



AUTONOMÍA PROGRESIVA

Rechazado en 2014

El proyecto de ley en cuestión se estructuró sobre la base de cuatro elementos:

- 1) Otorgar a los niños (desde su nacimiento en adelante) la cualidad de “**sujetos de derechos**”;
- 2) Dar aplicabilidad directa a los **tratados internacionales** para proteger los derechos de los niños;
- 3) Consagrar una **nueva acción constitucional** para que hacer valer estos derechos; y
- 4) Elevar a nivel constitucional el concepto de **autonomía progresiva**.

De estos elementos, el que parece más discutible políticamente es el de la **autonomía progresiva**. A juicio nuestro, sin embargo, los cambios más relevantes son los otros tres. La autonomía progresiva es un concepto que, aunque sea cuestionable que exista a nivel constitucional, ya existe en nuestra legislación. Su cuestionabilidad radica en las repercusiones que podría tener fuera del ámbito del derecho de familia, al que hoy se circunscribe. No queda claro, en todo caso, cuáles serían estas repercusiones, pero a todas luces no agregaría nada al ámbito del derecho de familia, donde ya existe, por lo que es **absolutamente innecesario**.

El rango y jerarquía de los **tratados internacionales** con respecto a la Constitución es algo muy discutido entre los constitucionalistas. Tampoco es claro el modo en que ha de aplicarse el llamado control de convencionalidad ni la interpretación evolutiva de los tratados que hacen las cortes internacionales. Un país no está obligado (o, al menos, esto es discutible) a someterse a todo lo que dicta un tribunal internacional sobre una materia,

por mucho que haya suscrito un tratado. El recurso retórico de la “adecuación a los estándares internacionales” no es, por tanto, un argumento sólido. El proyecto hace aplicables directamente los tratados para efectos de proteger determinados derechos, pero no queda claro si incluye también el modo que tienen los tribunales internacionales de interpretar estos derechos. Si ese fuese el caso, se estaría incluyendo tácitamente el derecho de los niños (sin definir la edad) a una completa autodeterminación sexual, basándose en el derecho a la no discriminación. Este derecho tendría primacía sobre la voluntad de los padres (así se ha interpretado el principio del interés superior del niño).

Ahora bien, los niños no son capaces de comparecer ante tribunales por sí mismos, sino que requieren de representación. No obstante, esto no les quita la calidad de **personas**. **En el ordenamiento jurídico chileno los niños son personas** (son un subconjunto dentro del conjunto que llamamos “personas”), y están por ende comprendidos dentro del principio de primacía de la persona humana y del principio de servicialidad del Estado, y se les aseguran todos los derechos fundamentales (esta declaración es, entonces, **innecesaria**). En España y en Argentina se ha interpretado la declaración de que los niños son **sujetos de derechos** como una consagración plena autonomía jurídica, incluyendo la capacidad de oponerse a las directrices de sus padres que sean “contrarias a su autonomía” (especialmente en materias de identidad de género y orientación sexual), actuando a su nombre para estos casos **el Estado, que pasaría a tener una posición de garante, usando la vía de la nueva acción constitucional creada por el proyecto. Además, dado que el proyecto se refiere a niños (no adolescentes), se entiende que esto es así desde su nacimiento en adelante (sin límite de edad)**. Así se ha fallado en España.

**Fuente: Minuta Sobre Proyecto De Reforma a la Constitución en materia de Garantías y Derechos del niño. Comunidad y Justicia.*