

**Simona
Canepa
Aravena**

Universidad Finis
Terra

scanepa@uft.cl

La interferencia excesiva del Estado en el ámbito familiar. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez RolN° 11.315/11.317-21-CPT (acumuladas), de fecha 26 de julio de 2021

The excessive interference of the State in the family sphere. Commentary on Constitutional Court's ruling on the bill that prescribes a guaranteed system for children's rights. Rol No. 11.315/11.317-21-CPT (accumulated), 26 July 2021

Resumen: El presente comentario tiene por objeto el análisis del voto de mayoría de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez. En la sentencia comentada se acogen dos requerimientos parlamentarios en virtud de los cuales se impugnaron tres artículos controversiales del proyecto de ley debido a la excesiva interferencia del Estado en el ámbito familiar, la vulneración del derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos, la libertad de enseñanza, entre otros.

Palabras clave: garantías de la niñez; Tribunal Constitucional; niñez; derecho preferente de los padres; autonomía progresiva.

Abstract: This commentary analyzes the majority vote of the Constitutional Court's ruling on the bill that prescribes a guaranteed system for children's rights. The sentence accepted two parliamentary recourses that challenged three controversial articles of the bill on the grounds of the State's excessive interference in the family sphere, violation of parents' right and preferential duty to educate their children, and freedom of education, among others.

Keywords: childhood guarantees; Constitutional Court; childhood; preferential right of parents; progressive autonomy.

En una reciente sentencia¹, el Tribunal Constitucional acogió dos requerimientos parlamentarios, uno de un grupo de senadores y otro de un grupo de diputados, respaldados además por observaciones del presidente de la república, en virtud de los cuales se declararon parcialmente contrarios a la Constitución Política tres artículos del entonces proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez (Boletín N° 10.315-18)². Los artículos se refieren al Título II del proyecto de ley, sobre Principios, Derechos y Garantías de la Niñez. En particular: el principio de autonomía progresiva de los niños, la libertad de asociación y reunión, y el derecho a la educación.

Dentro de los cuestionamientos realizados por los parlamentarios se encuentra la excesiva interferencia

del Estado en el ámbito familiar, la juridificación de las relaciones familiares, la vulneración del derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos, la vulneración a la libertad de enseñanza, entre otros.

El presente trabajo pretende, en primer lugar, explicar los hechos que dieron lugar a los requerimientos. En segundo lugar, explicar en concreto las controversias y la decisión del Tribunal Constitucional para cada caso. Y, en tercer lugar, realizar comentarios a la sentencia en cuanto a la interferencia estatal indebida, a la juridificación de las relaciones familiares y a la relación entre el principio de autonomía progresiva y el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos.

1. Hechos

La ley N° 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia ingresó a la Cámara de Diputados en septiembre de 2015, a través de un Mensaje de la expresidenta Michelle Bachelet. La iniciativa tiene por objeto la protección integral y el ejercicio de los derechos de los niños y niñas reconocidos en la Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño, demás tratados internacionales y las leyes. Dentro de los fundamentos que se señalan en el Mensaje están: la obligación del Estado a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, la centralidad de la familia y la adecuación normativa a la Convención. La norma consta de seis Títulos, pero se divide en dos grandes partes: la primera se refiere a las definiciones generales, a los derechos y principios de la protección de la niñez, y la segunda se refiere a la materialización de

dicha protección a través de la protección administrativa.

Durante la tramitación del proyecto de ley en el Congreso Nacional, se suscitaban diversas controversias en los distintos trámites constitucionales. Las principales fueron las siguientes tres:

Intromisión indebida del Estado en la intimidad familiar. El proyecto en su versión original implicaba una intromisión indebida a la intimidad familiar, toda vez que se otorgaban facultades jurisdiccionales a órganos de la Administración del Estado, esto es, al Ministerio de Desarrollo Social y Familia. En este sentido, la Corte Suprema cuestionó en un informe de 2015³ que se entregara a un órgano administrativo una serie de facultades que son propias de la competencia jurisdiccional, pudiendo el órgano

¹ Tribunal Rol N° 11.315/11.317-21-CPT (acumuladas), de fecha 26 de julio de 2021.

² Ley N° 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, promulgada con fecha 06 de marzo de 2022.

³ Corte Suprema, Oficio N° 123 – 2015, de fecha 17 de noviembre de 2015.

administrativo adoptar medidas intrusivas respecto de los derechos de los padres o de quien tiene al niño a su cuidado.

Falta de dotación económica suficiente para la protección administrativa que se proponía. El proyecto de ley pretendía crear un sistema de protección administrativa, pero no contaba con recursos asociados ni concretaba su aplicación territorial. Esto fue superado durante el segundo trámite constitucional de la iniciativa, al incorporar un Informe Financiero con recursos necesarios y aplicación territorial de la ley.

Desvinculación y oposición dialéctica del niño respecto de su entorno familiar. Se criticó que el proyecto de ley entendiera al niño como un sujeto aislado, sin considerarlo dentro de un entorno familiar, y entendiendo muchas veces la relación paterno filial como una relación dialéctica, en donde padres e hijos estaban en constante conflicto. Esta crítica se mantuvo a lo largo de toda la tramitación de la iniciativa, y es la causa de los requerimientos parlamentarios que pasamos a comentar.

Con fecha 25 de junio de 2021, el proyecto de ley fue despachado del Congreso Nacional. Con fecha 29 de junio de 2021, un grupo de senadores y diputados presentaron dos requerimientos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en contra de tres artículos del proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez, Boletín N° 10.315-18. Al versar sobre la misma materia, el Tribunal Constitucional acumuló ambas causas. Los requerimientos de inconstitucionalidad se pusieron en conocimiento del presidente de la república, quien, con fecha 11 de julio de 2021, formuló a su vez observaciones al proyecto de ley, sumándose a la voluntad de los parlamentarios de solicitar al Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

Con fecha 26 de julio de 2021, el Tribunal Constitucional dictó sentencia acogiendo los requerimientos parlamentarios y declarando inconstitucionales las disposiciones impugnadas de los artículos 11, 31 y 41 del proyecto de ley, los que pasamos a explicar.

2. Controversias y decisión del Tribunal Constitucional

Las controversias jurídicas que se pusieron en conocimiento del Tribunal Constitucional se suscitaron a partir de las siguientes disposiciones, todas contenidas en el Título II del proyecto de ley sobre Principios, Derechos y Garantías:

2.1. Artículo 11 sobre autonomía progresiva

Artículo 11, inciso primero.- Autonomía progresiva. Todo niño, niña y adolescente, de conformidad al Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, podrá ejercer sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades, atendiendo a su edad, madurez y grado de desarrollo que manifieste, salvo que la ley limite este

ejercicio, tratándose de derechos fundamentales, *en cuyo caso las limitaciones deben interpretarse siempre de modo restrictivo.*

Respecto del precepto subrayado, los requirentes alegaron que vulneraría el derecho preferente y deber de los padres a educar a sus hijos y el deber del Estado de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho, conforme al artículo 19 N° 10 inciso tercero de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 19 N° 26 de la carta magna. Los requirentes señalan que la norma subrayada, al señalar que las limitaciones deben interpretarse siempre de modo restrictivo, invertiría la preferencia que otorga la Constitución a los padres para educar a sus hijos, a favor

de los niños y sin excepción posible.

El Tribunal Constitucional acoge el requerimiento y declara inconstitucional la frase subrayada. La norma impugnada dirimiría *a priori* un conflicto de aplicación de la ley a favor de los niños (considerando decimotercero). El Tribunal constitucional coincide con los requirentes al señalar que la norma impugnada invertiría la preferencia que está garantizada a los padres en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de Chile (considerando decimoquinto). El derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos cedería en favor de la autonomía progresiva de los niños, norma que desnaturaliza el principio a favor de los padres contenido en la carta fundamental.

Artículo 11, inciso segundo.- Durante su proceso de crecimiento los niños, niñas y adolescentes van desarrollando nuevas capacidades y profundizando otras *que les permiten, progresivamente, requerir menor dirección y orientación por parte de los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado*, junto con un aumento paulatino de su capacidad de responsabilización y toma de decisión respecto de aspectos que afectan su vida. El desarrollo y profundización de capacidades que favorecen la autonomía de los niños, niñas y adolescentes se ve afectado, no sólo por la edad, sino también por aspectos culturales y por las experiencias individuales y colectivas que configuran su trayectoria de vida.

Sobre la frase impugnada del segundo inciso del artículo 11, los requirentes alegaron que son los padres a quienes corresponde —en virtud de su derecho y deber preferente de educar a sus hijos— determinar paulatinamente si sus hijos requieren menor dirección y orientación, y no, por el contrario, a los niños “requerir” —en virtud de su autonomía progresiva— menor dirección y orientación por parte de sus padres.

El Tribunal Constitucional en su sentencia reconoce

la autonomía progresiva como un hecho evidente y propio de la madurez que van adquiriendo los niños a través de su proceso educativo, y señala que en la disposición impugnada impera ya no el buen juicio de quien educa, sino que es directamente el niño, niña o adolescente el titular del derecho a “requerir” menor dirección y orientación respecto de sus padres (considerando decimoséptimo). Nuevamente el Tribunal Constitucional acoge la impugnación de la norma destacada, reconociendo que el precepto padece de la misma “lógica invertida” que el inciso anterior. Esto es, se entiende la autonomía progresiva como una forma de limitación del derecho preferente y deber de los padres a educar a sus hijos, consagrado en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política, a través de una limitación de la participación de los padres en el desarrollo educativo de sus hijos. Toda vez que serían los niños los encargados de “requerir” menor intervención de sus padres o cuidadores (considerando decimooctavo). La utilización del verbo “requerir”, es decir, “exigir” o “reclamar”, denotaría una concepción adversarial de la relación educativa, lo que no es propio de la relación natural que existe entre padres e hijos.

2.2. Artículo 31 sobre libertad de asociación y reunión

Artículo 31, inciso cuarto.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tomar parte en reuniones públicas y manifestaciones pacíficas convocadas conforme a la ley, sean de carácter festivo, deportivo, cultural, artístico, social, religioso, o de cualquier otra índole, en compañía de sus padres y/o madres, otros adultos responsables, *o por sí solos, si su edad y el grado de autonomía con el que se desenvuelven así lo permitieren*.

Artículo 31, inciso quinto.- Asimismo, tienen derecho a promover y convocar reuniones y/o manifestaciones públicas de conformidad a la ley, en compañía de sus padres y/o madres, otros adultos responsables, *o por sí mismos, si su edad, grado de madurez y la autonomía con la que se desenvuelven así lo permitieren*.

Respecto de las frases impugnadas del artículo 31, incisos cuarto y quinto, los requirentes señalaron que estas disposiciones serían inconstitucionales, toda vez que permiten que los niños puedan tomar parte, promover y convocar reuniones o manifestaciones públicas, por sí mismos, sin necesidad de contar con la autorización de sus padres. Lo anterior, nuevamente vulneraría el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos, consagrado en el artículo 19 N° 10 de la carta fundamental, en relación con el artículo 19 N° 26, ya que este incluye el derecho a dirigir y orientar a sus hijos.

El Tribunal Constitucional señala respecto de las normas impugnadas, que estas juridificarían la relación de dirección y guía de los padres respecto de sus hijos (considerando vigésimo primero). Así, se otorga un derecho legal jurídicamente exigible a un niño, para obrar en situaciones puntuales sin la autorización de sus padres. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala que los permisos paternos sobre sus hijos son una materia de regulación social doméstica, es decir, se refieren a un ámbito que no está regulado legalmente ya que tiene que ver con un espacio familiar en que los padres son los encargados de determinar qué reglas establecen respecto de sus hijos.

El Tribunal reconoce que, aunque existan normas relativas al deber de respeto y obediencia a los padres (artículo 222, inciso segundo del Código Civil) o esté regulada la facultad de corrección de los padres a los hijos (artículo 234, inciso primero del Código Civil), estos no son deberes exigibles o justiciables, sino que se trata de deberes morales, sin sanción jurídica (considerando vigésimo segundo). Por el contrario, las normas impugnadas del artículo 31 del proyecto de ley pretenden regular jurídicamente un espacio que por esencia debiera ser libre de interferencias externas. Así, la norma propone el involucramiento del Estado en esta “regulación social doméstica”, estableciendo normas que son justiciables, es decir, exigibles jurídicamente por parte de los niños. Por lo anterior, el Tribunal Constitucional acoge también el requerimiento y declara inconstitucionales las normas impugnadas del artículo 31 del proyecto de ley.

2.3. Artículo 41 sobre el derecho a la educación

Artículo 41, inciso cuarto.- El Estado garantizará, en el ámbito de sus competencias y conforme a sus atribuciones y medios, una educación sexual y afectiva integral, *de carácter laico y no sexista*, y velará por que los establecimientos educacionales otorguen el debido respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa de los niños, niñas y adolescentes, así como por promover ambientes educativos libres de violencia, maltrato y *bullying*.

La última norma impugnada por los requirentes se refiere al artículo 41, inciso cuarto del proyecto de ley, sobre el derecho a la educación. Al respecto, los requirentes alegaron inconstitucionalidad tanto en la forma como en el fondo. Sobre la forma, manifestaron que la norma impugnada del artículo 41 se refiere a una norma de rango orgánico constitucional, sin que se haya respetado el *quorum* requerido por el artículo 66 inciso segundo de la Constitución, esto es, 4/7 de los senadores y diputados en ejercicio.

Sobre el fondo, el artículo 41, inciso cuarto, señala que el Estado debe garantizar una educación sexual y afectiva integral, de carácter laico y no sexista, imponiendo así al Estado un contenido de inclusión obligatoria en la educación. Lo anterior excluiría cualquier dimensión religiosa o afectiva, o legítimas diferencias en razón de sexo, lo que vulnera los siguientes preceptos constitucionales: (i) el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos de acuerdo con sus propias creencias y convicciones religiosas y morales (artículo 19 N° 10, en relación con el artículo 19 N° 6 y artículo 5, inciso segundo de la Constitución); (ii) la libertad de enseñanza consagrada en el artículo 19 N° 11, incisos primero y cuarto de la Constitución; (iii) la finalidad del Estado de promover el bien común, reconocida en el artículo 1, inciso cuarto, de la Constitución; y (iv) el artículo 1, inciso quinto, en relación con el artículo 19 N° 2 de la Constitución, por negar la igualdad de oportunidades a todos los padres y estudiantes en el sistema educativo, mediante una imposición de uniformidad en los establecimientos, que

impide la debida atención a la diversidad cultural, social y religiosa de las familias.

Sobre la alegada inconstitucionalidad de forma, el Tribunal Constitucional concluye que la frase impugnada constituye un nuevo requisito para el reconocimiento oficial del establecimiento educacional, por lo que sería una disposición de naturaleza orgánica constitucional (considerando trigésimo quinto). Por lo anterior, el Tribunal pasa a analizar si se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 66, inciso segundo de la Constitución, es decir, si se aprobó por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Concluye el Tribunal señalando que consta que, durante su tramitación en el Congreso Nacional, la norma no reunió el *quorum* exigido por el artículo 66 del texto constitucional, por lo que infringe lo prescrito por la carta fundamental (considerando trigésimo octavo).

Sobre la inconstitucionalidad de fondo, el Tribunal Constitucional señala que el término “laico” ha debido ser precisado por nuestra legislación, entendiendo por tal (en virtud de la ley N° 18.956 que reestructura el Ministerio de Educación Pública) la educación respetuosa de toda expresión religiosa y pluralista. Sin embargo, en el proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez, el legislador ha acuñado un nuevo concepto, esto es, “laico y no sexista” (considerando vigésimo quinto). El término “no sexista”, en palabras del Tribunal Constitucional, no es una calificación de contenido neutral. El mandato estatal

de garantizar una educación sexual de carácter “laico y no sexista” limita el tipo de educación sexual que pueden ofrecer los establecimientos educacionales, debiendo adaptar su cosmovisión valórica y religiosa ahora a un tipo de educación menos diversa (considerando vigésimo quinto).

El término “laico y no sexista”, predicado respecto de un tipo de educación, implica una cosmovisión valórica previa, que puede no ser compartida por muchas familias y establecimientos educacionales. Para el Tribunal Constitucional, lo reprochable de esta disposición no es que la educación sexual que se imparta por algunos colegios pueda tener esta orientación laica y no sexista, sino que se excluya otras dimensiones valóricas sobre la materia. Lo anterior afecta la libertad de enseñanza (artículo 19 N° 11, inciso cuarto de la Constitución) y la libertad religiosa (artículo 19 N° 6 de la Constitución) (considerando vigésimo séptimo).

Nuevamente, reconoce el Tribunal Constitucional, este precepto reflejaría una interferencia excesiva por parte del Estado en espacios que debieran ser de libertad y autonomía especialmente protegidos. La imposición de un tipo de educación sexual “laica y no sexista” excluiría otras dimensiones valóricas que los padres y los establecimientos de enseñanza deseen promover (considerando vigésimo octavo). Por todos los argumentos señalados, el Tribunal Constitucional acoge también el requerimiento de inconstitucionalidad respecto del artículo 41, inciso cuarto del proyecto de ley.

3. Comentarios a la sentencia

3.1. Interferencia estatal indebida

La relación que existe entre padres, hijos y Estado es una relación compleja. A primera vista, podría parecer que el ámbito de la filiación queda por completo reservado al

ámbito privado, en donde ni terceros ni el Estado debieran intervenir. Sin embargo, por experiencia sabemos que, en ciertos casos, el Estado necesariamente debe adoptar medidas para intervenir la relación entre padres e hijos.

¿En qué medida el Estado debe regular jurídicamente las relaciones entre padres e hijos? Es una respuesta difícil de responder. La relación entre Estado, padres y niños no es a todas luces clara y debe regularse de distintas maneras para distintas situaciones. En principio, y tal como reconoce la Constitución Política de Chile (artículo primero, inciso tercero de la Constitución), la relación entre el Estado y la familia debiera entenderse a la luz de la subsidiariedad.

Por una parte, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad implica que “el Estado debe ‘retirarse’ de aquellos ámbitos de la vida social que pueden ser asumidos por los particulares” (Letelier, 2015, p. 114). Así, el Estado debiera respetar la autonomía de la familia en el cumplimiento de sus fines. Lo anterior se relaciona también con el principio de mínima intervención del Estado que se ha desarrollado respecto del derecho de familia. Esto es: “el Estado no puede interferir a través de sus órganos en la familia contra la voluntad de la propia unidad familiar, sino en casos graves y extremos” (Pinochet y Ravetllat, 2015, p. 70).

Por otra parte, el principio de subsidiariedad en su dimensión positiva implica que el Estado debe “suplir aquellos aspectos en los cuales los particulares no han sido capaces de actuar del modo en que sería conveniente” (Letelier, 2015, p. 114). En virtud de esta dimensión, el Estado “debe realizar todas aquellas actividades necesarias para alcanzar su fin, el bien común, que los particulares no quieran o no estén en condiciones de hacer, habiendo agotado legalmente todos los medios para que éstos realicen dicha actividad” (Urbina, 2005, p. 330). De esta manera, en relación con la familia, el Estado debe necesariamente intervenir con su apoyo cuando esta por cualquier razón no está ejerciendo de manera

plena sus funciones. Esta dimensión positiva del principio de subsidiariedad en relación con la familia se manifiesta en el artículo 1.º, inciso quinto de la Constitución Política, en virtud del cual el Estado tiene como deber dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento. Debido a lo anterior, el Estado no solo tiene el deber de no intervenir en la familia, salvo cuando sea necesario, sino también tiene el deber de protegerla y propender a su fortalecimiento, ya no desde una “retirada” del Estado, sino desde la adopción de acciones y medidas concretas y positivas para apoyar el desarrollo familiar.

Sin embargo, pareciera que en el último tiempo no se ha respetado este principio de subsidiariedad en la relación entre el Estado y la familia, en cuanto, por una parte, se ha fallado en el deber de “abstención” del Estado respecto de la intimidad familiar⁴, y, por otra parte, no se ha brindado el apoyo necesario a las familias que no cuentan con las herramientas para el desarrollo de su función propia⁵.

Un ejemplo de iniciativa en que se ha intentado intervenir de manera indebida la familia por parte del Estado es el proyecto de ley en comento que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez. La iniciativa pretende reconocer una serie de derechos y principios en relación con la niñez, pero al hacerlo, se ha pasado a llevar el ámbito familiar. Por lo anterior resulta especialmente relevante la sentencia del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual, se reconoce que la familia es un espacio comunitario íntimo de padres e hijos (considerando segundo) y cuya autonomía está especialmente protegida por la carta fundamental (considerando sexto). La sentencia reivindica el valor superior que la Constitución Política de la República reconoce a la familia como núcleo fundamental de la

⁴ Por ejemplo, de acuerdo con la Ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, las niñas menores de 14 años podrían no contar con la voluntad de sus padres para realizar un aborto. En estos casos, bastaría la intervención del juez para que constate la ocurrencia de alguna causal, quien podría pronunciarse incluso contra la voluntad de los padres de la niña.

⁵ Por ejemplo, en mayo de 2019, el Ministerio de Desarrollo Social y Familia realizó una encuesta a 547 niños en situación de calle. Según sus resultados, un 53% de los niños que durmieron en la calle durante ese año lo hicieron por problemas con su familia. Es decir, tenemos 290 familias concretas que necesitan asistencia del Estado, ya que, por alguna razón, que puede deberse a la falta de herramientas o capacidades para la crianza, no están cumpliendo su función protectora respecto de sus hijos. Ver: http://www.desarrollosocialyfamilia.gob.cl/storage/docs/1_Infografia..Conteo_NNASC_Mayo2019_2.pdf

sociedad en su artículo primero inciso segundo, además de señalar que las normas impugnadas implican una interferencia excesiva por parte del Estado en espacios de libertad y autonomía de los cuerpos intermedios, como son la familia y los establecimientos de enseñanza (considerando primero).

3.2. Juridificación de las relaciones familiares

Por otra parte, las normas impugnadas del proyecto de ley pretendían juridificar relaciones que, por su misma naturaleza, debieran ser un espacio sin regulación jurídica. El ámbito familiar y doméstico debiera ser un ámbito protegido y caracterizarse por la autonomía, ya que las relaciones familiares entre padres e hijos no responden a una lógica jurídica de derechos y obligaciones, sino más bien están caracterizadas por la donación de sus miembros y el cariño compartido. Así, a pesar de que hay ciertas materias que deben estar reguladas jurídicamente, por ejemplo, el cuidado personal, la relación directa y regular, los alimentos, la violencia intrafamiliar, entre otras, la regla general respecto de la vida familiar es la falta de regulación legal. Cada familia tiene sus propias reglas. Los padres conocen a cada uno de sus hijos, los acompañan en su desarrollo y madurez, y, por regla general, buscan siempre lo mejor para ellos. Así, la relación cotidiana entre padres e hijos se va dando de manera natural entre ellos, regulando cada familia los espacios de permisos o castigos a sus hijos, dependiendo de las características y madurez de cada uno.

Sin embargo, ciertas normas del proyecto de ley sobre sistema de garantías de los derechos de la niñez pretendían regular jurídicamente este espacio que debiera ser, por su naturaleza, libre de regulación. Por ejemplo, en virtud de una de las normas impugnadas se intentaba establecer *a priori* que los niños podrían por sí mismos, esto es, sin autorización o conocimiento de sus padres, convocar o participar de reuniones o manifestaciones públicas (artículo 31 del proyecto de ley). Así, se pretende interferir el ámbito de regulación doméstica, adoptando el Estado “a favor” de los niños una posición que pasa a llevar la vida familiar y la autoridad y responsabilidad de

los padres respecto de sus hijos. Al reconocer a los niños el derecho a convocar por sí mismos manifestaciones públicas y participar en ellas, la iniciativa pone en términos de derechos y obligaciones un ámbito de la relación familiar que no debiera entenderse de esa manera.

3.3. Autonomía progresiva y derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos

La sentencia del Tribunal Constitucional hace alusión en diversas ocasiones a una inversión por parte de las normas impugnadas del derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos, consagrado en el artículo 19 N° 10 de la Constitución Política de la República. Así, los distintos preceptos impugnados pretenderían, a nivel legal, invertir *a priori* la preferencia que la Constitución reconoce a los padres. El problema, tal como señala el Tribunal Constitucional, no está en reconocer que existe la autonomía progresiva de los niños (considerando decimoséptimo), sino en entender la autonomía progresiva como una limitación del derecho de los padres de educar a sus hijos (considerando decimooctavo).

La autonomía progresiva es un principio relativamente nuevo en nuestro ordenamiento jurídico. Se ha ido incorporando como principio, por ejemplo: (i) en la Ley N° 21.057 que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo de menores de edad víctimas de delitos sexuales; (ii) en la Ley N° 21.120 que reconoce y da protección a la identidad de género; (iii) en la Ley N° 21.067 que crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez; y (iv) en la Ley N° 21.302 que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. Así, diversas normas han incorporado el concepto de “autonomía progresiva” sin brindar una definición clara de él. En este sentido, la ley N° 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia es la primera en incorporar una definición amplia y de aplicación general, de la autonomía progresiva como principio rector en materia de derechos de la niñez.

El principio de autonomía progresiva ha sido desprendido por parte de la doctrina de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado de Chile en 1990. Dicho tratado internacional reconoce en su artículo 5º el deber de los Estados Parte de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres de impartirle a los niños, “en consonancia con la evolución de sus facultades”, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención. De esta manera, cierta parte de la doctrina ha interpretado dicha norma en el sentido de que a medida que los niños van adquiriendo competencias, se reduciría el rol de los padres en relación con su orientación y guía (Landsdown, 2005, p. 19).

Contrariamente a lo esperable, se ha intentado comprender la relación entre padres e hijos como una relación en permanente tensión, teniendo que ceder los derechos de unos a favor de los otros. Por un lado estaría la capacidad de los niños de ejercer sus derechos por sí mismos, y por otro lado, la intención de los padres de imponer sus posturas respecto de sus hijos, limitando así su autonomía y desarrollo.

Esta es la visión del principio de autonomía progresiva que ha sido rescatada por el proyecto de ley que establece un sistema de garantías de los derechos de la niñez en sus preceptos impugnados. Así, por ejemplo, el artículo 11 en su inciso segundo facultaba a los niños para requerir respecto de sus padres menor dirección y orientación, tensionando esta relación filial. Por su parte, el artículo 31 sobre libertad de asociación y reunión excluía —en virtud de la eventual autonomía de los niños— a los padres respecto de la decisión de si sus hijos podían o no convocar o participar en reuniones o manifestaciones públicas. Así, se tensiona la relación filial, y se entienden a hijos y padres en polos opuestos. Por una parte estarían los niños reclamando mayor autonomía, y por otra, sus padres intentando limitarla. Sin embargo, el proceso educativo, ejercido de manera preferente por los padres, se orienta justamente al logro de la autonomía de los niños y no, como se ha entendido, a intentar coartarla. Así, los padres en el ejercicio de su derecho y deber preferente lo

que buscan es justamente educar adultos autónomos y maduros, y no intentar imponer su autoridad de manera caprichosa.

Tal como reconoce el Tribunal Constitucional, la autonomía progresiva de los niños, es decir, el hecho de que a medida que crecen y se desarrollan van adquiriendo mayores capacidades para actuar por sí mismos, es un hecho evidente. Sin embargo, lo que resulta conflictivo es comprender dicha autonomía como un límite a los derechos y deberes de los padres respecto de sus hijos. En ello radica la relevancia de la sentencia comentada, ya que es posible entender autonomía progresiva en concordancia con la autoridad paterna. Desde el origen de la Convención sobre los Derechos del Niño se ha entendido de esa manera, de hecho, el artículo en virtud del cual se ha desprendido la autonomía progresiva (artículo 5 de la Convención) es precisamente el precepto en el cual se consagra el deber del Estado de respetar las responsabilidades, derechos y deberes de los padres respecto de sus hijos. Así, no puede entenderse la autonomía progresiva si no es en este contexto.

Al momento de redactar la Convención un elemento principal para considerar fue el respeto por los derechos y deberes de los padres en relación con sus hijos. Al respecto, se ha señalado por parte de la doctrina que uno de los consensos fundamentales que se dieron al discutir este tratado “fue con respecto a la responsabilidad parental al dejar en claro la responsabilidad primordial de los padres con respecto a sus hijos, la protección contra la interferencia indebida del Estado y la necesidad de proporcionar ayuda ‘apropiada’ a los padres” (Ornelas, 2020, p. 107). Al respecto, la profesora Ornelas afirma que “de haberse planteado la exclusión de los padres por parte del Estado en cualquier aspecto de la vida del niño, hubiera sido imposible lograr el consenso necesario para firmar la Convención en 1989” (Ornelas, 2020, p. 110).

Para potenciar esta idea, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su preámbulo a la familia como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros

y, en particular, de los niños”. Además, reconoce que “para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, [el niño] debe crecer en el seno de la familia”. En este sentido, podemos afirmar con certeza que la Convención entiende al niño en un contexto familiar y no de manera aislada, reconociendo derechos y deberes a los padres y la importancia de que el niño crezca y se desarrolle en un ambiente familiar⁶.

Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como el derecho interno chileno reconocen al niño como un sujeto de derechos, cuyo ejercicio se realiza de acuerdo con la evolución de sus facultades, pero siempre inserto dentro de un ambiente familiar. No se entiende la relación paterno-filial en tensión, sino en armonía, donde los

padres quieren y persiguen el mayor bien para sus hijos. En virtud de dicho bien, se le reconocen a los padres una serie de derechos y deberes en relación con la educación de sus hijos.

Podemos afirmar, en consonancia con lo que señala la sentencia del Tribunal Constitucional, que un reconocimiento de la autonomía progresiva en consonancia con lo que son las relaciones familiares y sociales en su naturaleza no anula los derechos y deberes reconocidos tanto a nivel legal como constitucional a los padres respecto de sus hijos —como pretenden los artículos impugnados— ya que los padres mantendrán su rol protector y formador mientras sus hijos menores de edad se encuentren bajo su cuidado.

4. Conclusiones

La sentencia comentada resulta de gran relevancia en materia de derecho de familia y niñez en Chile. Al ser la autonomía progresiva un principio incorporado durante los últimos años en la legislación, la sentencia resulta particularmente novedosa y genera un precedente respecto de la interpretación que debe darse a este principio, a la luz del derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos. La relación entre Estado, padres e hijos resulta particularmente compleja, ya que debe conjugar dos ámbitos completamente distintos: lo público y lo privado. En este sentido, la sentencia, a nuestro entender, va en la dirección correcta en cuanto resalta la necesidad de respetar los ámbitos de autonomía familiar, particularmente desregulados, sin por eso desconocer el deber del Estado de intervenir en la vida familiar cuando resulta necesario, de acuerdo con el principio de subsidiariedad.

La sentencia no cuestiona la existencia de la autonomía progresiva, sino que la reconoce como algo evidente en

el crecimiento y desarrollo de los niños. Más bien, lo que cuestiona es que en las disposiciones impugnadas el eje prioritario pase a estar en la autonomía de los niños más que en el rol de sus padres quienes serían los primeros llamados a determinar el bien de sus hijos. Tratándose de padres e hijos, los derechos y deberes reconocidos legal y constitucionalmente a los primeros reciben su reconocimiento en virtud del bien de los mismos niños, y no por otorgar un “privilegio” a los padres. Es en virtud del interés superior del niño que se reconoce que los padres son los primeros llamados a educarlos, cuidarlos y protegerlos. Eso es lo que viene a reconocer la sentencia del Tribunal Constitucional: se reconocen y protegen los derechos y deberes de los padres, ya que es a través de la familia que el Estado sirve a los niños (considerando undécimo).

La sentencia afirma a la familia en su lugar de núcleo fundamental de la sociedad, además de recalcar el deber

⁶ En este sentido los artículos 3, 5, 7, 8, 9, 10, 14, 16, 18, 20 de la Convención, entre otros.

del Estado de protegerla y propender a su fortalecimiento. Lo anterior resulta particularmente necesario y relevante en los tiempos que vivimos, donde somos testigos de

diversas políticas que apuntan justamente a lo contrario: a debilitar el núcleo familiar y a limitar los derechos y deberes de los padres respecto de sus hijos.

Referencias

- Lansdown, G. (2005). *La evolución de las facultades del niño*. Unicef.
- Letelier, G. (2015). Dos conceptos de subsidiariedad: el caso de la educación. En P. Ortúzar (Ed.). *Subsidiariedad: Más allá del Estado Y del mercado* (pp. 113-138). Santiago: Instituto de Estudios de la Sociedad.
- Ornelas, A. (2020). La concepción entre el Estado, los padres y el niño en los trabajos preparatorios de la Convención sobre los Derechos del Niño. En C. Domínguez (Ed.). *Convención Internacional de los Derechos del Niño, Estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia* (pp. 85-113). Santiago: Thomson Reuters.
- Pinochet, R. y Ravetllat, I. (2015). El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (44), 69-96.
- Urbina, F. (2005). El principio de subsidiariedad, sus fundamentos y su función en una sociedad democrática. *Derecho y Humanidades*, (11), 325-335.

Normas jurídicas citadas

- Constitución Política de la República de Chile. 17 de septiembre de 2005.
- Ley N° 18.956. Reestructura el Ministerio de Educación Pública. 22 de febrero de 1990.
- Ley N° 21.030. Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. 14 de septiembre de 2017.
- Ley N° 21.057. Regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales. 09 de enero de 2018.
- Ley N° 21.067. Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez. 22 de enero de 2018.
- Ley N° 21.120. Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género. 28 de noviembre de 2018.
- Ley N° 21.302. Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y modifica normas legales que indica. 22 de diciembre de 2020.
- Ley N° 21.430. Sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. 06 de marzo de 2022.
- Decreto N° 830. Promulga Convención sobre los Derechos del Niño. 14 de agosto de 1990.

Jurisprudencia citada

- Tribunal Constitucional (2021, 26 de julio). Rol N° 11.315/11.317-21-CPT (acumuladas).