño, el cual se refleja en todo el articulado de la CDN. El Comité de los Derechos del Niño interpreta el término "desarrollo" en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño, considerando que todos los derechos reconocidos en la CDN se interrelacionan y contribuyen al desarrollo integral de los NNA. Las medidas que adopten los Estados deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños y adolescentes.



En esta lógica, la CDN exige de los Estados que asuman un rol de garante de los derechos y que intervengan para asegurar las condiciones necesarias para el efectivo ejercicio, disfrute y vigencia de todos los derechos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, para todos los niños, niñas y adolescentes.⁵

En busca de este objetivo la constitucionalización de estos derechos y obligaciones contraídas por Chile puede ser una salida para dar cauciones efectivas a la construcción de un Estado garante que constituya el andamiaje fundamental y las estructuras operativas necesarias para la efectiva vigencia, protección, promoción y defensa integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En experiencia comparada es interesante como la implementación de institución del Defensor del Pueblo con amplias potestades ha favorecido la protección efectiva de los NNA entregando un órgano que vela por el correcto ejercicio de estos

En lo referente a las garantías de los NNA frente a un proceso judicial las recomendaciones de órganos internacionales encomiendan a Chile que;

- a. Se debe promover la ejecución de medidas alternativas a la privación de libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal, en coordinación con el juez.
- b. Establecer un sistema especial de justicia penal juvenil e incorpora los principios del interés superior del niño, la proporcionalidad de las intervenciones punitivas del Estado y la responsabilidad del adolescente por la comisión de un delito.
- c. Abogar por una especialización de jueces, fiscales y abogados para la protección de los derechos de los NNA en un proceso judicial.

⁵ Comisión Interamericana De Derechos Humanos. 2017. Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. [En línea: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>]



- d. Se debe asegurar la protección a la privacidad y el bienestar de los niños víctimas y testigos en todas las etapas del proceso de justicia penal. Los NNA no deben sufrir revictimización como resultado de su participar en procesos penales (por ejemplo, limitando el número de entrevistas o utilizando grabaciones de video.)
- e. Imprescriptibilidad de los delitos de tortura de NNA.
- f. Despenalizar el aborto, para garantizar el interés superior de las adolescentes embarazadas y asegurar, en la ley y en la práctica, el acceso de las niñas a abortos en condiciones de seguridad y a servicios de atención después del aborto, y que las opiniones de las niñas se escuchen y se tengan siempre en cuenta en las decisiones relativas a los abortos.

II. CONTENIDO DE LA INICIATIVA.

Ante el letargo estatal en la protección efectiva de los derechos de los NNA es menester resaltar la obligación de nuestro país ante los tratados internacionales.

Particularmente en los derechos y garantías de los NNA frente a un proceso judicial se han visto vaivenes legislativos, con proyectos de ley que buscan bajar la edad para ser responsable penalmente o incluir casos especiales de responsabilidad juvenil.

Ante esta incertidumbre, la presente iniciativa busca entregar un piso mínimo para la discusión legal y garantías de los derechos relativos a justicia juvenil, constitucionalizando ciertas situaciones fácticas en donde, tanto el poder legislativo como judicial deberán atenerse, respetando y garantizando las obligaciones contraídas por Chile a nivel internacional en materia de NNA.



III. PROYECTO DE ARTICULADO.

Artículo xxx. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Las personas cuya edad sea inferior a 14 años no serán responsables penalmente. Ningún niño, niña o adolescente será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente.

La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño, niña o adolescente 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

I. FIRMAS.

DANIEL BRAVO SILVA
Convencional Constituyente
Distrito 5

Ingrid Villena Narbona
Convencional Constituyente Distrito 13
FIRMA

FRANCISCA ARAUNA URRUTIA
Convencional Constituyente
Distrito 18



CÉSAR URIBE ARAYA
15.677.404-9

CESAR URIBE
Convencional Constituyente
Distrito 19

Dayyana González Araya
Convencional Constituyente Distrito 3

DAYYANA GONZALEZ
Convencional Constituyente
Distrito 3

NATALIA HENRIQUEZ
Convencional Constituyente
Distrito 9

Loreto Vallejos Dávila
13.912.149-1

LORETO VALLEJOS
Convencional Constituyente
Distrito 15

FRANCISCO CAAMAÑO
Convencional Constituyente
Distrito 14

