

ARTÍCULOS

# Análisis crítico del estado actual del Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia en Chile

*Critical analysis of the current status of the Chilean System of Guarantees for the Comprehensive Protection of Children's and Adolescent's Rights*

Sergio Henríquez Galindo 

*Abogado, Chile*

**RESUMEN** La Ley 21.430 promulgada en Chile ha significado, desde lo político y normativo, un avance decisivo hacia un sistema que tenga en el centro a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho. Sin embargo, y pese a su aspiración a constituirse en una *ley marco* que dé sustento y sea límite a toda política pública que les afecte, lo cierto es que estamos muy lejos de aquello, no solo por las alarmantes descoordinaciones, problemas presupuestarios y de implementación de sus órganos básicos, sino también por el desencuentro con numerosas normas que siguen vigentes y que supeditan los objetivos trazados en esta ley y su correlativa política pública. Bajo este prisma, en este trabajo se analizarán los elementos y características del Sistema de Garantías de la Niñez, su objetivo y función estructurante, así como diversos problemas de implementación.

**PALABRAS CLAVE** Ley de Garantías, derechos de los niños, Oficina Local de la Niñez, tribunales de familia, derecho de familia.

**ABSTRACT** From a political and regulatory point of view, Chilean Law 21.430 represented a decisive step towards a system that places children and adolescents at the center as subjects of rights. However, despite its ambition to become a *framework law* that supports and limits all public policies that affect them, the truth is that we are far from this, not only because of the alarming lack of coordination, budgetary problems and problems of implementation of its basic bodies, but also because of the disagreement with numerous regulations that are still in force and that subordinate the objectives outlined in this law and its correlative public policies. From this point of view, this paper analyzes the elements and characteristics of the system of guarantees for children, its objective and structuring function, as well as various problems of implementation.

**KEYWORDS** Law of Guarantees, children's rights, Local Child Welfare Office, family courts, family law.

## Los problemas, hipótesis y metodología de trabajo

La Ley 21.430, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, establece un Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que estará compuesto «por el conjunto de normas, políticas e instituciones destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños, niñas y adolescentes, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado».

Lo que teníamos antes de esta ley, desde un punto de vista de la política pública, era un desencuentro permanente entre la Convención sobre los Derechos del Niño —con una orgánica y normativa anclada en la protección del menor en situación irregular—, plasmado en la Ley 16.618 y el Código Civil, y órganos como el Servicio Nacional de Menores (Sename). Esta ley vino a establecer un cambio de mirada, a la que toda otra política debe ajustarse, y que coloca en el centro la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Aguilar (2022: 20) confirma este cambio y sostiene que «es positivo que la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia se abra a las normas convencionales. En esta línea, la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia retoma las tradicionales fórmulas utilizadas en esta materia». Ravetllat, por su parte, afirma:

La proyectada Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia está llamada a significar un cambio radical en cuanto al tratamiento de los niños, niñas y adolescentes en el Estado chileno. Por vez primera, nuestro ordenamiento jurídico debe ofrecernos una imagen global de la infancia y la adolescencia (2020: 300).

Sin embargo, en el transcurso de ya más de dos años desde su entrada en vigor, se evidencian serias falencias en la implementación de este sistema, que riñen con sus principios y objetivos y, lo más importante, no se ven cambios sustantivos en el efectivo goce de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Así, solo por mencionar algunos problemas, cerca del 37 % de las residencias con administración del Estado se encuentran sobrepobladas;<sup>1</sup> más de dos mil niñas, niños y adolescentes han sido víc-

---

1. Poder Judicial, «Corte Suprema publica “Informe Nacional de Visitas a los Centros Residenciales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia” del segundo semestre 2023», 28 de mayo de 2024, disponible en <https://tipg.link/NWUT>.

timas de explotación sexual en Chile entre 2022 y 2023;<sup>2</sup> y, en 2023, un estudio identificó que el 52,9 % de adolescentes estudiantes de educación media de la zona norte de Santiago estarían cumpliendo criterios para uno o más problemas de salud mental.<sup>3</sup>

Por otro lado, la implementación gradual de las oficinas locales de la niñez y los programas de diagnóstico clínico especializado, junto con la falta de claridad normativa para definir la competencia protectora tanto a nivel administrativo como judicial, así como el retraso en la publicación de los reglamentos que hacen aplicable el nuevo sistema, han dificultado aún más su correcta implementación. Esto nos lleva a cuestionar si, de hecho, este nuevo sistema cumplirá las promesas que lo acompañaron desde su inicio.

Como ha de apreciarse, a partir de lo expuesto, es posible distinguir dos tipos de problemas: i) problemas de implementación del Sistema de Garantías de la Niñez y ii) problemas normativos del Sistema de Garantías de la Niñez. Respecto del primero, la hipótesis que se establecerá es que existen graves retrasos en el proceso de instalación del sistema, insuficiente asignación presupuestaria, escaso, insuficiente o nulo compromiso de los servicios de la administración del Estado, e insuficiente formación profesional. Respecto del segundo, la hipótesis a confirmar será si existe una falta de precisión normativa en la Ley 21.430, que no logra conciliarse con otros cuerpos normativos o bien lo hace de manera insuficiente.

En relación con la metodología de trabajo, a pesar de haber identificado dos problemas, no se abordarán de forma aislada, ya que ambos se entrecruzan en un sistema de garantías. Por lo tanto, examinaremos deductivamente ambos problemas, considerando descriptivamente los objetivos del sistema, el interés superior del niño como función estructurante, el papel de la familia y la autonomía progresiva. Además, analizaremos los componentes normativos, políticos e institucionales de la estructura de este sistema de garantías desde una perspectiva crítica, concluyendo con desafíos futuros y conclusiones. Para este análisis crítico revisaremos bibliografía y doctrina actualizada y pertinente, así como la normativa nacional e internacional.

## Los objetivos del sistema

Señala el artículo 1 de la Ley 21.430, que este sistema tiene por objeto:

La garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial, de los derechos humanos que les

---

2. Defensoría de la Niñez, «Más de dos mil niñas, niños y adolescentes han sido víctimas de explotación sexual en Chile entre los años 2022 y 2023», 15 de mayo de 2024, disponible en <https://tipg.link/NWUW>.

3. Observatorio de Derechos de la Defensoría de la Niñez, «Diagnóstico sobre la situación de derechos de niños, niñas y adolescentes 2024», *Defensoría de la Niñez*, 6 de mayo de 2024, disponible en <https://tipg.link/NWUZ>.

son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

Este es el contenido esencial del *interés superior del niño* que, en el contexto de la Convención homónima, no puede significar otra cosa que el efectivo goce de sus derechos. ¿Qué derechos? Los que están en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política de la República, la Ley 21.430 y las demás leyes que establezcan derechos para ellos y ellas, así como el *corpus iuris* normativo de derechos humanos, vigente en otros tratados internacionales de derechos humanos, así como en el denominado *soft law*: declaraciones, principios, directrices, opiniones consultivas, observaciones generales, sentencias y recomendaciones, entre otros.

Pero, además, señala el inciso segundo de este artículo que los miembros de este sistema deberán «respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de niños, niñas y adolescentes, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado». Establece aquí un deber del Estado, de los actores de este sistema, de respetar, promover y proteger. Respetar, es decir no vulnerar activamente, mediante decisiones o políticas contrarias al objeto del sistema. Promover, es decir, ir más allá de la abstención de dañar y procurar el más amplio y extenso goce posible de derechos. Proteger, finalmente, para que, frente a vulneraciones de terceros o de los propios agentes del Estado, se activen los mecanismos reparatorios para tornar a la vigencia del derecho, en este caso al efectivo goce de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

### **La función estructurante del sistema: El interés superior del niño, niña o adolescente**

El interés superior del niño es el deber de los cuidadores, los progenitores, la familia y el Estado, de forma subsidiaria, de garantizar el efectivo goce de sus derechos. Tiene tres manifestaciones reconocidas en la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, como derecho, principio y regla de procedimiento. Es importante consignar que es este, y no otro, el elemento estructurador del sistema de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es la función que ordena el sistema, el cual puede cambiar su forma, en la medida en que la función así lo determine. Las normas pueden cambiar, las instituciones mutar, desaparecer, separarse o unificarse, pero todo ello debe ser siempre justificado en el interés superior del niño, niña o adolescente. Al respecto, Godoy, si bien reconoce la presencia de otros pilares estructurantes del sistema de garantías, enfatiza que es el interés superior del niño, aquel que se erige como su rector. Así expresa:

Solo a propósito del contenido de la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia y como principios que estructuran el sistema de garantías que se menciona, entre otros, el interés superior del niño, niña o adolescente, entendido como el disfrute y satisfacción de los derechos, junto a otros principios como el reconocimiento del estatus de sujeto de derecho, autonomía progresiva, igualdad en el goce, ejercicio y protección de sus derechos sin discriminación arbitraria. [...] Sin duda, el principio del interés superior siempre debe responder a transformarse y consolidarse en un pilar y principio rector de cualquier sistema que se pretenda integral y que regule derechos de la niñez y la adolescencia (Godoy, 2022: 63 y 64).

El interés superior del niño tiene entonces un protagonismo especial, que excede incluso lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 21.430 y que debe considerar todas las disposiciones que a este principio, derecho y regla se refieren, y que junto con la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, contienen las principales herramientas interpretativas de lo que debe entenderse por tal concepto.

Uno de los asuntos más interesantes es el nuevo enfoque que le da esta ley al interés superior del niño. Si bien el artículo 7 reproduce los criterios de la Observación General 14 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, claramente avanza a darle un contenido y especificidad mucho mayor a la que estaba reconocida en nuestro país anteriormente. Manifestación de ello ha sido el trabajo realizado por la Unicef y el Poder Judicial para la elaboración de un manual de aplicación práctica del interés superior del niño (Cillero Bruñol y otros, 2022: 4), que se acopla perfectamente con la nueva mirada que plantea esta ley e incluso el proyecto de ley que adecúa la Ley 19.968.

Igualmente, enriquece esta función del sistema de garantías la necesaria perspectiva de género y, siguiendo a Moraga:

Sostener que las mujeres que aún no cumplen 18 años son titulares y gozan plenamente de los derechos reconocidos no solo en la Constitución Política de la República, sino también en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Chile, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y evidentemente las leyes internas del país, hace explícito su estatus y les reconoce su calidad de titulares de derechos y su disfrute, sin que su sexo sea impedimento. Si bien, tanto los niños, niñas y adolescentes requerían que se reafirmara su calidad de sujetos de derecho y se abandonara el enfoque proteccional y adultocéntrico imperante, para las niñas y las adolescentes ello era todavía más urgente (2022: 127).

El interés superior del niño es la función estructurante del sistema de protección integral. Esta forma más sofisticada y compleja, más detallada para brindar de contenido específico al interés superior del niño, niña o adolescente, enriquece esta fun-

ción estructurante y determina con más claridad las características que deben reunir las normas, políticas e instituciones que forman parte de este sistema.

### **La familia como espacio fundamental**

Es también bastante palmaria la importancia que da esta ley al rol de la familia, en sus múltiples formas, para satisfacer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, otorgándole la prioridad como espacio vital para la realización de estos derechos. En efecto, Álvarez lo señala así con claridad, cuando expresa:

En lo que respecta al derecho a que hemos abocado nuestro análisis, el artículo 27 refiere por primera vez en nuestro sistema el derecho del niño, niña o adolescente a vivir en familia, el que ejercerá preferentemente en su familia de origen, señalando el deber del Estado de velar por la protección de esta “cualquiera sea su composición”. Podríamos observar en esta última frase el reconocimiento por parte del legislador chileno a la heterogeneidad del fenómeno familiar, de cara a las diversas realidades familiares en que nacen y se desarrollan niños, niñas o adolescentes en nuestra sociedad actual (2022: 309).

El rol del Estado es siempre subsidiario y, además, la ley le exige brindar el apoyo necesario a las familias para satisfacer los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Resulta útil aquí el modelo ecológico de Urie Bronfenbrenner (1979) para determinar el ámbito de acción de la familia y la responsabilidad que le pueda tocar asumir.

En este marco, es importante recordar que la mayor parte de las vulneraciones más graves que sufren los niños, niñas y adolescentes son las que provienen, justamente, de su entorno familiar. Acuña señala al respecto:

Los niños, niñas y adolescentes se encuentran expuestos dentro de la familia a diversas situaciones que pueden implicar violencia o maltrato. Algunas situaciones se producen incluso cuando ambos padres conviven con los hijos, por ejemplo, en ejercicio de la facultad de corrección. Los niños de padres que viven separados pueden estar afectados por situaciones de violencia en el marco del ejercicio del cuidado personal o de la relación directa y regular. Pueden ser víctimas de violencia ejercida directamente hacia ellos o de la violencia de género o doméstica ejercida por un progenitor respecto del otro, resultando la violencia vicaria una de las formas más crueles o inhumanas de violencia al implicar una completa instrumentalización de los hijos (2023: 229).

### **La autonomía progresiva**

Si bien el interés superior del niño es la función estructurante de este sistema, la autonomía progresiva es también un elemento relevante del mismo, en tanto no se

entiende el interés superior sin atender a las condiciones evolutivas y especiales características de los niños, niñas y adolescentes, en sus diferentes etapas de desarrollo.

La autonomía progresiva no está expresamente consignada en la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que más bien se desprende de manera interpretativa, de su artículo 5, que señala:

Los Estados parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Barcia explica justamente que, en Chile, antes de la entrada en vigor de la Ley 21.430, no existía un reconocimiento expreso de este principio. Así señala:

La legislación chilena, antes de la reforma, no consagró el principio del ejercicio progresivo de los derechos de la infancia en forma expresa. Si bien en Chile este principio se desprendía de los artículos 222 número 2, 234 número 2, 242 número 2 y 245 del Código Civil; 3 número 1, 27 número 2, 54 números 1, 5 y 6, 74 número 3 y 85 número 2 de la Ley de Matrimonio Civil y 15 y 16 de la Ley de Tribunales de Familia, y del preámbulo y artículos 3, 5 y 12 de la CDN, su establecimiento era más bien indirecto. A este reconocimiento indirecto del principio del ejercicio progresivo de los derechos de la infancia se sumaría un reconocimiento explícito y claro en el inciso segundo del artículo 4 de la Ley 21.302 y de los artículos 11 número 1 y 23 número 1 de la Ley de Garantías (2022: 93).

En efecto, nuestra Ley 21.430 ha establecido la autonomía progresiva de forma expresa entre sus principios, plasmando en la norma lo que ya ha sido establecido en nuestra doctrina y jurisprudencia. Así se puede ver en el inciso primero del artículo 11. Nuestro sistema reconoce así, que este principio es parte del sistema y que el interés superior del niño no se puede entender sin esta mirada evolutiva del ejercicio de sus derechos.

Sin perjuicio de ello, es criticable el resto de los incisos del artículo 11, por cuanto de su lectura pareciera que no está fijando criterios, que es lo propio de los principios o reglas precisas, sino más bien *explica*, como lo haría un docente, en qué consiste, cuál es su importancia y algunos deberes de los cuidadores y del Estado, en relación con el fomento del ejercicio progresivamente autónomo de sus derechos. En su inciso final, además, hace alguna alusión a la capacidad de los niños, niñas y adolescentes de concurrir personalmente, «siempre atendiendo a su edad y estado de madurez», a los órganos de la administración del Estado, las oficinas locales de la niñez, el Ministerio Público o la Defensoría de la Niñez. Pero sabemos, y es un asunto que se abordará más adelante, que entre los problemas normativos de este sistema está el hecho de

que la remisión a otras leyes no está en sintonía con el propio sistema. En este caso, aludir a «la edad y madurez» como condición para acudir a estos organismos, puede llevarnos a pensar en las reglas de la capacidad contenidas en el Código Civil que, recordemos, les trata como incapaces y exige la presencia de su tutor, lo que parece un oxímoron a todas luces.

En un sentido contrario, Henríquez ha señalado:

Si concurre, supongamos, un niño de cinco años a una Oficina Local de la Niñez, o a la fiscalía local, a decir que su padre, madre o cuidador lo golpea y maltrata, no puede el receptor de tal denuncia desestimarla en función de la «edad» o «madurez» del niño. Tales atributos son únicamente examinables por el propio sujeto en cuestión, en este caso el niño, y no por el funcionario público que recibe su solicitud (2023: 31).

Sin embargo, la contradicción normativa está instalada y está por verse si las aún inexistentes oficinas locales de la niñez, o el resto de la Administración del Estado, adoptan la mirada dieciochesca del Código Civil o bien la correspondiente al sistema de garantías que establece la Ley 21.430.

Finalmente, no debemos olvidar que este principio incide también directamente en el derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes, pues, por cierto, esa participación solo se reconoce en la medida en que se les brinda autonomía en el ejercicio de sus derechos. Así lo confirman Valenzuela y Correa, al señalar que «no podemos omitir el relevante vínculo existente entre la participación y la autonomía progresiva, ya que todo ejercicio de derechos supone considerar la evolución de facultades en razón de la edad y madurez» (2022: 212). Esta participación se ve amenazada con cuerpos normativos que limitan la autonomía progresiva, considerando al niño, niña o adolescente como un *incapaz*.

## **Elementos estructurales del Sistema de Protección Integral**

En este apartado distinguiremos tres tipos de elementos: normativos, políticos e institucionales.

### **Elementos normativos**

Por normas entenderemos no solo la Ley 21.430, sino además otras leyes que deben ajustarse a su marco, como la Ley 21.302 que crea el nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada; la Ley 21.527 que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e Introduce Modificaciones a la Ley 20.084; la Ley 20.032 que regula el Régimen de Aportes Financieros del Estado a los Colaboradores Acreditados; así como las convenciones internacionales de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de

Discriminación contra la Mujer; la Convención Americana de Derechos Humanos; la Convención contra la Tortura; la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otras.

Se deben considerar los reglamentos que regulan la aplicación concreta de la misma Ley 21.430, tales como el Decreto Supremo 11/2022 que regula la acción de tutela administrativa de derechos; el Decreto Supremo 12/2022 que regula la mesa de articulación interinstitucional; el Decreto Supremo 16/2022, que regula las mediciones de condiciones de vida; el Decreto Supremo 8/2022, que regula el instrumento de focalización; el Decreto Supremo 10/2022 que regula el Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes, y el Decreto 15 que aprueba el reglamento que determina la normativa técnica y metodológica que deben cumplir las oficinas locales de la niñez y las demás normas para su adecuado funcionamiento (está pendiente el reglamento de los procedimientos detallados de las oficinas locales de la niñez, Decreto 3 de 2023 del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, publicado el 24 de mayo de 2024, que en lo relativo a los procedimientos administrativos de protección, entrará en vigor el 24 de agosto de 2024).

Y, por supuesto, el denominado *soft law* del derecho internacional de derechos humanos, que comprende las directrices, reglas, opiniones consultivas y observaciones generales de los sistemas de protección universal e interamericano de derechos humanos. Entre las más destacadas, encontramos la Opinión Consultiva 17; las observaciones generales del Comité de Derechos del Niño, en particular la 8, 12 y 14; las directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Riad); las Reglas de la Habana, e incluso podemos incluir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, destacando entre ellas los casos *Villagrán Morales y otros con Guatemala*, *Panchito López y Atala Riffo y niñas con Chile*, entre otros.

En este nivel normativo, todo el sistema jurídico, en lo pertinente, se debe adecuar a esta ley marco, en tanto afecte derechos de niños, niñas y adolescentes. Pero existen algunas leyes que son en particular relevantes en el sistema de garantías de derechos. Examinaremos algunas.

### *Problemas normativos en general*

A pesar del cambio que impone la Ley de Garantías, esta ley marco se inserta en un sistema jurídico, que no se condice siempre con este nuevo sistema y, en algunos casos, es derechamente contrario.

Los primeros problemas los podemos detectar en la remisión que la misma Ley 21.430 realiza a otras leyes, para la efectivización de sus derechos. Un claro ejemplo es el artículo 23, sobre derechos civiles y políticos. Este artículo señala que «los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ejercer los derechos civiles y políticos sin otras limitaciones que las fijadas por las leyes». Un derecho civil o político es, por ejemplo,

la libertad de asociación. Para ilustrar, si un grupo de adolescentes quisiera inscribir su asociación dedicada a la protección de los animales abandonados, tendría que ajustarse a las leyes, que en este particular caso, parten por considerar al Código Civil y la capacidad de los niños menores de dieciocho años. El artículo 342 del Código Civil prescribe que «están sujetos a curaduría general los menores adultos». Por otra parte, el artículo 260 del mismo Código establece que «los actos y contratos del hijo no autorizados por el padre o la madre que lo tenga bajo su patria potestad, o por el curador adjunto, en su caso, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial». Es decir, para obligarse, los adolescentes requieren contar con la aceptación de su padre, madre o curador, por tanto, un derecho tan básico como el de la asociación, al estar sometido a las leyes, termina restringido de una forma que atenta contra el espíritu mismo de la Ley 21.430.

El mismo problema se observa en el artículo 32, relativo al derecho a la participación, «en todos los asuntos que les conciernan o les afecten, de conformidad con la ley»; en el artículo 52 sobre niños con necesidad de protección internacional, «debiendo resguardar su ingreso en función de lo señalado en la ley respectiva», por mencionar algunos. La remisión genérica a la ley complica u obstaculiza el efectivo goce de los derechos que contiene la Ley 21.430.

Otro problema es la vigencia de la Ley 16.618, de menores, que sigue manteniendo normas muy relevantes para decretar medidas de protección, actualmente, ley que es el epítome del derecho de menores, totalmente contrario al modelo de protección integral de derechos que establece la Convención sobre los Derechos del Niño.

Más allá de los problemas anotados, sin duda, el principal problema que mantiene esta ley es su falta de adecuación a la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, cuestión que la misma Ley 21.430 advierte en su artículo segundo transitorio, al ordenar que antes del 15 de septiembre de 2023, el ejecutivo debía presentar un proyecto de ley adecuatorio,<sup>4</sup> que corrigiera, entre otros problemas, el asunto de la determinación de la competencia de los tribunales de familia, para el sistema de protección judicial, versus la competencia de las oficinas locales de la niñez, para el sistema de protección administrativa universal y especializada.

### *La Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño*

Tanto la Constitución Política de la República como la Convención sobre los Derechos del Niño son normas esenciales en este sistema, porque son incorporadas en el

---

4. Congreso Nacional, «Boletín 16286-07, Modifica la Ley 19.968, que crea los Tribunales de Familia, y otros cuerpos legales, adecuándolos a la Ley 21.430, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, y deroga la Ley 16.618, Ley de Menores», disponible en <https://tipg.link/NWV->.

artículo 1 de la ley, relativo a su objeto, y se expresa que «esta ley tiene por objeto la garantía y protección integral, el ejercicio efectivo y el goce pleno de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial, de los derechos humanos que les son reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño». Así como su artículo 2 inciso sexto, expresa: «Esta ley establecerá el marco para que el Estado adopte todas las medidas administrativas, legislativas [...] garantizando su pleno desarrollo y respeto a las garantías especiales que les otorgan la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño». Igualmente, en su artículo 3, relativo a las reglas de interpretación de la ley, señala:

En la interpretación de las leyes y normas reglamentarias referidas a la garantía, restablecimiento, promoción, prevención, participación o protección de los derechos del niño, niña o adolescente, se deberá atender especialmente a los derechos y principios contenidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Esta remisión tan esencial a la Constitución Política de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño hace indudablemente concluir que, a nivel legal, el sistema de garantías de derechos de la niñez incorpora entre sus elementos normativos, de manera expresa, todo el catálogo de derechos que ambos instrumentos contienen, así como sus reglas interpretativas. Por tanto, no es correcto afirmar que los derechos y principios de esta Ley 21.430 son únicamente los que en ella se indican, se les debe agregar los contenidos en las señaladas normas. Por su parte, es necesario recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño tiene, además, rango constitucional, tal como destaca Cillero (2022: 19) al afirmar que «con la ratificación de la Convención, en el caso de Chile, los derechos de los niños, niñas y adolescentes han adquirido un carácter constitucional, por efecto del artículo 5 inciso segundo de la actual Constitución luego de la reforma de 1989».

### *El Código Civil*

Con relación al Código Civil, la Ley 21.430 tiene una incidencia. Considérese que este cuerpo normativo fue sancionado por Andrés Bello. En este marco, el padre de familia tenía poderes absolutos sobre la mujer y los hijos, en lo que se ha denominado el poder penal doméstico. Esto se ve reflejado en numerosas disposiciones que, si bien han sido derogadas o modificadas, algunas de ellas subsisten, como la relativa a la corrección o facultad de corrección que tienen los padres sobre los hijos. Al respecto, Ramos Pazos, al examinar el artículo 234 inciso primero del Código Civil, señala:

Se aprecia que desaparece la facultad de «castigar moderadamente al hijo», ello con el objeto de ajustar la normativa a la Convención de los Derechos del Niño. Es importante el cambio si se tiene en cuenta que hay estudios que demuestran la forma

alarmante en que han aumentado los casos de violencia paterna. Soledad Larraín tiene un estudio en que se señala que uno de cada tres niños es víctima de lo que ella denomina «golpizas», es decir, actos de violencia mayor (1999: 29).

Por otro lado, el Código Civil regula otras dimensiones de las relaciones entre padres e hijos, como aquellas relacionadas con el cuidado personal y la relación directa y regular, que para estos efectos deben estimarse como complementarias de lo dispuesto en la Ley 21.430. Aún más, se debiera señalar que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes en este tipo de materias consiste en el respeto irrestricto de las disposiciones contenidas en los artículos 225, 225 número 2 y 229 del Código Civil, entre otras, que establecen los requisitos y condiciones para modificar un cuidado personal o bien para fijar un régimen de relación directa y regular. Así lo confirma Lathrop:

El actual texto del artículo 225 del Código Civil, en observancia a los principios de interés superior del niño, de igualdad y de corresponsabilidad parental, permanece neutro frente al sexo y género de los progenitores, al no dar preferencia a ninguno de los dos para determinar quien ejerce el cuidado personal de sus hijos. De esta forma, asumiendo estándares internacionales, nuestra ley obliga al juez a decidir sobre la atribución y ejercicio del cuidado personal teniendo como criterio rector la satisfacción plena e integral del interés superior del niño (2018: 331).

Igualmente, existen otras disposiciones de carácter patrimonial que también inciden en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como aquellas relativas a la patria potestad, la capacidad de los niños y las niñas para actuar en el comercio o en la producción de productos.

Un aspecto relevante también se puede observar en la incompatibilidad de la definición legal de lo que significa ser niño, niña o adolescente, con las antiguas categorías de *infante*, *impúber* y *menor* del Código Civil contempladas en su artículo 26. Atendida la especialidad de esta ley, quedan totalmente superadas y no corresponde seguir usándolas, y quedan vigentes solo sus efectos civiles, en cuanto a la capacidad para expresar el consentimiento en la suscripción de contratos civiles y comerciales, para todo lo demás es improcedente su utilización. En este tenor, sería adecuada una modificación al Código Civil para derogar el uso de estas expresiones y reemplazarlas por las que adopta esta Ley 21.430. Al respecto, destaca Ravetlat (2020: 300): «No existen en Chile estudios específicos que aborden de manera integral los motivos que expliquen o vengán a justificar el porqué de la falta sistémica en nuestro ordenamiento jurídico de una regulación con claro y nítido enfoque de derechos de la niñez».

### *La Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*

Por su parte, la Ley 19.946, que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, está directamente vinculada a la Ley 21.430, mediante sus artí-

culos 53, 54 y 55, que se refieren a una misma materia: la relación de los niños, niñas y adolescentes con el mercado, en su calidad de consumidores o usuarios, y por ello son tratados de manera conjunta en este apartado. Los niños y las niñas, de forma expresa, son reconocidos en su calidad de consumidores y usuarios de servicios y pueden accionar y exigir que se respeten sus derechos como consumidores, tal como lo hacen los adultos. Se ordena, en este sentido, promover una educación en los derechos del consumidor para los niños, niñas y adolescentes, así como la correcta y comprensible etiquetación de los productos que se destinan a su consumo. Al respecto, Torres y Velardi han expresado:

Cuando un niño, niña o adolescente ostenta la calidad de usuario o consumidor, esta vulnerabilidad propia se ve incrementada; por eso hablamos de consumidores o usuarios hipervulnerables. ¿Cuándo ostenta esta calidad? ¿Qué productos o servicios se pueden mencionar? El escenario pandémico y el pospandémico han puesto en mayor evidencia la cantidad de productos y servicios que los chicos y las chicas consumen y utilizan, muchos de ellos con carácter esencial: internet, luz, celulares, etcétera. (2023: 125).

En relación con el etiquetado y la calidad de los productos que pueden consumir los niños, niñas y adolescentes, Roa y Reveco han afirmado:

La Ley 21.430 resguarda el principio de inocuidad de los niños, niñas y adolescentes, exigiendo que los productos, bienes o servicios destinados a su consumo o uso no contengan sustancias perjudiciales y que en ellos facilite, de forma visible, la información suficiente sobre su composición, características y uso, así como la franja de edad, en caso de proceder, a la que están destinados (artículo 54).<sup>5</sup>

Respecto de la publicidad, López Díaz ha señalado, y con razón:

La publicidad infanto-juvenil no ha concitado mayormente la atención de la doctrina nacional en sede de consumo ni tampoco en el derecho de la infancia y adolescencia, en circunstancias que cada vez es más frecuente que se hipersexualice al niño, niña y adolescente, se les induzca a adquirir determinados bienes y a contratar servicios a través de ganchos comerciales o simplemente se les persuade para incitar a sus padres o tutores a tal efecto (2021: 1).

En efecto, se trata de uno de los ámbitos menos abordados y que más atención exige esta Ley 21.430, que regula de manera pormenorizada los principios que han de tenerse en cuenta en esta materia, y que debiera considerar el Servicio Nacional del

---

5. José Roa y Eduardo Reveco, «Día de la Niñez: La especial protección de los niños, niñas y adolescentes como consumidores», *Estado Diario*, 4 de agosto de 2022, disponible en <https://tipg.link/NXO4>.

Consumidor, así como el Consejo Nacional de Televisión, que dispone de un estudio al respecto de 2013,<sup>6</sup> y los proveedores de servicios de internet.

Así, en el artículo 55 de la Ley 21.430 se describen siete principios de actuación que tienen por objeto proteger a los niños de manipulación o engaño mediante el uso de artificios que les hagan creer que los productos y servicios promocionados son algo distinto a lo que realmente son o estimulen un consumo desmedido. Esto lo debemos enlazar con el derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión, conforme lo dispone el artículo 28 de esta Ley 21.430, por cuanto para expresar una opinión o preferencia, cualquiera sea, y en este caso como consumidor, debe contar con la información pertinente, correcta, clara y adecuada a su edad, que le permita formarse una apreciación acabada y completa del producto, y tomar así una decisión informada.

### *La Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes y otras relacionadas*

Regulado en el artículo 38 de la Ley 21.430, todo niño, niña o adolescente tiene acceso a este derecho y la norma enfatiza que ello es independiente de su estatus migratorio. Esta especial consideración solo puede interpretarse como un énfasis sobre la materia, mas no como si en los demás derechos no debiese ser considerada, ya que el acceso a estos derechos debe ser para todo niño, niña o adolescente, y el estatus migratorio es una categoría prohibida de discriminación.

Esta norma hace extensivos los derechos y deberes de los pacientes a los niños, niñas y adolescentes, lo que tiene especial relevancia, sobre todo en cuanto al derecho a la información y a la reserva de la ficha clínica. Este aspecto se profundiza más adelante en el al estudiar el artículo 40 denominado «De la información sobre la salud y consentimiento informado». No obstante, conviene desde ya hacer el enlace aquí con la Ley 19.966, que Establece un Régimen de Garantías en Salud, el cual es plenamente aplicable en beneficio de los niños, niñas y adolescentes. Para Zúñiga:

El derecho al consentimiento informado, según dispone la literatura especializada y el derecho comparado, debiera comprenderse, al menos: 1) como requisito previo a toda intervención médica; 2) como parte del derecho a negarse o a detener una intervención médica. Las implicaciones de negarse a recibir o detener tal intervención deben ser cuidadosamente explicadas al paciente; 3) cuando el paciente sea incapaz de expresar su voluntad y se necesite urgentemente llevar a cabo una intervención, se puede presumir el consentimiento del paciente, a menos que resulte obvio por una declaración de voluntades anticipadas previa que en dicha situación el consentimiento sería denegado (2012: 279).

---

6. Marta Maurás, «Derechos del niño y medios de comunicación», *Consejo Nacional de Televisión*, 2013, disponible en <https://tipg.link/NXOE>.

El artículo 38 se posiciona en clave de derecho social, en tanto establece una regla de progresividad y prohibición de retroceso. Establece una prohibición de discriminación por discapacidad para acceder a este derecho, lo que debe enlazarse necesariamente con la Ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Igualmente, establece la prohibición de interrumpir la acción de la salud por razones religiosas, ideológicas o morales, salvo que la ley así lo establezca. Este punto es especialmente relevante, puesto que coloca el derecho a la salud por sobre otro tipo de consideraciones, como el caso de ciertas religiones que prohíben la transfusión de sangre u otras intervenciones que, de no prestarse, pueden acarrear la muerte. Esto puede ser importante en el caso de aplicar un enfoque multicultural, para establecer los límites de las influencias que pueden tener los orígenes étnicos, de pueblos originarios o de inmigrantes, en el acceso a la salud de los niños, niñas y adolescentes, cuestión que debe ser zanjada por ley, único argumento válido para realizar excepciones al respecto.

La norma también extiende a niños, niñas y adolescentes los efectos de la despenalización del aborto en sus tres causales, y se observa que no lo hace en clave de *derecho al aborto*, sino de acceso a dicha prestación, concurrendo los requisitos legales, cuestión que, por lo demás, ya está vigente y en plena aplicación, conforme lo dispone la Ley 21.030.

Respecto a las vacunas de inmunización, está claro también que establece el derecho de los niños, niñas y adolescentes a acceder a ellas y que es un deber de los cuidadores garantizar su acceso y que sean vacunados oportunamente. Esta norma pone sobre la mesa la racionalidad y la evidencia científica por sobre creencias y suspicacias infundadas que pueden colocar en riesgo la salud de los niños, niñas y adolescentes y, por otro lado, perjudican su autonomía actual y futura.

Finalmente, destaca la obligación del Estado de generar planes de prevención del consumo de alcohol y drogas en niños, niñas y adolescentes, misión entregada fundamentalmente al Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, pero que es responsabilidad de todos los organismos del Estado en sus respectivas competencias.

Se extraña una mención especial al derecho a la salud mental, aspecto que requiere, hoy por hoy, de una urgente reforma, potenciación e intervención, toda vez que dicha atención no es recibida por niños, niñas y adolescentes, o bien se hace tarde, de manera inoportuna, lo que genera sufrimiento, dolor, daños a terceros y una pobre calidad de vida que limita su desarrollo. La actual regulación, dispuesta en la Ley 21.331 ha sido del todo ineficaz, con graves problemas normativos y de implementación, que dificultan más aún su aplicación en esta sede. Así lo ha expresado Henríquez:

La situación de los niños y niñas vulnerados en sus derechos es mucho peor. Según el informe: «Es posible señalar que en el caso de niños, niñas y adolescentes que ya han sido vulnerados en sus derechos y que por consiguiente requieren de medidas y protección reforzada, el Estado no está respondiendo ni en tiempo ni en forma» (Valenzuela y Estrada, 2022: 239), y peor aún los tiempos de espera para lograr una atención en materia de salud mental [...] En general se puede afirmar que la Ley 21.331 presenta una serie de incoherencias o contradicciones gruesas, que solo podrán ser salvadas con la respectiva modificación legal, y en ausencia de ello, con una interpretación que armonice su contenido. A lo anterior se le adiciona la falta de coherencia con otros cuerpos normativos que inciden directamente en esta materia, como la Ley 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y Adolescencia (2023b: 3 y 4).

El inciso final de este artículo 38 considera a los cuidadores como principales responsables de garantizar el efectivo goce de estos derechos, de lo que se desprende que no hacerlo constituiría una forma de negligencia grave que debe ser interrumpida por agentes del Estado.

Respecto del derecho a la atención médica de emergencia, señalado en el artículo 39, el artículo referido a la atención de urgencia es más bien una modalidad específica del derecho a la salud, vinculado al derecho a la vida, y que eleva los estándares para que no se pueda obstaculizar dicha atención en caso de requerirse.

El contenido del artículo 40, relativo a la información sobre la salud y el consentimiento informado, además de leerse en clave de autonomía progresiva, conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley 21.430, es decir como un derecho cuyo ejercicio autónomo está directamente vinculado a la evolución de las capacidades de los niños, niñas y adolescentes, debe conectarse con otras disposiciones legales, en particular la Ley 20.584 sobre Derechos y Deberes de los Pacientes; la Ley 21.331 sobre el Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental, y la Ley 19.628 sobre Protección a la Vida Privada, las cuales pasaremos a revisar.

Sobre la Ley 20.584, es necesario señalar que no establece novedades a nivel normativo, ya que lo que hace es reconocer y reafirmar los derechos humanos que tienen las personas en el contexto de la salud, en particular los niños, niñas y adolescentes, lo que ya había sido reconocido por el Estado de Chile al ratificar los tratados internacionales de derechos humanos y al garantizar una serie de derechos en la Constitución Política de la República. Pero en caso alguno ello quiere decir que esta ley es una mera repetición de lo que ya hay en otros cuerpos normativos, muy por el contrario, esta ley tiene la misión de poner en marcha y concretar lo que ya otros instrumentos nacionales e internacionales estaban prescribiendo y sirve de puntal normativo específico para el sector salud, instrumento que guía el actuar de sus miembros y usuarios. El artículo 40 de la Ley 21.430 es, de cierta forma, reflejo de esta Ley 20.584 y se llenan de contenido interpretativo, recíprocamente.

Respecto a la Ley 19.628, su artículo segundo incorpora en la definición de datos sensibles los estados de salud físicos o síquicos y la propia vida sexual. En este sentido, tales datos no pueden ser en principio objeto de un tratamiento. Sin embargo, la propia Ley 19.628 establece a continuación las excepciones a dicha prohibición que son las siguientes:

1. Aquellos casos en que la ley autorice.
2. Aquellos casos en que el titular de los datos sensibles otorgue su consentimiento.
3. Que se trate de datos personales que sean necesarios para la determinación u otorgamiento de servicios de salud que correspondan a sus titulares.

El consentimiento al que se refiere el segundo de los puntos señalados debe ser expreso, constar por escrito y se le debe informar al titular de información el propósito del almacenamiento de sus datos y de su posible comunicación a terceros.

#### *La Ley 20.084 sobre responsabilidad penal de los adolescentes*

La Ley 20.084, que regula la responsabilidad penal adolescente y que ha sido actualizada por la reciente promulgación de la Ley 21.527, se encuentra estrechamente vinculada al artículo 49 de la Ley 21.430. En el ámbito penal, la aplicación de restricciones o la privación de la libertad de movimiento se rige por el sistema de justicia juvenil, a partir de los catorce años y únicamente bajo ciertas condiciones legales. Se enfatiza el carácter excepcional de estas medidas y se las considera como un último recurso y por el periodo más breve posible. Conforme a lo estipulado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se garantiza a los adolescentes el derecho a la defensa por un abogado y a impugnar la legalidad de su detención ante los tribunales. Berríos sostiene al respecto que:

De acuerdo con la regulación prevista en el artículo 37 de la CDN, la privación de libertad solo puede decretarse en los casos que la ley expresamente señala y por una autoridad debidamente facultada para ello. Por su parte, solo debe cumplirse en lugares con ciertas condiciones especiales: separación de los adultos, consideración de sus necesidades particulares y satisfacción de sus derechos fundamentales, como la educación y la salud, «para así asegurarse de que la detención a la que los niños están sujetos no destruirá sus proyectos de vida» (2011: 171).

De acuerdo con lo establecido en la Ley 20.084, las medidas de privación de libertad deben ser acompañadas de un programa de reinserción social. Henríquez afirma:

La reinserción social, en mi concepto, debe apuntar en definitiva a la generación de un proyecto propio, autónomo y respetuoso de los derechos de las demás personas, acompañado de la articulación de redes sociales y recursos personales, con

enfoque de género, para sostener ese proyecto en el tiempo y darle una viabilidad plausible, en el entorno comunitario en el que normalmente se desenvuelve el o la adolescente (2021: 17 y 18).

Es destacable la creación de nuevas formas de resolver los conflictos penales de los adolescentes mediante la figura de la mediación penal, así como la modificación de las reglas de determinación de penas, que tienden a fijar una pena única, para evitar la acumulación de sanciones de diversa naturaleza y extensión, que atenta contra los mismos fines de la ley. Destaca lo dispuesto en su nuevo artículo 24, que prescribe: «Individualización de la pena. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, 25 y 25 bis, el tribunal impondrá una sola pena de entre las que fueren procedentes, cualquiera fuera el número de los delitos cometidos». En su inciso segundo precisa los criterios que deberán tenerse en cuenta para su determinación, y luego, en su inciso tercero señala: «Tratándose de la reiteración de delitos el tribunal tomará como base la pena que corresponda al hecho más grave debiendo, alternativamente, ampliar su extensión o imponer una más gravosa dentro de las alternativas y plazos previstos en la ley, según cual fuere el número de los delitos, las relaciones o nexos existentes entre ellos y su valoración de conjunto conforme a los criterios señalados en los numerales precedentes». Esta norma apunta al establecimiento de una pena o sanción única, que permita trabajar en los objetivos de la ley, para lograr una efectiva reinserción social.

## Elementos de política

La Ley 21.430 fija, desde luego, el deber del Estado de generar una política de infancia y adolescencia, acorde a este sistema. Esta política fue fijada por el Consejo Nacional de la Infancia —que crea la misma ley en su artículo 82 y que es coordinado por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia—, la cual quedó plasmada en el documento «Política Nacional de Niñez y Adolescencia. Sistema Integral de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia, 2015-2025»,<sup>7</sup> al cual debe asociarse también el «Plan de acción nacional de niñez y adolescencia 2018-2025»,<sup>8</sup> del mismo ministerio.

Respecto al documento de la Política Nacional de Niñez y Adolescencia, es destacable el acápite de los desafíos pendientes, los que «se sintetizan en cuatro ámbitos: desigualdad; violencia hacia los niños, niñas y adolescentes; participación e institucionalidad; y gestión pública». Destaca así la desigualdad de ingresos, las brechas en educación, la prevalencia de consumo de alcohol y drogas, del embarazo adoles-

---

7. Consejo Nacional de la Infancia, «Política Nacional de Niñez y Adolescencia. Sistema Integral de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia», disponible en <https://tipg.link/NXOq>.

8. Consejo Nacional de la Infancia, «Plan de Acción Nacional de Niñez y Adolescencia 2018-2025», disponible en <https://tipg.link/NXOv>.

cente y de los problemas de salud mental entre los adolescentes. Destaca también las desigualdades en la disponibilidad de áreas verdes, y cómo todos estos factores afectan a los niños y niñas migrantes, y a los adolescentes en materia de diversidad sexual. El mismo documento destaca la prevalencia de patrones culturales que validan la violencia en el ámbito escolar, familiar, sexual, el trabajo infantil y menciona especialmente las precarias condiciones de las residencias que atienden a aproximadamente diez mil niños y niñas. El documento se extiende en la participación y libertad de expresión y opinión, y la intersectorialidad de la institucionalidad pública.

El plan de acción mencionado, por su parte, y que responde a la política ya mencionada, indica en su sitio web,<sup>9</sup> que de las 348 acciones comprometidas a desarrollar para el 2025, a la fecha en que se escribe este artículo, presenta 174 acciones finalizadas, 136 acciones en proceso de implementación y 37 acciones no iniciadas.

### *Problemas presupuestarios en la aplicación de la política*

Uno de los problemas que podemos encontrar, a nivel de implementación, está en su presupuesto asignado. Se sabe que el presupuesto asignado a la implementación del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada, básicamente, mantuvo el que tenía el Servicio Nacional de Menores, no hubo asignaciones especiales para aumentar jueces de familia, consejeros técnicos, programas o plazas de la oferta programática mediante la Ley 20.032 de subvenciones, ni se asignaron dineros para la capacitación de los actores del sistema.

Recordemos, que la Ley 21.430 expresamente señala, en su artículo 16 inciso segundo:

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos de los que puedan disponer, deben tener en especial consideración el diseño y ejecución de normativas, políticas, servicios y prestaciones destinadas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño, niña o adolescente, procurando priorizar su financiamiento en sus respectivos presupuestos.

En esa línea, la Defensoría de la Niñez instó a considerar el enfoque de derechos de niños, niñas y adolescentes en la elaboración del presupuesto de la Nación para el 2024 y advirtió que no se está cumpliendo este mandato legal, pues se observa financiamiento insuficiente para la implementación de las oficinas locales de la niñez y otros servicios básicos, e incluso la discontinuidad en el financiamiento de programas necesarios para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Así, la Defensoría de la Niñez sostiene:

---

9. Véase el sitio web del Plan de Acción Nacional de Niñez y Adolescencia 2018-2025, disponible en <https://tipg.link/NXPo>.

En agosto de este año, la institución autónoma remitió a la Presidencia de la República y al Ministerio de Hacienda el informe «Recomendaciones para la formulación del Presupuesto 2024 en materia de niñez y adolescencia», que desarrollaba un total de 32 recomendaciones, disgregadas según los derechos en los que se enmarcaban [...]. Según lo analizado por el Observatorio de Derechos de la institución, solo un 46 % de las recomendaciones emitidas al Ejecutivo fueron consideradas en el proyecto de ley para el presupuesto 2024.<sup>10</sup>

Destaca aquí el Observatorio de Derechos de la misma Defensoría los graves problemas presupuestarios que nos encontramos a la hora de implementar la política pública de un sistema de protección integral de derechos:

Falta de menciones claras al financiamiento de las Oficinas Locales de la Niñez y la extensión del Chile Crece Contigo, [...] falta de fortalecimiento del Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, principalmente en lo referido al gasto de personal, [...] insuficiencia del aumento en el gasto corriente de programas para la niñez y adolescencia bajo cuidado del Estado, especialmente en lo referido a programas de cuidado alternativo residencial e intervenciones ambulatorias. [...] Inexistencia de claridad sobre la continuidad del programa de niñez en situación de calle, Red Calle Niños. Mientras que a continuación, el quinto punto advierte la no incorporación del programa Niñez Migrante dentro de los programas sociales presentados. [...] Falta de especificación sobre la continuidad de los procesos de reparación en víctimas de violencia institucional en contextos de la crisis social.<sup>11</sup>

### *Problemas de implementación de la nueva orgánica para la ejecución de la política*

Respecto de la nueva orgánica, también ha sido complicada su instalación, pues a la falta de reglamentos para el efectivo funcionamiento de las oficinas locales de la niñez y de los programas de diagnóstico clínico especializado hay que agregar la implementación de un marco conceptual nuevo de intervención —que se basa en el paradigma de continuo protección-desprotección—, el cual no se ha socializado ni se ha capacitado de manera efectiva, por la falta de recursos ya señalada. Es posible que próximamente tengamos a disposición los textos definitivos de los reglamentos faltantes, pero ello no obsta a evaluar negativamente estos dos años y fracción desde

---

10. Defensoría de la Niñez, «Proyecto de Ley de Presupuestos 2024: La Defensoría de la Niñez alerta al Congreso de insuficiencia en recursos destinados a programas y políticas públicas de niñez», 25 de abril de 2024, disponible en <https://tipg.link/NYEp>.

11. Defensoría de la Niñez, Oficio 1059/2023, «Informa análisis de la Defensoría de la Niñez a proyecto de ley de presupuestos 2024 en relación con niñez y adolescencia», 16 de octubre de 2023, disponible en <https://tipg.link/NYEz>.

que entró en vigor la Ley 21.430, debido a que no hemos contado con los instrumentos básicos para su correcta puesta en marcha.

Además, la desigual implementación por etapas de las oficinas locales de la niñez y los programas de diagnóstico clínico especializado, unido a la permanencia de programas de diagnóstico ambulatorio, que conviven en una misma región o territorio, ha hecho mucho más desordenado y confuso el sistema, durante estos primeros dos años de vigencia de la ley.

Al respecto, Estrada ha señalado que el procedimiento administrativo que llevarán adelante las oficinas locales de la niñez presenta graves confusiones:

Llama la atención el desorden en que se presenta la regulación. No hay un orden cronológico —en términos del *iter* procesal— ni temático que estructure las disposiciones. Además, se le regula en diversos lugares. Primero, en el artículo 59 al señalar reglas generales para la adopción y aplicación de medidas de protección, luego en el artículo 66 letras d), e), f) y g) al indicar las funciones de las OLN y finalmente en el artículo 72 que justamente se denomina «procedimiento de protección administrativa» (2023: 343).

El mismo autor destaca la indefinición que existe respecto de la distribución de competencias, pues la ley no precisa de manera clara cuándo son competentes los tribunales de familia, y cuándo las oficinas locales de la niñez:

El artículo 71 habla de deberes de derivación para regular la distribución de ámbitos de competencia entre la protección administrativa y la judicial. Lo hace de una manera algo críptica ya que en su inciso primero afirma que los casos que «no requieran de medidas judiciales para la oportuna y adecuada atención del niño, niña o adolescente» deberán ser derivados a las OLN. La pregunta que no es respondida es cuáles son esas hipótesis que no requieren de medidas judiciales. Al parecer el legislador ha confundido materias que «requieran de medidas judiciales», con «materias de exclusiva competencia» de los tribunales de familia (art. 68.2) (Estrada, 2023: 347).

## Instituciones parte del sistema

Las instituciones que participan del sistema son todas las que señala la propia Ley 21.430, es decir, los tribunales de justicia, en todas sus competencias, y no solo aquellos que dependan del Poder Judicial, sino todos aquellos que por extensión puedan encuadrarse en el término *tribunales de justicia*. Así, se entienden incorporados en este término los tribunales dependientes de la Corte Suprema, cortes de apelaciones, juzgados de letras de competencia común y mixta, juzgados de familia, juzgados de garantía, tribunales de juicio oral en lo penal, juzgados de cobranza laboral y previsional, juzgados laborales y juzgados civiles. Además, comprende a los juzgados de

policía local, el Tribunal Constitucional, los tribunales ambientales, el Tribunal de la Libre Competencia, entre otros. Evidentemente, los tribunales de familia tienen un rol protagónico en este sistema, pero no son los únicos tribunales que forman parte de este.

El Congreso Nacional también forma parte del sistema y se entiende que considera a la Cámara de Diputados y Diputadas y el Senado, a los diputados, diputadas, senadores y senadoras, en particular, además de su corporación administrativa.

Los órganos de la Administración del Estado abarcan todas las reparticiones que dependen del denominado Poder Ejecutivo, el que está regido por la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, y consideran desde el presidente o presidenta de la República hasta intendentes, ministros y ministras, subsecretarios y subsecretarias, secretarios y secretarías regionales ministeriales, jefes y jefas de servicios, jefes y jefas de departamentos, unidades y oficinas, e incluso aquellos funcionarios y funcionarias que se desempeñen en calidad de planta, contrata u honorarios.

El sistema también incluye los organismos de la Administración autónomos y descentralizados, como la Contraloría General de la República, el Banco Central, las fuerzas de orden y seguridad (Carabineros y Policía de Investigaciones), Fuerzas Armadas, gobiernos regionales, municipalidades y empresas públicas creadas por ley.

La Defensoría de los Derechos de la Niñez, si bien pudo ser incorporada dentro de los organismos de la Administración del Estado, se destaca por su particular protagonismo, pero insuficiente presencia nacional. Tal como se indica en su Informe Anual 2023:

Las funciones y atribuciones de la institución tienen incidencia a través del trabajo desarrollado por sus unidades de la sede central, ubicada en la Región Metropolitana, y un despliegue territorial a través de sus ocho sedes regionales en Arica y Parinacota, Tarapacá, Coquimbo, Valparaíso, O'Higgins, Biobío, La Araucanía y Aysén. En los próximos años la Defensoría de la Niñez espera alcanzar una cobertura nacional (Defensoría de la Niñez, 2023: 17).

Esta cuestión pone en riesgo la integridad orgánica del sistema o, al menos, lo hace más frágil, al carecer de la necesaria presencia regional que debiese tener.

Además de los mencionados organismos, la ley alude a los «señalados en el título IV de la presente ley», título que se refiere a la institucionalidad y que alude al Ministerio de Desarrollo Social y Familia —y enlaza directamente con el artículo 1 de su Ley Orgánica 20.530 y su finalidad de promover y proteger el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes—; el Comité Interministerial de Desarrollo Social, Familia y Niñez, que según el mandato legal, «dará los lineamientos generales a la Comisión Coordinadora de Protección Nacional, la que, a su vez, instruirá a las Comisiones Coordinadoras de Protección Regionales»; la Subsecretaría de la Niñez, que tendrá un rol articulador de los sistemas y subsistemas de gestión intersectorial

y la supervigilancia del Servicio Nacional de Protección Especializada de la Niñez y Adolescencia; la Defensoría de los Derechos de la Niñez, reiterando su pertenencia al sistema; el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, cuyo objeto es la provisión de oferta de protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente vulnerados en sus derechos, conforme a su ley orgánica; el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil, responsable de administrar y ejecutar las medidas y sanciones contempladas en la Ley 20.084; las oficinas locales de la niñez, encargadas a nivel local «de la protección administrativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes»; el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez, que «asesorará en materias de niñez y adolescencia a la Subsecretaría de la Niñez», y el Consejo Consultivo Nacional de Niños, Niñas y Adolescentes, que «estará compuesto por representantes de los consejos consultivos comunales de niños, niñas y adolescentes», lo que constituye una concreción del derecho a participación de los niños, niñas y adolescentes en la formulación y aplicación de políticas públicas que les afecten.

La descripción de las instituciones que componen la estructura del Sistema de Garantías de la Niñez y Adolescencia, y su obligación legal de incorporar los principios e instituciones correspondientes, tiene por objeto exponer el fin de una visión reduccionista, que limita el enfoque sobre asuntos relacionados con menores al Servicio Nacional de Protección Especializada (anteriormente conocido como Servicio Nacional de Menores, Sename). Esto por cuanto los niños, niñas y adolescentes han dejado de ser objetos de protección que deben ser intervenidos por las instituciones especializadas y son reconocidos como sujetos de derecho, cuyos alcances llegan a todas las agencias del Estado.

Finalmente, cabe destacar que la ley parte señalando que «formarán parte de este sistema, entre otros», es decir, las instituciones mencionadas no son las únicas que le pertenecen y pueden cambiar, aumentar o disminuir, pues lo que determina el sistema que crea esta ley, no es su estructura y los elementos que la componen, sino su función, que es el interés superior del niño, niña o adolescente.

## **Desafíos venideros y conclusiones**

La Ley 21.430 vino a plantear de manera decidida la instalación de un sistema de garantías y de protección integral de derechos para los niños, niñas y adolescentes, lo cual es en sí mismo un avance; el cumplimiento de una deuda de más de 32 años, si se toma en cuenta que en 1990 se ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, tal como se ha evidenciado en este trabajo, un sistema de esta magnitud se inserta en un sistema normativo que no conversa en la misma sintonía, lo que produce discordancias que dificultan su aplicación. Además, los problemas de orden presupuestario que se han examinado, la falta de capacitación y de difusión, y los problemas de instalación de la orgánica necesaria han complicado aún más

su efectiva entrada en funcionamiento, lo que, en comparación con otras leyes, ha tenido una notable despreocupación por parte de la autoridad, que no reparó en la necesidad de formación, evaluación y cargas de trabajo que implicaría una reforma de esta naturaleza.

En resumen, tras examinar los objetivos del sistema, su función estructural centrada en el interés superior del niño, el papel de la autonomía progresiva y la familia, así como los componentes normativos, políticos e institucionales de su estructura, hemos confirmado las hipótesis planteadas inicialmente. Esto ha revelado, por un lado, dificultades en la implementación del Sistema de Garantías de la Niñez, con graves retrasos en el proceso de instalación del sistema; insuficiente asignación presupuestaria; escaso, insuficiente o nulo compromiso de los servicios de la Administración del Estado, e insuficiente formación profesional. Por otro lado, se han visto problemas normativos dentro del mismo sistema, lo que se manifiesta en una falta de precisión normativa en la Ley 21.430, que no logra conciliarse con otros cuerpos normativos, o bien lo hace de manera insuficiente. Estos desafíos comprometen seriamente el logro de sus objetivos.

Los desafíos que quedan por delante son numerosos, de corto, mediano y largo plazo. Los más inmediatos deben corregir las graves discrepancias con ciertas leyes, así como la derogación y adecuación de algunas. De igual modo, se releva la necesidad de formación de calidad, profunda y significativa para todos los actores del sistema, lo que implica realizar importantes esfuerzos, que van más allá de tomar cursos en línea de pocas horas, manteniendo la misma carga de trabajo.

Asimismo, se hace necesario acelerar la implementación de los órganos del sistema de protección administrativa, las oficinas locales de la niñez, los programas de diagnóstico clínico especializado y la oferta programática adecuada y necesaria para la entrada en vigor del sistema de protección administrativa, universal y especializada.

Finalmente, queda mucho por hacer en otros ámbitos más extraños a la mirada de infancia, como lo son el *retail* y el comercio, los espacios virtuales y otros espacios que tradicionalmente han visto el asunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes como un tema del Sename, del cual no se deben ocupar. Ese cambio de mirada, que es cultural, es probablemente el más complejo de lograr, pero sobre el cual es necesario trabajar desde ya.

## Referencias

ACUÑA, Marcela (2023). «Crisis familiar, cuidado personal y régimen de relacionamiento. Espacios de posible violencia hacia niños y adolescentes». En Isaac Ravetllat y Alexis Mondaca (editores), *Protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (pp. 197-233). Valencia: Tirant lo Blanch.

- AGUILAR, Gonzalo (2022). «Los derechos de la niñez y su incorporación al derecho chileno». En Isaac Ravetllat y Alexis Mondaca (editores), *Comentarios a la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia* (pp. 19-51). Valencia: Tirant lo Blanch.
- ÁLVAREZ, Rommy (2022). «Derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, derecho a la identidad y derecho a conocer los orígenes. Un contexto para la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia». En Isaac Ravetllat y Alexis Mondaca (editores), *Comentarios a la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia* (pp. 279-317). Valencia: Tirant lo Blanch.
- BARCIA, Rodrigo (2022). «El principio de la autonomía progresiva». En Isaac Ravetllat y Alexis Mondaca (editores), *Comentarios a la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia* (pp. 87-109). Valencia: Tirant lo Blanch.
- BERRÍOS, Gonzalo (2011). «La ley de responsabilidad penal del adolescente como sistema de justicia: Análisis y propuestas». *Política criminal*, 6 (11): 163-191. DOI: [10.4067/S0718-33992011000100006](https://doi.org/10.4067/S0718-33992011000100006).
- BRONFENBRENNER, Urie (1979). *The ecology of human development, experiments by nature and design*. Cambridge: Harvard University Press.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel (2022). «Fundamentos para el reconocimiento constitucional de niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos». En Miguel Cillero, Ester Valenzuela y Juan Pablo González (editores), *Familias, infancia y Constitución* (pp. 3-32). Santiago: Thomson Reuters.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel, Ester Valenzuela Rivera, Soledad Larraín Heiremans, Fabiola Lathrop Gómez, Francisco Estrada Vásquez, Anuar Quesille Vera y Juan Pablo González Jansana (2022). *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*. Santiago: Unicef.
- DEFENSORÍA DE LA NIÑEZ (2023). *Informe Anual 2023*. Disponible en <https://tipg.link/NYFa>.
- ESTRADA, Francisco (2023). «Promesas pendientes. Panorámica y aspectos críticos de la Ley 21.430 de Garantías y Protección de Derechos de la Niñez». *Revista de Ciencias Sociales*, 82: 311-67. DOI: [10.22370/rcs.2023.82.3466](https://doi.org/10.22370/rcs.2023.82.3466).
- GODOY, Yasna (2022). «Notas y reflexiones sobre el principio del interés superior del niño en la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia». En Isaac Ravetllat y Alexis Mondaca (editores), *Comentarios a la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia* (pp. 53-85). Valencia: Tirant lo Blanch.
- HENRÍQUEZ, Sergio (2021). «Reinserción social en responsabilidad penal de adolescentes: El tema pendiente». *Zenodo*. DOI: [10.5281/zenodo.4740964](https://doi.org/10.5281/zenodo.4740964).

- . (2023a). *Ley de Garantías y Protección Integral de Derechos de la Niñez y Adolescencia en Chile. Análisis crítico de la Ley 21.430*. Santiago: DER.
- . (2023b). «Ley de Reconocimiento y Protección de los Derechos de las Personas en la Atención de Salud Mental en Chile: Descripción crítica». *Justicia y Derecho*, 6 (1): 1-19. DOI: [10.32457/rjyd.v6i1.2042](https://doi.org/10.32457/rjyd.v6i1.2042).
- LATHROP, Fabiola (2018). «Cuidado personal y copaternidad: Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Chile de 23 de mayo de 2017 (Rol 99.861-16)». *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), 24 (2): 323-336. Disponible en <https://tipg.link/NXNv>.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2021). «La propiedad comercial y el niño, niña y adolescente en el derecho chileno: Un intento de sistematización y determinación de la tutela aplicable». *Vniversitas*, 70: 1-25. DOI: [10.11144/Javeriana.vj70.pcnn](https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj70.pcnn).
- MORAGA, Claudia (2022). «Perspectiva de género en la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia». En Isaac Ravetllat y Alexis Mondaca (editores), *Comentarios a la Ley sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia* (pp. 63-64). Valencia: Tirant lo Blanch.
- RAMOS PAZOS, René (1999). «Derechos y obligaciones entre los padres e hijos de familia». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 20: 23-37. Disponible en <https://tipg.link/NXNj>.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (2020). «Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia: El niño, niña y adolescente como epicentro del sistema». *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 88 (248): 293-324. DOI: [10.29393/rd248-20lgir10020](https://doi.org/10.29393/rd248-20lgir10020).
- TORRES, Natalia y Carolina Velardi (2023). «Niños, niñas y adolescentes en las relaciones de consumo». *Perspectivas*, 8: 123-131. Disponible en <https://tipg.link/NXO1>.
- VALENZUELA, Ester y Paula Correa (2022). «El derecho a participar de niños, niñas y adolescentes y la nueva Constitución». En Miguel Cillero, Ester Valenzuela y Juan Pablo González (editores), *Familias, infancia y Constitución* (pp. 201-235). Santiago: Thomson Reuters.
- ZÚÑIGA, Alejandra (2012). «La nueva Ley de Derechos del Paciente: Cambiando el paradigma de la relación entre el paciente, el médico y el juez». En Javier Couso (editor), *Anuario de Derecho Público* (pp. 273-288). Santiago: Universidad Diego Portales.

## Sobre el autor

SERGIO HENRÍQUEZ GALINDO es abogado de la Universidad de Chile, magíster en Derecho de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de la Universidad Diego Portales y magíster en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario. Juez del

Juzgado de Letras de Quintero, destinado en el Centro de Medidas Cautelares de Santiago. Miembro de Humanizar, Asociación Chilena de Justicia Terapéutica, miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, Capítulo Chile, y miembro de la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados de Chile. Su correo electrónico es [sergiohenriquez@gmail.com](mailto:sergiohenriquez@gmail.com).  <https://orcid.org/0000-0002-8182-4735>.

## REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

---

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro

([acastro@derecho.uchile.cl](mailto:acastro@derecho.uchile.cl))

SITIO WEB

[rej.uchile.cl](http://rej.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[cej@derecho.uchile.cl](mailto:cej@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía

([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))