

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Privado

AUTONOMIA Y PATERNALISMO EN LA CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO

Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALEJANDRA MIRANDA DELGADO

Profesor Guía Sr. Carlos Peña González.

Abril de 2002

Texto completo no publicado por no contar la autorización del autor

INDICE .	1
INTRODUCCION .	3
Texto con restricción . .	7

INDICE

Introducción.

Capítulo I: La titularidad de los derechos desde un punto de vista constitucional.

1. El niño frente a la Constitución Política de la República.

1.1. El problema a partir de la lectura de las Actas Constitucionales.

1.2. Las razones de la omisión.

1.3. La noción de familia.

1.4. El contexto histórico político de la Constitución.

2. La situación constitucional ante la ratificación de la Convención sobre Derechos del Niño.

Capítulo II: El paternalismo de la Ley de Menores.

1. Las críticas a la Ley de Menores.

Capítulo III: La tesis de la autonomía progresiva.

1. El artículo 5º de la Convención.

2. El artículo 12nº1 de la Convención.

Capítulo IV: Hacia un enfoque de paternalismo jurídico orientado teleológicamente a la autonomía

1. Paternalismo Jurídico.

1.1. Diferencias entre el enfoque de Paternalismo Jurídico y el Sistema Tutelar de Menores.

2. Paternalismo Jurídico y Convención sobre Derechos del Niño.

2.1. Los casos de paternalismo jurídico en la Convención.

2.2. La situación de los derechos civiles y políticos en la Convención.

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCION

Tradicionalmente, la situación jurídica de los menores de edad estuvo ligada a la noción de patrimonio familiar.

En efecto, el Clásico Derecho Civil concibió a los menores de edad como “objetos” de facultades absolutas para el padre. Así, creó la institución de la autoridad paterna, que en lo central, aludía a una especie de propiedad sobre la persona del hijo y, la institución de la patria potestad, que consagraba, para el padre, un tipo de derecho de propiedad sobre los bienes del mismo ¹.

Así aparece claramente establecido en el antiguo Código Civil, que definía a la autoridad paterna en el Art. 219, señalando que *“Los hijos legítimos deben respeto y obediencia a su padre y a su madre; pero estarán especialmente sometidos a su padre”*. A la vez, el Art. 240 definía a la patria potestad como *“(…) el conjunto de derechos que la ley da al padre o madre legítimos sobre los bienes de sus hijos no emancipados(…)”*.

La situación no cambia sustancialmente con la dictación de la ley de menores, porque ésta viene a suplir la deficiencia familiar en torno a esos aspectos. De este modo, cuando la familia falla, el juez de menores reemplaza el lugar del padre, ocupando ahora éste la posición paterna respecto del hijo (o del llamado *“menor en situación irregular”*).

La cuestión descrita sólo viene a ser modificada con la ratificación de la Convención

¹ . Al respecto, conviene revisar el artículo del Profesor Carlos Peña titulado “El Derecho Civil en su relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en el libro “Sistema Jurídico y Derechos Humanos”. Serie de Publicaciones especiales (6). Escuela de Derecho. Universidad Diego Portales. Santiago, 1996.

sobre Derechos del Niño que, en lo central, apunta a destacar la idea de que el niño, antes que ser objeto de la protección estatal o familiar, es un sujeto de derecho.

Sin embargo, la Convención no plantea, como lo han querido ver los autores de la corriente denominada “*de protección integral a la infancia*”, la absoluta autonomía del niño respecto de sus derechos.

En efecto, existen algunas disposiciones de la Convención que hacen clara referencia a la plena autonomía del niño (por ejemplo, el caso del derecho a la expresión estatuido en el Art. 13), en tanto otras consagran, de forma evidente, casos de paternalismo (la posibilidad de separar al niño de su familia establecida en el Art. 9, por ejemplo).

Así, la tensión existente entre autonomía y paternalismo parece ser la principal dificultad de aplicación de la Convención sobre Derechos del Niño.

En efecto, si se interpretan las disposiciones de la Convención desde una lógica paternalista, desaparece la oposición entre ésta y el marco legal actual de la infancia y, por tanto, no existe ninguna necesidad de adecuar la legislación nacional a los postulados de la misma. Así, por ejemplo, si se leyera el “derecho” del niño a la educación como un mandato que obliga, tanto al Estado como a la familia, a la protección que en ese sentido se debe a los menores de edad, entonces aquel planteamiento no dista mayormente de la idea del niño como “objeto” de la protección estatal.

Por el contrario, si se lee el mismo “derecho” desde la óptica de la autonomía, entonces habrá que convenir que, como todo titular de un derecho, el niño poseerá la más completa facultad de exigir su cumplimiento y, potencialmente, optar por su no -ejercicio. Así, por ejemplo, habrá que aceptar como válida la decisión del niño de abandonar tempranamente su Educación Primaria, si aquello constituye manifestación de una autonomía no viciada.

Como puede apreciarse, de no resolverse la supuesta contradicción entre autonomía y paternalismo, la Convención sobre Derechos del Niño carece de aplicación práctica y aún más, su potencial aplicación puede verse severamente expuesta a la arbitrariedad del intérprete.

Ahora bien, nuestra impresión es que la Convención proclama un tipo de paternalismo jurídico cuya orientación final es la autonomía, pero, al mismo tiempo, establece algunos derechos respecto de los cuales el niño goza de un ejercicio actual, plenamente autónomo.

En otras palabras, la Convención utiliza la técnica de asignación de derechos, en los casos en que el niño puede actuar autónomamente y, en cambio, prefiere la visión paternalista en aquellas situaciones en las que se encuentra en una posición de desigualdad y en las que se requiere, por tanto, un mecanismo de discriminación positiva.

Para intentar demostrar este planteamiento, hemos estructurado el presente trabajo de la siguiente manera:

En primer término, realizaremos un análisis constitucional, a fin de determinar cómo la doctrina y jurisprudencia ha asumido el problema de la titularidad de los derechos en los menores de edad.

Luego, nos ocuparemos del análisis del actual sistema tutelar de menores y las principales deficiencias identificadas.

En tercer lugar, nos referiremos a la tesis de la autonomía progresiva y a sus problemas técnicos, especialmente cuando se aplica al campo de los derechos humanos.

Finalmente, esbozaremos una propuesta de lo que, en nuestra opinión, constituye la interpretación más concordante con el espíritu de la Convención, esto es, la consagración de un tipo de paternalismo jurídico orientado teleológicamente a la autonomía.

Texto con restricción

Texto completo no publicado por no contar la autorización del autor