Proyecto de ley que reconoce el principio de interés superior del niño, niña o adolescente como principio orientador de la educación en la Ley General de Educación

Fundamentos

El interés superior del niño, niña y adolescente es un principio jurídico, un derecho sustantivo y una norma de procedimiento[1] que se erige como la piedra angular en la protección integral de la niñez y adolescencia en cuanto sujetos titulares de derechos. Su aplicación es de orden general y extensiva a todos los temas relacionados con niñas, niños y adolescentes.[2] Su desarrollo se ha realizado principalmente a través de instrumentos internacionales, lo que ha inspirado su incorporación en el derecho chileno interno.

El principal instrumento internacional que lo contiene es la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la que en su artículo tercero señala que *"En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, (...), una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."* Este instrumento, ratificado por Chile en 1990, compromete a los Estados Partes a *"asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley..."* (artículo 3, párrafo 2).

Ahora bien, a pesar de que es la Convención de los Derechos del Niño el instrumento jurídico que recoge de manera más sistemática el desarrollo de este principio, derecho y regla procedimental, *"el interés superior del niño no es un concepto nuevo",*[3] por el contrario, su contenido se encuentra también recogido en otros instrumentos internacionales. Entre ellos, se encuentran (i) la Declaración de Ginebra, la que se celebró hace casi una década (1924);
(ii) la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959; (iii) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979; (iv) el Pacto

[1] Observación General n º 14 del Comité de los Derechos del Niño
[2] Defensoría de la Niñez (2019), Interés superior del niño, en: Informe Anual, p. 197
[3] Observación General n° 14 del Comité de los Derechos del Niño

Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; (v) la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica) de 1966; entre otros.

De esta manera, el desarrollo del interés superior del niño durante el siglo XX inauguró un cambio de paradigma en virtud del cual se supera la concepción exclusivamente tutelar que se tenía de la niñez. En ese sentido, reconoce que niños, niñas y adolescentes no son objetos pasivos de tutela y protección, sino legítimos titulares de los derechos y libertades y que, además, *"tienen derechos especiales derivados de su condición, que se traducen en deberes específicos para la familia, la sociedad y el Estado."*[4] En ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló, ya en 2002, que *"esta protección especial, adaptada y reforzada, que reconoce el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los niños (niñas y adolescentes) se fundamenta en su condición de personas en crecimiento y se justifica en base a las diferencias, respecto de las personas adultas, en cuanto a las posibilidades y desafíos para el efectivo ejercicio, la plena vigencia y la defensa de sus derechos."*[5]

Ahora bien, en armonía con las obligaciones internacionales que emanan de los instrumentos ya referidos, en los últimos años se han realizado esfuerzos por recoger el interés superior del niño en distintos cuerpos normativos. Así, por ejemplo, en 2013, a través de la ley 20.680 se incorporó en el artículo 222 del Código Civil una disposición del siguiente tenor: *"la preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades."*

Sin embargo, no hay dudas de que su recepción más significativa se encuentra en la Ley
21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, la que, después de 7 años de tramitación, recoge de manera sistemática el compromiso del Estado de Chile con la niñez y adolescencia. En dicho cuerpo normativo, se fortalece el reconocimiento del derecho a la niñez a tener derechos, y se concibe en el ordenamiento jurídico interno al niño o niña como una persona capaz de gozar y ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades.[6]

---

[4] Defensoría de la Niñez (2019), Interés superior del niño, en: Informe Anual, p. 191.
[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva oc – 17/02, de 28 de agosto de 2002, párr. 54.

[6] Díaz Pantoja, J. (2023). Entre la autonomía progresiva y el interés superior del niño y de la niña una mirada holística a los derechos de la niñez y la adolescencia. *Colección Fuera de colección*. Disponible en http://hdl.handle.net/10251/191967

En ese orden de ideas, la Ley 21.430 reconoce a la niñez y adolescencia como sujetos titulares de derechos en su artículo 6 y, en el artículo 7, recoge expresamente el interés superior del niño, niña y adolescente como *"un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta."* Para la mejor determinación de su interés superior, dicha legislación incorpora criterios y circunstancias a considerar, tales como: (i) Los derechos actuales o futuros del NNA, (ii) su opinión conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo, (iii) la opinión de sus padres y/o madres, representantes legales o de quien lo tuviere legalmente a su cuidado, (iv) su bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social del niño, niña o adolescente, (v) su identidad y las necesidades que de ella se derivan, (vi) su autonomía y su grado de desarrollo, (vii) cualquier otra situación de especial desventaja en la que se encuentre que haga necesaria una protección reforzada de sus derechos, entre otros.

De esta manera, la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia logra una articulación virtuosa entre el rol de las familias, el Estado y la sociedad en la protección efectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes que debe permear toda la legislación chilena.

En ese contexto, este proyecto de ley busca fortalecer el interés superior del niño a través de una consagración robusta e integral de dicho principio, derecho y regla de procedimiento en la Ley General de Educación. Al respecto, cabe recordar que la Constitución vigente y la Ley General de Educación reconocen, junto con el derecho a la educación, el derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos.

De esta manera, el artículo 19 numeral 10 del texto constitucional vigente dispone que *"La Constitución asegura a todas las personas: 10. El derecho a la educación",* la que "tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida." En su inciso tercero, dispone que *"los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho."* En el mismo sentido, el artículo 4 de la Ley General de Educación, dispone que *"La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde preferentemente a los padres el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho…".*

Ahora bien, la Ley General de Educación recoge el interés superior del niño a propósito de la educación inclusiva en el inciso segundo del artículo 4,

mandatando al Estado a *“promover que se generen las condiciones necesarias para el acceso y permanencia de los estudiantes*

con necesidades educativas especiales en establecimientos de educación regular o especial, según sea el interés superior del niño o pupilo."

En ese sentido, el reconocimiento que hoy realiza de este principio, derecho y regla la Ley General de Educación tiene un contenido limitado que resulta necesario fortalecer para otorgar una coherencia sistémica a la protección y garantías integrales de la niñez y adolescencia en el ordenamiento jurídico chileno.

El derecho a la educación constituye una dimensión estructurante para atender al interés superior de los niños, niñas y adolescentes,[7] por lo que resulta imperativo construir un entramado jurídico que garantice que, en palabras del Comité de los Derechos del Niño, *"todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación."*[8]

En este orden de ideas, el Comité de los Derechos del Niño ha sostenido que en armonía con la importancia que se atribuye en la Convención a la actuación en bien del interés superior del niño, la enseñanza debe girar en torno al niño, es decir, que su principal objetivo sea el desarrollo de su personalidad, lo que se traduce en un mandato al Estado, la familia y la sociedad para asegurar a cada niño *"la preparación fundamental para la vida activa y porque ningún niño termine su escolaridad sin contar con los elementos básicos que le permitan hacer frente a las dificultades con las que previsiblemente se topará en su camino."*

En ese sentido, un marco normativo relativo a la educación centrada en el interés superior del niño no limita los conocimientos básicos garantizados a la alfabetización y a la aritmética elemental, sino que comprenden también las herramientas necesarias para *"adoptar decisiones ponderadas, resolver conflictos de forma no violenta, llevar una vida sana, tener relaciones sociales satisfactorias y asumir responsabilidades, desarrollar el sentido crítico, dotes creativas y otras aptitudes que den a los niños las herramientas necesarias para llevar adelante sus opciones vitales."*[9]

El fortalecimiento del interés superior del niño en el ámbito educativo no atenta contra los derechos constitucionales de los padres y tutores a ejercer el rol de principales educadores de los niños, niñas y adolescentes a su cargo, por el contrario, genera un equilibrio garantizando que en el ejercicio de ese derecho y deber preferente, jueguen un rol relevante

---

[7] Cf. Defensoría de la Niñez (2019), Interés superior del niño, en: Informe Anual, p. 217

[8] Comité de los Derechos del Niño. 2013. Observación general nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), párr. 79
[9] Comité de los Derechos del Niño (2001). Observación general n° 1. Propósitos de la Educación. párr. 9

para orientar a los niños, niñas y adolescentes en el ejercicio de sus derechos. De esta manera, se alientan *"prácticas de crianza centradas en el niño, que fomenten la seguridad, la afectividad y el respeto, así como aquellas que permitan desarrollar la comprensión, la autoestima y la confianza en sí mismos.".*[10] En ese sentido, el derecho-deber de los padres tiene como correlato el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser educados y educadas en sus derechos.

De esta manera, el proyecto de ley que se presenta considera que la incorporación expresa del interés superior del niño, niña y adolescente en la Ley General de Educación fortalecerá políticas públicas orientadas a la formación integral de la niñez y adolescencia en los establecimientos educativos que responden de mejor manera al derecho internacional de los derechos humanos y a las preocupaciones ya expresadas por el Comité de los Derechos del Niño que, en las Observaciones finales sobre los Informes Periódicos Cuarto y Quinto combinados de Chile del año 2015, sostuvo que resulta preocupante que *"se evalúe estrictamente con arreglo a indicadores y baremos instrumentales y cognitivos, sin tener en cuenta valores y actitudes como la igualdad de derechos de hombres y mujeres, el desarrollo de la empatía (...)."*

Antecedentes

El 11 de marzo de 2022 al asumir el Gobierno el presidente Gabriel Boric Font, encomendó la conducción del Ministerio de Educación, al profesor de Castellano y Magíster en Innovación y Educación al Ministro Marco Antonio Ávila, quien cuenta con basta experiencia en docencia en escuelas con alta vulnerabilidad, así como también en el Ministerio de Educación.

Durante el primer semestre de 2023, Chile Vamos y el Partido Republicano desarrollan un plan de acción que buscaba lograr la salida del Ministro, quien durante agosto de 2022 ya había sido objeto de una Interpelación Parlamentaria. El 19 de junio de 2023 se presenta la Acusación Constitucional deducida en contra del Ministro Marco Antonio Ávila, y más allá de lo señalado en los fundamentos, se buscó establecer una relación entre la orientación sexual del Ministro Ávila, y un supuesto interés en "*imponer su orientación sexual*" a través de los programas de educación sexual integral.

[10] UNICEF, Guía para la evaluación y determinación del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en casos de medidas de protección especialmente vinculadas al cuidado alternativo (2022), Santiago de Chile, p. 24

Algunas de las declaraciones de los diputados de Chile Vamos y el Partido Social Cristiano fueron:

- Sergio Bobadilla (UDI): "*Entendemos la inclinación sexual que puede tener el ministro, pero lo que no entendemos es que su inclinación la ponga como prioridad en los temas educacionales en nuestro país".*[11]
- Gustavo Benavente (UDI): "*Aquí el ministro está poniendo por sobre una educación sexual para todos los niños su propia orientación y eso no corresponde*".[12]
- Sara Concha (Partido Social Cristiano): "*Muchos padres y apoderados... están preocupados por lo que hoy se les enseña a sus hijos sin su permiso, implementando esta agenda ideológica, sexual, sexista*".[13]
- María Luisa Cordero (RN) señaló: "*El famoso Ávila, si no fuera ministro de Educación, yo ya lo habría pedido para que lo metan preso por incitación a la precocidad y perversidad infantil*".[14]

En razón de lo anterior es que diversas organizaciones, en defensa de la población LGBTIQA+, acusaron la homofobia que inspiraba a los parlamentarios de oposición y respaldaron al ministro Ávila. La Directora Ejecutiva de la Fundación Iguales, María José Cumplido, señaló en referencia a la acusación que "*Por primera vez en nuestra historia estos avances (educación sexual) han causado una acusación constitucional sin base jurídica, donde la mitad del texto se refiere negativamente a los avances en estas materias, y sugiere que la orientación sexual del ministro le impide ejercer sus labores*".[15]

Los acusadores señalaron en diversas ocasiones que el sentido de la acusación no estaba en la orientación sexual del ministro, sino que en el compromiso que ellos sienten con los niños de Chile, así, el diputado Schalper señaló: "*Uno de los principios de Chile Vamos es*

---

[11] Radio Cooperativa, 30 de mayo de 2023, "*Derecha arremete por 'obsesión con la educación sexual' del ministro Ávila*"

[12] Radio Cooperativa, 30 de mayo de 2023, "*Derecha arremete por 'obsesión con la educación sexual' del ministro Ávila*"
https://cooperativa.cl/noticias/pais/politica/camara-baja/derecha-arremete-por-obsesion-con-la-educacion-sexual-del-ministro/2023-05-30/142853.html

[13] Radio Cooperativa, 30 de mayo de 2023, "*Derecha arremete por 'obsesión con la educación sexual' del ministro Ávila*"
https://cooperativa.cl/noticias/pais/politica/camara-baja/derecha-arremete-por-obsesion-con-la-educacion-sexual-del-ministro/2023-05-30/142853.html

[14] Canal 24 horas, 11 de julio de 2023, "'Pervertido': María Luisa Cordero acusa a ministro Ávila de incitar a 'precocidad y perversidad sexual infantil'" https://www.24horas.cl/actualidad/politica/pervertido-maria-luisa-cordero-acusa-ministro-avila-de-incitar
[15] El Mercurio, 12 Julio 2023 Cuerpo A p. 2 Cartas

siempre en todo evento velar por los niños, velar por el futuro de Chile",[16] en una línea similar se refirieron también representantes de los demás partidos de oposición.

Lo anterior da muestra de un consenso político en favor de la infancia, cuya defensa se encuentra principalmente en la Convención de los Derechos del Niño que incorpora como piedra angular en la protección de la niñez y adolescencia la consideración primordial a su interés superior.

En razón del consenso generalizado que se ha mostrado en los últimos días sobre *"poner a los niños primero*", lo que en el lenguaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se traduce en garantizar la protección de su interés superior, es que venimos a presentar este proyecto, considerando que en el ámbito educativo esto supone la necesidad de entregar una educación integral no exclusivamente academicista, que permita a los niños y niñas ejercer sus derechos de manera informada de acuerdo a su desarrollo progresivo.

Esta educación integral requiere, entre muchas otras dimensiones, entregar a la niñez y adolescencia herramientas para enfrentar los desafíos que previsiblemente se le presentarán en el futuro, entre las que se encuentra la necesidad de "*aprender a autocuidarse, estar informados, conocer sus propios derechos y evitar discriminaciones y abusos sexuales. {Porque} si dejamos la educación sexual solamente en manos de las familias, como algunos promueven, ya contamos con evidencia sobre qué sucederá: familias en su mayoría incómodas, avergonzadas o inseguras para conversar los temas con sus hijos; desigualdad en términos de información y recursos para enseñar la temática; y niños, niñas y jóvenes que acuden a las redes sociales y sus pares igualmente desinformados."*[17]

En ese sentido, entregar herramientas para la adecuada comprensión de su desarrollo biológico, afectivo y sexual es indispensable para la protección de la población LGBTIQA+, la que producto de la desinformación y discursos de odio, se han visto enfrentados a situaciones de acoso y agresión en el ámbito escolar, llegando muchos de ellos a terminar con sus vidas. Muestra empírica de lo anterior podemos observar en una investigación sobre el clima escolar LGBT realizada en Argentina, Brasil, Chile, México, Perú, Paraguay y Colombia, en donde se entrevistó a estudiantes de secundaria que se autoidentificaron como lesbianas, gays, bisexuales y trans, arrojó que un 67% de los estudiantes se sentían inseguros en sus colegios por su orientación sexual, y un 39,9% señaló que nunca intervenía

[16] La Tercera, 12 de julio de 2023, "*Schalper acusa a Evópoli de ser el 'salvavidas' de Ávila tras confirmar rechazó a la acusación contra el ministro*""

[17] La Tercera, 13 de julio de 2023, Carta al director de las académicas Alejandra Falabella, Pablo Astudillo y María Teresa Rojas.

el personal escolar en su defensa frente a dichos homofóbicos, el 37,2% afirmó haberse sentido agredido por un profesor.[18]

Por otro lado, una investigación publicada en la Revista Médica de Chile señaló que la suicidabilidad es un problema mayor en la población LGBT, presentando altos índices de ideación e intento suicida, se habla de tasas de intento de suicidio de entre 20 a 53% para gays, lesbianas y bisexuales, esto es siete veces más que entre jóvenes heterosexuales. La estimación en Estados Unidos es que los suicidios de personas gays y lesbianas explican el 30% de estos eventos.[19]

Mientras que un estudio de la Fundación Todo Mejora desarrollado en Chile mostró que la inclusión de temáticas en torno a la diversidad sexual en los currículos escolares genera una escuela con clima más positivo, que exista más probabilidad de sentirse parte de la escuela, y menos probabilidad de perder clases debido a la sensación de inseguridad.[20]

Resumen del proyecto

El proyecto incorpora en los artículos 3ª (relativo a los principios de la Educación) y 4ª (relativo a los derechos de la educaciòn) de la Ley 20.370 General de Educaciòn la consideraciòn primordial del interés del niño, niña o adolescente en los términos hoy recogidos en diversos instrumentos internacionales y en la Ley 21.430 sobre Garantìas y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

Idea matriz

Este proyecto de ley pretende incorporar como principio orientador de las instituciones públicas y privadas que participen en el ámbito educativo, la consideración primordial del interés superior de la niñez y adolescencia en todas las medidas que adopten, en consonancia con su autonomía progresiva.

---

[18] Rivera-Osorio, J. F., & Arias-Gómez, M. C. (2020). Acoso escolar contra jóvenes LGBT e implicaciones desde una perspectiva de salud. Revista de la Universidad Industrial de Santander. Salud, 52(2), 147-151.

[19] Tomicic, Alemka, Gálvez, Constanza, Quiroz, Constanza, Martínez, Claudio, Fontbona, Jaime, Rodríguez, Juliana, Aguayo, Francisco, Rosenbaum, Catalina, Leyton, Fanny, & Lagazzi, Iside. (2016). Suicidio en poblaciones lesbiana, gay, bisexual y trans: revisión sistemática de una década de investigación (2004-2014). Revista médica de Chile, 144(6), 723-733. https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872016000600006

[20] Fundación Todo Mejora (2016). Encuesta nacional de clima escolar en Chile 2016. Santiago de Chile.

Los diputados firmantes consideran que de esta manera se dotará al país de un legislación que entregue mejores herramientas para garantizar que en este ámbito se ponga a los niños primero, lo que en el lenguaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se traduce en el derecho, principio y regla de procedimiento que mandata a considerar de manera primordial que se atienda al interés superior del niño en todas las decisiones que les afecten.

En virtud de lo expuesto, las diputadas y diputados abajo firmantes vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo único. Modifícase la ley 20.370 general de educación, en los siguientes términos:

1.- Introdúzcase en el inciso 1º del artículo 3º, entre la frase “en especial, del derecho a la educación” y la frase “y la libertad de enseñanza.”, una del siguiente tenor: *“el interés superior de niños, niñas y adolescentes,”.*

2.- Introdúzcase en el inciso 1º del artículo 3º, una letra e) nueva, pasando la actual letra e) a ser f), y la f) a ser g) y así sucesivamente; del siguiente tenor:

“e) Interés superior del niño, niña o adolescente, en consonancia con su autonomía progresiva. Todos los actores del proceso educativo deben una consideración primordial al interés superior de niños, niñas o adolescentes en las medidas que les conciernen, entendido aquél como la máxima satisfacción posible de sus derechos y garantías cuando en alguna decisión se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, lo que deberá realizarse resguardando también su autonomía progresiva, en virtud de la que éstos podrán ejercer sus derechos por sí mismos, de acuerdo a la evolución de sus facultades, atendiendo a su edad, madurez y grado de desarrollo que manifiesten.”.

2.- Introdúzcase en el inciso 1º del artículo 4º, después de la frase “La educación es un derecho de todas las personas.”, otra del siguiente tenor: “Los niños, niñas y adolescentes

tienen derecho a que las medidas educativas que se adopten consideren primordialmente su interés superior.”