

PROMESAS PENDIENTES. PANORÁMICA Y ASPECTOS CRÍTICOS DE LA LEY N° 21.430, DE GARANTÍAS Y PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LA NIÑEZ¹

PENDING PROMISES. OVERVIEW AND CRITICAL ASPECTS OF LAW N° 21.430, ABOUT GUARANTEES AND PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS

Francisco Estrada Vásquez*

Resumen

El 15 de marzo de 2022 se publicó la esperada ley N° 21.430, de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, normativa que está llamada a ser la ley marco en derechos de la niñez en Chile. Este trabajo ofrece un panorama general de esta nueva ley, su estructura y características generales, los derechos y principios contenidos en ella, la regulación de la protección administrativa y las reformas a otras leyes. Luego, se plantea un análisis de cinco aspectos relevantes y problemáticos en esta normativa: la profusión de principios, la redundancia de numerosos

¹ Artículo recibido el 01 de noviembre de 2022 y aceptado el 10 de abril de 2023.

Una versión preliminar de este trabajo fue presentado en un seminario organizado por la Academia Judicial (Chile) el 18 de abril de 2022 y en un seminario organizado por la Asociación de Magistradas y Magistrados de Chile el 22 de julio de 2022. Las y los participantes de ambos encuentros enriquecieron con sus comentarios este documento. Agradezco asimismo los comentarios de Ester Valenzuela a un borrador de este artículo.

* Magister en Derecho de infancia, adolescencia y familia por la Universidad Diego Portales, profesor de derecho civil en la Universidad Alberto Hurtado, Santiago, Chile. Investigador asociado en CIDENI. Correo electrónico para correspondencia: festrada@uahurtado.cl ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0487-3178>.

derechos del catálogo, la inconsistencia de diversas disposiciones, el diseño confuso del procedimiento de protección administrativa y la repetición de los problemas de diseño de las Oficinas de Protección de Derechos (OPD) en las Oficinas Locales de Niñez.

Palabras claves

Derechos del niño; protección de derechos; ley de protección de la niñez.

Abstract

On March 15, 2022 was published the long-awaited Law N° 21.430 on guarantees and comprehensive protection of the rights of children and adolescents, a regulation that is called to be the framework law on children's rights in Chile. This work offers an overview of this new law, its structure and general characteristics, the rights and principles contained in it, the regulation of administrative protection and reforms to other laws. Then, an analysis of five relevant and problematic aspects in this regulation is proposed: the profusion of principles, the redundancy of numerous catalog rights, the inconsistency of various provisions, the confusing design of the administrative protection procedure and the repetition of the problems of design of the Rights Protection Offices in the Local Children's Offices.

Keywords

Children's rights; protections rights; child protection law.

*“Me fui a la despensa, hurté unas vituallas y unos panes y busqué la salida
del orfelinato.
Cuando iba a cruzar el patio que separaba al convento de la calle,
vi un palo de escoba apoyado en una vieja y larga palmera.
Se me ocurrió que sería muy agradable salir mundo adentro montado en un
palo de escoba.”*

Alfredo Gómez Morel, El Río.

1. INTRODUCCIÓN

La idea de los niños como sujetos que tienen derechos y no solo son merecedores de la benevolencia adulta constituye una idea de reciente data. Tan solo a mediados del siglo pasado H.L.A. Hart afirmaba que hablar de derechos de los niños era un “uso ocioso” de la expresión “derecho”.² Le correspondería a uno de sus discípulos más eminentes, el profesor Neil McCormick, la refutación de ese planteamiento. Los derechos del niño podían ser empleados justamente como una prueba para sopesar las diversas teorías sobre los derechos.³ El lenguaje de los derechos referido a la niñez cambia la forma jurídica con que la humanidad históricamente configuró la relación con esta población, el de la propiedad.⁴

¿Cómo fue, entonces, que llegamos a esa idea? En las elocuentes palabras de Emilio García Méndez, “la Convención Internacional de Derechos del Niño fue pensable porque había en curso, y hay en curso, un proceso que puede denominarse de democratización de las relaciones familiares. La Convención es necesaria porque ese proceso está incompleto.”⁵ En este desarrollo el innovador trabajo de Ariés⁶ desempeñó un rol muy relevante y fundacional al plantear a la infancia como una construcción social, un fenómeno humano y no de la naturaleza.

Esa dinámica cristalizó en la larga década de trabajo de discusión que generó la Convención Internacional de Derechos del Niño (en adelante, la Convención), el primer tratado de derechos humanos respecto del sujeto

2 HART, H.L.A.: “¿Existen los derechos naturales?”. En: *Estudios Públicos*, núm. 37°, 1990, pp. 45-61.

3 MACCORMICK, Neil: “Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos”. En: *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 5°, 1988, pp. 293-306.

4 FREEMAN, Michael: “Taking children’s human rights seriously”. En: Todres, Jonathan y King, Shami M., eds.: *The Oxford Handbook of children’s rights law*, Oxford University Press, 2020, pp. 49-69.3, 360-388.

5 GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: “De las relaciones públicas al neomenorismo: 20 años de Convención Internacional de los Derechos del Niño en América Latina (1989-2009)”. En: *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, vol. 3°, núm. 1, 2011, pp. 117-141.

6 ARIÉS, Philip: *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Taurus, 1992 (Primera edición: *L’enfant et la vie familiale sous l’ancien régime*, Librairie Plon, París, 1960), passim.

infancia. Un texto que Adam Lopatka, Presidente del Grupo de Trabajo redactor, estimaba contenía “estándares moderadamente ambiciosos”⁷ que, aunque criticados por su moderación, permitieron construir amplios consensos y también identificar ámbitos en los que esto no era posible.⁸ La Convención, para decirlo con la precisión de Isabel Fanlo, inaugura “la idea según la cual el niño es sujeto titular de derechos autónomos y no de meros intereses que terceros están llamados a tutelar.”⁹

Esta poderosa y novedosa idea presenta complejidades en razón de las condiciones del sujeto niñez, caracterizado desde el ordenamiento jurídico por lo que le falta, por aquello de que adolece y, en consecuencia, tratado como un incapaz. La situación de los niños se suele describir desde la imposibilidad que ellos tienen de ejercer con éxito los derechos que les puedan corresponder como seres humanos (Garzón Valdés).¹⁰ De ahí la necesidad de configurar en los sistemas jurídicos un conjunto de deberes a su respecto, los que podemos categorizar, siguiendo en esto a O’Neill¹¹, en las siguientes clases:

- i) deber universal de no lesionarlos o abusar de ellos;
- ii) deberes universales perfectos, donde se especifica quién está sujeto a la obligación y quién es el destinatario de la misma;

7 LOPATKA, Adam: “Introduction”. En: Office of High Commissioner for Human Rights [OHCR]: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, Vol. I, United Nations, 2007, p. xli.

8 Sobre la génesis de la Convención vid. CANTWELL, Nigel: “Words that speak volumes”. En: Zermatten, Jean y Panayotidis, Anastasia, eds., *18 candles. The Convention on the Rights of the Child reaches majority, Institut international des droits de l’enfant*, 2007, pp. 21-30, y OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS [OHCR]: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, Vol. I y Vol. II, United Nations, 2007, passim.

9 FANLO, Isabel: “Los derechos del niño y las teorías de los derechos: Introducción a un debate”. En: *Justicia y derechos del niño*, núm. 9, 2007, pp. 159-178.

10 GARZÓN VALDÉS, Ernesto: “Desde la «modesta propuesta» de J. Swift hasta las «casas de engorde». Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños”. En: *Doxa*, núms. 15-16, 1994, pp. 731-743.

11 O’NEILL, Onora: “Children’s rights and children’s lives”. En: *Ethics*, vol. 98 núm. 3, 1988), p. 447.

iii) deberes universales fundamentales, en el sentido de que no derivan de ninguna otra pretensión y no dependen de arreglos sociales o políticos específicos;

iv) deberes imperfectos, que carecen de respectivo correlato en los derechos pero que, sin embargo, tienen importancia por lo que respecta a la calidad de vida de los niños.¹²

El 15 de marzo de 2022 se publicó en el Diario Oficial la esperada ley N° 21.430, de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, norma llamada a ser el marco jurídico de derechos de la niñez ya que puede ser concebida como el instrumento marco que contiene justamente el conjunto de deberes que O'Neill propone, en el ordenamiento jurídico interno chileno.

En las páginas que siguen vamos a ofrecer un panorama general de esta nueva ley para luego plantear un análisis dogmático de cinco aspectos relevantes y problemáticos en esta normativa. Es un estudio que se desarrolla sin que exista aún literatura sobre la ley N° 21.430¹³, de ahí el esfuerzo de ofrecer una panorámica antes de empezar al análisis particularizado.¹⁴

Las hipótesis que enmarcarán este examen son (i) que esta ley contiene promesas que no logra cumplir y (ii) que, a pesar de esta insuficiencia, configura un piso mínimo para futuros desarrollos.

12 Sigo aquí la traducción y síntesis de Garzón Valdés (1994), p. 738.

13 Un texto con comentarios fue elaborado antes de que culminase su tramitación legislativa: RAVETLLAT, Isaac y MONDACA, Alexis, eds.: *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022.

14 Este paper es parte de una línea de investigación donde próximamente se desarrollarán trabajos más particularizados.

Estos objetivos del trabajo se abordarán mediante la utilización de distintas estrategias metodológicas propias de las ciencias jurídicas: método analítico y dogmático, para lo cual se apoyará en una exhaustiva revisión de la literatura especializada, nacional e internacional.

2. PANORAMA GENERAL DE LA LEY N° 21.430

Entre marzo de 1990 y marzo de 2023 contabilizamos 105 leyes sobre derechos de la niñez completa revisión de la legislación sobre niñez dictada en Chile.¹⁵ Este largo proceso de adecuación del ordenamiento interno a la Convención ha sido desarrollado, como agudamente anota Maldonado, “en forma parcial e inorgánica, abordando solo trazos específicos y desconectados entre sí que no dan cuenta de la integralidad y plenitud del compromiso asumido”¹⁶. La ley n° 21.430 es, así, parte de una ambiciosa agenda de reforma legal¹⁷ con vistas a superar el llamado modelo tutelar de la situación irregular. Como es sabido, en América Latina este modelo¹⁸ fue erigido en derredor de un juez de menores con amplias facultades¹⁹, donde la internación era la medida más extensa²⁰ e intensamente aplicada²¹ siguiendo en todo esto la

15 El conteo de Trufello es de 50 leyes. TRUFELLO, Paola: *Legislación infancia (1989-2019). Tratados internacionales y legislación*. Asesoría técnica parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional, 2020. Nuestro listado está en vías de publicación.

16 MALDONADO, Francisco: “Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad”. En: *Ius et Praxis*, vol. 20, núm. 2, 2014, p. 211. Una revisión crítica del período de los años noventa en Muñoz Guzmán, Carolina: “Por el “re-conocimiento” de la infancia”. En: *Persona y sociedad*, vol. XVII, núm. 3, 2003, pp. 283-300.

17 UNICEF: *Análisis de la situación de las niñas, niños y adolescentes en Chile. Informe final SITAN*, Santiago, Centro de Sistemas Públicos y CIDENI para UNICEF Chile, 2022, p. 18.-25.

18 Un exhaustivo panorama del modelo en BELOFF, Mary: “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”. En: *Justicia y derechos del niño*, vol. 1, 1999, pp. 9-21.

19 GAJARDO, Samuel: *Los derechos del niño y la tiranía del medio ambiente (Divulgación de la Ley 4.447)*. Santiago, Imprenta Nascimento, 1929, pp. 38-40.

20 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. IIN, 2013.

21 CILLERO, Miguel: “Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile”. En: Pilotti, Francisco, coord., *Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile*, Instituto Interamericano del Niño 1994, pp. 75-138.

experiencia de “los salvadores del niño”²² y del primer tribunal de menores en Chicago.²³ El modelo de la protección integral exigía una nueva cultura que, en palabras de la destacada profesora Mary Beloff, “no propone un cambio en el nivel de los significantes (o al menos no solo y fundamentalmente), sino que propone un cambio absoluto en el nivel de los significados.”²⁴ De este abigarrado corpus ha ido emergiendo un nuevo derecho de la niñez²⁵ y adolescencia del que la ley N° 21.430, como ya dijimos, está llamada a ser su marco normativo orientador.

2.1. Estructura y características generales

La Ley contiene 88 artículos y 5 disposiciones transitorias. Se estructura en 6 títulos, siendo el Título II (Principios, Derechos y Garantías) el más extenso con 51 artículos.

Una lectura más atenta permite distinguir con claridad tres grandes partes: La primera, en que se enuncian principios y derechos, una segunda parte, destinada a la protección administrativa, donde se establece el rol de las Oficinas Locales de Niñez y el procedimiento administrativo, y una tercera parte donde se estatuye el sistema de garantías, sus instituciones y su funcionamiento.

Como es costumbre en las leyes importantes en Chile los artículos contienen un epígrafe que facilita la comprensión y la interpretación. En varias normas se recurre a macroartículos que duran varias páginas conteniendo

22 PLATT, Anthony: *Los «salvadores del niño» o La invención de la delincuencia*, Siglo XXI, México D.F., 1988, pp. 36-37.

23 CORTÉS, Julio: “A 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño: el desafío pendiente”. En: *Justicia y derechos del niño*, vol. 1, 1999, pp. 63-78.

24 BELOFF, Mary: *Los derechos del niño en el sistema Interamericano*, Del Puerto, Buenos Aires, 2009, p. 6.

25 Una pionera mirada desde el derecho civil en Gómez de la Torre, Maricruz: “El nuevo derecho de la niñez”. En: *Estudios de derecho privado. Libro homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez*, Jurídica de Chile, 2008, pp. 435-442.

numerosos párrafos (incisos) en los que se regulan muy distintas cuestiones. Esto constituye un defecto en materia de técnica legislativa ya que dificulta la elucidación de los enunciados, su didáctica y su exégesis.

El cuerpo normativo es *sui generis* en el ordenamiento jurídico nacional pues regula una diversidad de cuestiones que se refieren a un segmento significativo de la población, pero solo a un nivel general, poco específico en su mayoría. El Mensaje con que el Ejecutivo inició la tramitación de este estatuto indicaba:

Este proyecto pretende dotar al país de un sistema coordinado de dispositivos legales, institucionales, políticos y sociales, orientados a asegurar la efectividad de los derechos de los niños y a velar por su pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, considerando su identidad cultural y su pertenencia a pueblos indígenas²⁶.

Y explícitamente se indicaba que era “una ley marco” llamada a sentar “las bases generales del sistema de garantías de los derechos de la niñez”²⁷.

El art. 1° nos dice que el objeto de la ley es “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, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes”.

Para lograr lo anterior, el inciso 2° crea el “Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que estará integrado por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a

26 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL [BCN]: Historia de la Ley 21.430, 2022, p. 3.

27 *Ibid.*, p. 6

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”.

Este sistema constituye una articulación institucional que reúne, “entre otros”, a: los Tribunales de Justicia, el Congreso Nacional, los órganos de la Administración del Estado, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y las instituciones señaladas en el Título IV de la presente ley que, en el ámbito de sus competencias, deban ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación ...”

2.2. Principios

El párrafo 1° del Título II, regula, entre los artículos 16 a 22, los diecisiete principios del nuevo sistema.

Cuadro 1: Listado de Principios

Principio	Artículo
1. Sujeto de derechos	art. 6
2. Interés superior del niño, niña o adolescente	art. 7
3. Igualdad y no discriminación arbitraria	art. 8
4. Fortalecimiento del rol protector de la familia	art. 9
5. Derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar y cuidar a sus hijos	art. 10
6. Autonomía progresiva	art. 11
7. Efectividad de los derechos	art. 12
8. Perspectiva de género	art. 13
9. Responsabilidad de la Administración del Estado	art. 14
10. Protección Social de la Infancia y Adolescencia	art. 15
11. Prioridad	art. 16
12. Progresividad y no regresividad de derechos	art. 17
13. Participación Social	art. 18
14. Inclusión	art. 19

15. Difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes	art. 20
16. Intersectorialidad	art. 21
17. Participación y colaboración ciudadana	art. 22

Fuente: Elaboración propia

De este largo listado es posible destacar cinco principios como los más relevantes.

A) Interés superior del niño, niña o adolescente (art. 7). Un principio cuya aplicación por tribunales chilenos ha sido objeto de diversos reproches por el sistema internacional²⁸, que se ha integrado a la jurisprudencia nacional²⁹ y a la normativa interna³⁰.

El art. 7 en su primer inciso reproduce la noción tridimensional ya propuesta por el Comité de derechos del niño (en adelante, Comité DN) en el numeral 6 de la OG N° 14 y que fue prontamente citada por nuestra jurisprudencia.³¹ En el inciso 2° propone como conceptualización “la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos”,

28 Corte IDH: Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, de 24 de febrero de 2012, Comité de DN, Dictamen contra Chile por situación de niños y niñas en residencias 1 de junio de 2018 y Comité de DN, Dictamen contra Chile por infracción al art. 3° (ISN) en relación con los arts. 9 y 23 de la CDN, 16 de junio de 2022

29 ESTRADA, Francisco: “Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de derechos de niños y niñas”. En: *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado* (Facultad de Derecho, Universidad de Chile), núm. 8, 2015, pp. 155-184; DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (eds.): *El interés superior del niño, niña y adolescente y su aplicación en la jurisprudencia de la Segunda y Cuarta Sala de la Corte Suprema*, Poder Judicial, Santiago, 2019. Recientemente se ha publicado una Guía para aportar en el proceso de determinación judicial del principio: CILLERO, Miguel, VALENZUELA, Ester, LARRAÍN, Soledad, LATHROP, Fabiola, ESTRADA, Francisco, QUESILLE, Anuar, y GONZÁLEZ, Juan Pablo: *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*. CIDENI para Unicef, 2022.

30 GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz, ob. cit., pp. 436-440. Y RAVETLLAT, Isaac y PINOCHET, Ruperto: “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno”. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, núm. 3, 2015, pp. 903 - 934.

31 A modo de ejemplo: Corte Suprema, 8 de junio de 2015, rol N° 27.304-2014 y Corte Suprema, 6 de junio de 2016, rol N° 32.128-2015.

noción heredera de la planteada en los años noventa por Cillero³² y que aparece, con variaciones en su fraseo, en el art. 2° de la ley N° 20.084 y en otras legislaciones latinoamericanas³³. El inciso 3° desarrolla la dimensión de principio interpretativo, siguiendo en esto la OG N° 14, N 6, b). El inciso 4° lo aborda en cuanto principio procedimental y para esto emplea ideas de la OG N° 14, N 6, c).

El inciso 5° es el más relevante. Siguiendo la técnica de listado de criterios, recomendada por el Comité DN³⁴ y ya empleada en otras legislaciones³⁵, contiene nueve criterios que deben estructurar la fundamentación del uso de este principio. Serán necesarios futuros estudios que delimiten estos criterios y que revisen el uso que consideraciones semejantes han concitado en la jurisprudencia comparada³⁶.

32 CILLERO, Miguel: “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En: *Justicia y derechos del niño*, núm. 1, 1999, pp. 45-62. Una revisión más contemporánea del principio en CILLERO, Miguel: “La convención internacional sobre los derechos del niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo.” En: Martínez, Clara (coord.): *Tratado del menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia*. Aranzadi, 2016, pp. 85-121.

33 A modo de ejemplo: art. 3° de la Ley N° 26.061 (Argentina), art. 8° del Código de la Infancia y la Adolescencia Ley N° 1098, 8 de noviembre de 2006 (Colombia), art. 6° del Código de la Niñez y la Adolescencia Ley N° 17.823 (Uruguay) y art. 8° de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente de 2016 (Venezuela).

34 COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO: *Observación general N° 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. CRC/C/GC/14, 2013, N°s. 50 y 51.

35 Reino Unido: Ley del menor, art. 3; Argentina: Ley N° 26.061, art. 3; España: Ley Orgánica de Protección del Menor (reformada el 2015), art. 2; Bolivia: Ley N° 548, de 17 de julio de 2014, art. 12 a);

36 ROCHA, Martín: “La persona del menor, su interés superior, su autonomía y el libre desarrollo de su personalidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 2, 2015, pp. 15 y ss. Y MARTÍNEZ, Javier: “La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la ley orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”. En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 ter, 2015, pp. 198 - 206.

B) No Discriminación (art. 8). Su ubicación en el párrafo de los principios no es pacífica porque en la doctrina se le califica con una doble naturaleza³⁷ al poseer un perfil más cercano al de derecho.

La regulación en este artículo contiene más categorías sospechosas³⁸ que en otros cuerpos normativos por lo que constituye, en ese sentido, una indudable mejora y fortalecimiento del derecho. El problema es que el articulado no esclarece su relación con la otra normativa que regula este derecho, la ley N° 20.609, conocida como Ley Zamudio que cuenta con un propio mecanismo de reclamación³⁹. Queda entonces montado un sistema doble, que no resuelve con claridad ante quién se reclama cuando se produce una infracción a este derecho en los términos del art. 8° ¿Se va al juzgado de familia, según el procedimiento de aplicación de medidas de protección? ¿a la Oficina Local de Niñez, conforme al procedimiento de protección administrativa? ¿O ante el juzgado civil, según dispone la Ley N° 20.609? Y es que la referencia a los tratados internacionales como fuentes de deberes de no discriminación debe considerar, como advierte Vial que en varios de ellos⁴⁰ se contienen cláusulas que abren los catálogos de categorías sospechosas “lo que permite a las partes y órganos ejecutores una interpretación evolutiva de aquellos”⁴¹. Y entonces podría entenderse que las nuevas categorías

37 NOGUEIRA, Humberto: “El derecho a la igualdad”, cit. También recientemente anota esta doble dimensión de la igualdad CODDOU, Alberto: “Derecho a la igualdad ante la ley”. En: Contreras, Pablo y Salgado, Constanza, eds., *Curso de derechos fundamentales*, Santiago, Tirant lo Blanch, 2020, p. 243.

38 Con esta expresión se alude en doctrina “a ciertas propiedades, características, rasgos o condiciones predicables de las personas que en los hechos o en el Derecho han estado históricamente relacionadas con un trato discriminatorio, como el sexo o la raza.” DÍAZ, Luis Iván: “Ley chilena contra la discriminación: una evaluación desde los derechos internacional y constitucional”. En: *Revista chilena de derecho*, vol. 40, núm. 2, 2013, pp. 635-668.

39 MUÑOZ, Fernando: “Estándares conceptuales y cargas procesales en el litigio antidiscriminación. Análisis crítico de la jurisprudencia sobre Ley Zamudio entre 2012 y 2015”. En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 28, núm. 2, 2015, pp. 145-167.

40 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos.

41 VIAL, Tomás: “La nueva Ley Antidiscriminación: propuestas para avanzar en su perfeccionamiento”. En: *Anuario De Derechos Humanos*, núm. 9, 2013, p. 188. <https://doi.org/10.5354/adh.v0i9.27043>

introducidas en el art. 8 quedan incorporadas a través de esa ampliación lo que, por consiguiente, haría posible el amparo jurisdiccional del art. 8 en sede civil invocando la ley N° 20.609.

Otra cuestión que el artículo no deja bien resuelta se refiere al curso de acción cuando la discriminación se produce en sede justicia de familia. ¿Cuál sería el tribunal competente? ¿Se aplican reglas generales de recusación? El insuficiente abordaje de estos aspectos puede debilitar el valioso aporte de esta disposición.

C) Participación. El art. 18 consagra la participación social de niñas, niños y adolescentes y el art. 28 regula el derecho a ser oído reiterando las ideas del art. 12 de la Convención. Este derecho ha sido objeto de atención en la justicia de familia⁴² y su reforzamiento respecto a la administración es valioso.

D) Autonomía Progresiva (art. 11). Con razón Lovera advertía que “conceder titularidad sin autonomía de ejercicio, en otras palabras, nos vuelve a situar en el mismo punto de partida en que nos encontrábamos cuando los derechos no les eran reconocidos a los niños y adolescentes”.⁴³ Y es que acierta Freeman al sostener que “una teoría plausible de los derechos necesita tomar en cuenta no solo la igualdad [de dignidad y de derechos],

42 VARGAS, Macarena y CORREA, Paula: “La voz de los niños en la justicia de familia de Chile”. En: *Ius et Praxis*, vol. 17, núm. 1, 2011, pp. 177-204, passim; TRONCOSO, María Olga y PUYOL, Carolina: “Derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oído en tribunales de familia: Una aproximación psicojurídica”. En: *Praxis. Revista de Psicología*, vol. 16, núm. 25, 2014, pp. 89-105, passim; ESTRADA, Francisco: “Principios del”, cit., pp. 168-172.; PINTO, Jimena: *El niño: sujeto de derechos en la justicia de familia. El derecho a ser oído en Chile*, Hammurabi, Santiago, 2019, passim; LEPIN, Cristián y LAMA, Beatriz: “La participación de los niños en el juicio de familia. el mito del derecho a ser oído”. En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13, 2020, pp. 770-793, passim; KRAUSZ, Alejandro: *Tutela judicial efectiva del derecho del niño a ser oído en la justicia de familia de Chile*, Tesis para obtener el grado de Magister en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2021, passim.

43 LOVERA, Domingo: “Niño, adolescente y derechos constitucionales: de la protección a la autonomía”. En: *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 11, 2009, pp. 11-54.

sino también el valor normativo de la autonomía, la idea de que las personas como tales tienen un conjunto de capacidades que les permiten tomar decisiones independientes en relación con las opciones de vida convenientes”⁴⁴.

El art. 11, luego de reiterar el art. 5 de la Convención declara que: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protagonistas activos de sus vidas, y para ello requieren experimentar el balance permanente entre la autonomía para el ejercicio de sus derechos y la necesidad simultánea de recibir protección.

Ravetllat estima que pese a esta declaración, la forma en que se configura el catálogo de derechos no supera la mirada capacitista propia de la civilística patrimonial⁴⁵.

E) Fortalecimiento del rol protector de la familia (art. 9, 10 y 27). Se establece este principio en el art. 9, se lo complementa en el art. 10 señalando el derecho preferente de padres y/o madres de educar, cuidar, proteger y guiar a sus hijos, y el deber de hacerlo permanentemente, de modo activo y equitativo, sea que vivan o no en el mismo hogar con sus hijos⁴⁶. Y en el art. 27 se regula extensamente el derecho a vivir en familia reiterando lo que ya se había declarado en el art. 24 de la ley N° 21.302 (que crea el Servicio de Protección Especializada) en orden al carácter excepcional de la separación y de los cuidados alternativos⁴⁷, incorporando explícita referencia

44 FREEMAN, Michael: “Tomando más en serio los derechos de los niños”. En: *Revista de Derechos del Niño*, núms. 3 y 4, 2006, pp. 251- 271.

45 RAVETLLAT, Isaac: “Derechos civiles y políticos en la ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia”. En: Ravetllat, Isaac y Aguilar, Gonzalo, eds., *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, p. 194.

46 Un análisis en detalle en ÁLVAREZ, Rommy: “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: Ravetllat, Isaac y Mondaca, Alexis, eds., *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 279-317.

47 ESTRADA, Francisco: “Vino viejo, odre viejo, nueva etiqueta. Una panorámica a la ley del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia”, en VV.AA.: *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la*

a las Directrices de cuidado alternativo⁴⁸ y agregando, en el inciso 4°, una exigencia adicional de cercanía de la medida (“se encuentre lo más cerca de su lugar de residencia habitual”), de difícil control dado el mecanismo de derivación contemplado en el art. 19 de la ley N° 21.302.

2.3. Derechos

El párrafo 2° del Título II regula, entre los artículos 23 a 55, los derechos y garantías del nuevo sistema. El catálogo contiene derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, conforme la tradicional clasificación. Pero también incluye derechos de tercera o cuarta generación, como al medio ambiente.

En materia de derechos políticos el texto se inscribe en lo que Lovera denomina una “ciudadanía constitucional de la infancia”, noción más amplia que la tradicional que enfatiza la cuestión electoral, tomando como base el reconocimiento de la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el ejercicio de sus derechos⁴⁹. Esto, con la advertencia de que diversas frases de reenvío a la “legislación vigente” debilitan los avances que devienen en promesas. Así ocurre -argumenta sólidamente Ravetllat- con la titularidad del derecho de asociación⁵⁰.

Ante la ausencia de derechos de la niñez y adolescencia a nivel constitucional -como ha comenzado a ser frecuente en la región⁵¹- esta ley pretende suplir ese déficit con la configuración de una serie de derechos fundamentales, pero a nivel legal.

Adolescencia (edit. por I. RAVETLLAT y G. AGUILAR), Tirant lo Blanch, 2022, pp. 357-393.

48 LATHROP, Fabiola: “El derecho a la vida familiar del niño privado de cuidados parentales en Chile”. En: Domínguez Hidalgo, Carmen (coordinadora): *Estudios de Derecho de Familia III*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, pp. 397-410.

49 CILLERO, Miguel: “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”. En: *Revista Infancia. Boletín del Instituto Interamericano del Niño*, 1997, passim.

50 RAVETLLAT, Isaac: “Derechos civiles y políticos ...”, p. 208.

51 LATHROP, Fabiola: “Niñas, niños y adolescentes privados de cuidado parental: reconocimiento constitucional del derecho a la vida familiar en América Latina”, en VV.AA.: *Familia, infancia y constitución* (edit. por M. CILLERO, E. VALENZUELA, y J. P. GONZÁLEZ),

Cuadro Listado de derechos en la ley N° 21.430

Derechos Civiles y Políticos	Artículo
Derecho a la vida	art. 24
Derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado	art. 25
Derecho a la identidad	art. 26
Derecho a vivir en familia	art. 27
Derecho a ser oído	art. 28
Libertad de expresión y comunicación	art. 29
Libertad de pensamiento, conciencia y religión	art. 30
Libertad de asociación y reunión	art. 31
Derecho a la participación	art. 32
Derecho a la vida privada y a la protección de datos personales	art. 33
Derecho a la honra, intimidad y propia imagen	art. 34
Derecho a la información	art. 35
Derecho a la protección contra la violencia	art. 36
Protección contra la explotación económica, la explotación sexual comercial y el trabajo infantil	art. 37
Libertad personal y ambulatoria	art. 49
Debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización	art. 50
Derechos económicos, sociales y culturales	
Derecho a la salud y a los servicios de salud	art. 38
Derecho a atención médica de emergencia	art. 39
De la información sobre la salud y el consentimiento informado	art. 40
Derecho a la educación	art. 41
Derecho a la atención a la diversidad educativa	art. 42
Derecho a la seguridad social	art. 43
Derecho a la recreación, al deporte y a la participación en la vida cultural y en las artes	art. 44
Medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años	art. 45

Thomson Reuters, CIDENI y O'Neill Institute, Santiago, 2022, pp. 132-136.

Protección reforzada y especializada de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley	art. 51
Niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección internacional	art. 52
Derechos novedosos	
Zonas y equipamientos recreativos	art. 46
Derechos y deberes en el espacio urbano	art. 47
Medio ambiente	art. 48
Protección y defensa como consumidores y usuarios	art. 53
Bienes, productos o servicios comercializados para el uso o el consumo de niños, niñas o adolescentes	art. 54
De la publicidad	art. 55

Fuente: Elaboración propia

Dentro de la categoría de los derechos civiles y políticos, cabe llamar la atención respecto al engrosamiento con que se regula el derecho a la identidad en el art. 26, en particular en su inciso 2° cuando dispone que este derecho comprende “preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género”. Esta disposición estatuye un derecho que no contaban con una declaración tan amplia y vigorosa. Con esta nueva potestad, en consonancia con el principio de la autonomía progresiva, en sede educacional se ven limitadas las facultades de los establecimientos para imponer, sin mayor fundamento pedagógico (el único permitido por los fines de dicha institución), ciertos estilos de cortes de pelos en contra de otros. Es razonable que las escuelas regulen aspectos de disciplina que permitan el funcionamiento normal. Pero parece bastante claro que no hay relación entre disciplina y pelo corto o largo. Lo que sí hay es la tradición de un cierto estilo de disciplina, de modelo militar. Un modelo que poco tiene que ver con la mayoría de los valores propios de los sistemas pedagógicos más prestigiosos. Resulta razonable que algunos alumnos prefieran mantener el corte de pelo dentro de lo que ellos -y no un adulto- definan como parte de su identidad. Esto es particularmente relevante en la etapa adolescente donde

el proceso de individuación pasa justamente por la configuración de rasgos idiosincráticos que van desde el lenguaje a la apariencia física. Permitir que alumnos y alumnas decidan el largo de su pelo no alterará ningún proceso disciplinario sino que, cosa distinta, se alinearán con las declaraciones sobre reconocimiento a la autonomía progresiva y a la calidad de sujeto de derechos. A esto se suma, como argumento positivo, la forma en que se regulan limitaciones a las potestades de autoridad educacional en el art. 41.8:

El Comité de derechos del niño ha pedido que Chile “garantice que los niños puedan ejercer el derecho a expresar libremente su opinión y a organizarse con sus compañeros sin ser objeto de un trato violento y derogue la Ley núm. 21.128 (Ley Aula Segura) y su aplicación en las escuelas por parte de los directores”⁵².

En el art. 30 se regula la libertad de pensamiento, conciencia y religión, derecho de la máxima complejidad regulatoria porque pone en tensión el derecho preferente de los padres a criar y orientar con la autonomía progresiva. Tan difícil es construir un estatuto específico que fue un punto que arriesgó que el grupo de trabajo no alcanzase acuerdo y no se contase con texto de la Convención⁵³. La dificultad persiste y el texto del artículo no entrega directrices para superar esa tensión que permanece irresuelta. Parece que en caso de conflicto entre adolescente y padres o adultos responsables de su cuidado deberá recurrirse al listado de criterios del art. 7 inc. 5° para su elucidación.

Con respecto a la libertad de expresión y de pensamiento conviene relevar las recomendaciones recientes del Comité de Derechos del Niño a Chile:

52 COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO: *Observaciones finales sobre los informes periódicos 6° y 7° combinados de Chile*. CRC/C/CHL/CO/6-7, 2022, N° 17.

53 BREMS, Eva: “Article 14: The right to freedom of thought, conscience and religion”, en: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden), 2006, p. 1.

a) Vele por que los protocolos, orientaciones y procedimientos relativos a la gestión de las protestas públicas, la detención de niños, el uso excesivo de la fuerza, el acoso y la violencia sexual durante las manifestaciones pacíficas se ajusten a la Convención y por que se aplique en la práctica y en todo momento el derecho de los niños a reunirse pacíficamente⁵⁴.

2.4. Derechos novedosos

Las disposiciones que regulan cuestiones que no contaban con normativa antes son las siguientes:

A) En materia de derecho del consumidor: los arts. 53, 54 y 55 estatuyen deberes mínimos para el Estado, su institucionalidad, la sociedad civil y las empresas. Se consagra, así, el derecho de la niñez a que “los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, velen por la protección y defensa de sus derechos e intereses como consumidores de bienes y usuarios de servicios, públicos y privados, tomando en consideración sus necesidades y características particulares en la interpretación y aplicación de la normativa aplicable.” Como anota López⁵⁵, el derecho chileno carecía de reglas específicas sobre publicidad y derechos de la niñez y el art. 55 entonces contiene disposiciones innovadoras que procuran delimitar esta actividad.

B) En materia medioambiental: el art. 48 innova al reconocer un derecho hoy inexistente en nuestro ordenamiento a vivir en “un medio ambiente saludable y sostenible, a conocerlo y a disfrutar de él” y al disponer exigencias para el Estado y sus organismos entre las que se cuenta la inclusión de esta temática en la Política Nacional de Niñez y en su Plan de acción.

54 COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO: *Observaciones finales sobre los informes periódicos 6° y 7° combinados de Chile*. CRC/C/CHL/CO/6-7, 2022, N° 17.

55 LÓPEZ, Patricia: “La propiedad comercial y el niño, niña y adolescentes en el derecho chileno: un intento de sistematización y determinación de la tutela aplicable”. En: *Vniversitas*, núm. 70, 2021, p. 1.

C) En materia de ciudades amigables con los niños: Aguilar-Farías et al (2022)⁵⁶ remarcan el que niños, niñas y adolescentes dependen en gran medida de las decisiones, opciones y oportunidades a las que están expuestos según el contexto en el que nacen y se desarrollan junto a sus familias, y este contexto espacial incide preponderantemente en su bienestar. Los artículos 46 y 47 reconocen el derecho “a desplazarse, disfrutar y desarrollarse socialmente en su entorno urbano, así como a disfrutar de él” y que en la “disposición de los espacios y zonas recreativas públicas debe tomar en consideración la diversidad de necesidades de entretención y de juego, en atención a los grupos de edad de los niños, niñas y adolescentes.” Se agrega un deber de participación de la niñez en “el diseño y la configuración de estos espacios”.

2.5. Protección administrativa

El procedimiento de protección administrativa se regula principalmente en el Título III, en los artículos 58 a 74, con especial foco en el procedimiento mismo establecido en el art. 72.

Se mantiene la ambigüedad y vaguedad en la caracterización del presupuesto básico de vulneración que la doctrina ya ha criticado⁵⁷.

El sistema de garantías a nivel local tiene en las Oficinas Locales de Niñez (en adelante OLN) a su actor principal. Conforme al art. 57 las OLN son uno de los medios a través de los cuales se ejecuta la protección integral de niño, niñas y adolescentes, a partir de una red intersectorial, regional y comunal

56 AGUILAR-FARÍAS, Nicolás, ROMÁN, Francisca, CORTINEZ-O'RYAN, Andrea, CÁRCAMO-OYARZÚN, Jaime, CERDA, Álvaro, TOLEDO-VARGAS, Marcelo, MIRANDA-MÁRQUEZ, Sebastián, CORTÉS-MORALES, Susana y BALBOA-CASTILLO Teresa: “Redrawing Cities with Children and Adolescents: Development of a Framework and Opportunity Index for Wellbeing—The REDibuja Study Protocol”. En: *International Journal of Environmental Research and Public Health*, vol. 19, núm. 9, 2022, p. 5312.

57 DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia un concepto de vulneración de derechos”. En: Domínguez, Carmen, coord., *Estudios de Derecho de Familia III*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, pp. 411-434 y ESTRADA, Francisco: “Análisis del itinerario procesal de la protección de derechos de niños y niñas.” En: *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 28, 2018, pp. 1-50.

junto a los organismos públicos regionales y comunales competentes, estando la Subsecretaría de la Niñez a cargo del nivel nacional y de la supervigilancia de las OLN. Luego, el art. 63 inc. 4° indica que las OLN deben contar “con espacios adecuados que aseguren la confidencialidad pertinente, para que cualquier persona, niño, niña o adolescente pueda denunciar los hechos referidos en el inciso primero.” El art. 65 preceptúa que es deber del Ministerio de Desarrollo Social y Familia establecer Oficinas Locales de la Niñez “con competencia en una comuna o agrupación de comunas, a lo largo de todo el territorio nacional”, e indica como finalidad de estas unidades estar a cargo de “la protección administrativa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de la promoción de los mismos, la prevención de vulneraciones y la protección de sus derechos, tanto de carácter universal como especializada, mediante acciones de carácter administrativo.”

Su coordinación y supervisión corresponde al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, a través de la Subsecretaría de la Niñez.

2.6. Reforma de otras leyes

Las reformas son de carácter meramente adecuatorio. Lo más significativo en este sentido es que la ley de Tribunales de Familia no recibe ninguna modificación sustantiva:

Se inserta una referencia a esta ley en el art. 68 y se añade la exigencia de intervención del abogado del niño en los procedimientos de aplicación de medidas de protección y en el de violencia intrafamiliar.

La norma del art. 68 pretende “evitar conflictos de competencia” entre judicatura y Oficinas Locales de Niñez sin embargo la remisión que el art. 68, antes de la reforma, hacía a la ley aludía básicamente a la ley de menores, donde en su art. 30 se contiene el elenco de medidas de protección. La voz “ley” ahora reenvía a la Ley de garantías donde no hay ningún catálogo de medidas de protección jurisdiccionales sino solo administrativas (art. 68).

Por otro lado, la inserción de un nuevo requisito de validez (“intervención del abogado del niño, niña o adolescente”) es insuficiente al no construir estándares para ese abogado y resulta confusa al alterar la nomenclatura acá pero dejar incólume el art. 19 de la Ley de Tribunales de Familia, donde se habla de curador ad litem, no de abogado del niño, además de constituir un castigo al procedimiento -y a las partes- sin hacer responsable a ningún actor institucional.

En otro aspecto crítico, el Tribunal Constitucional, en varias sentencias⁵⁸ declaró inaplicables, por inconstitucionales, partes de los artículos 102 E, H, I, J y K de la Ley N° 19.968 dejando en la confusión a la judicatura ante la actuación frente a adolescentes por faltas contravencionales. La cuestión la ha examinado con detalle la profesora Nel Greeven.⁵⁹ Llama la atención que el legislador se desentienda de este conflicto normativo declarado al más alto nivel y no ofrezca solución al asunto.

Finalmente, la Ley de garantías y protección no solo no deroga la Ley de Menores de 1967 (aunque ideológicamente de 1928) sino que ni siquiera modifica sus normas, con lo cual persisten alusiones en la Ley N° 16.618 a los “menores en situación irregular.” Es difícil de entender esta decisión del legislador. Han sobrado los estudios y minutas respecto de las medidas a tomar para que la derogación no desprevea al ordenamiento de regulaciones necesarias.⁶⁰

58 Tribunal Constitucional, 3 de marzo de 2016, rol N° 2791-14 y Tribunal Constitucional, 4 de marzo de 2016, rol N° 2743-14.

59 GREEVEN, Nel: “Análisis crítico de la regulación del procedimiento contravencional ante los tribunales de familia”. En: *Revista de Estudios Judiciales*, núms. 2 y 3, 2016, pasim. 60 P. ej., DÍAZ, Daniela y CILLERO, Miguel: *Recopilación de estudios de política infantil y juvenil en Chile*. Universidad Diego Portales, 2016, pp. 7-44. El trabajo del Foro académico -del que el autor es parte- convocado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en septiembre de 2022 contiene normas que derogan la ley de menores y reubican sus disposiciones.

Cillero, al referirse al período de los años noventa, habla de la “cohabitación entre la doctrina de la situación irregular y la de la protección integral”.⁶¹ La pervivencia de la Ley de Menores mantendrá dicha vergonzosa coexistencia. Dado el comportamiento exhibido por el Tribunal Constitucional en diversas causas sobre derechos de la niñez⁶² no resulta plausible que el litigio estratégico en esa sede pueda resolver las contradicciones normativas. Igualmente inexplicable es que permanezca incólume en la ley de menores el art. 16 bis que señala a los Centros de Tránsito y Distribución como los recintos donde pueden internarse niños gravemente vulnerados en sus derechos, por cuanto la ley N° 21.302 ya nos los conceptualiza como tales sino que solo entiende que hay centros de acogimiento institucional.

3. ASPECTOS CRÍTICOS

3.1. Profusión de principios

La primera observación crítica es que se repite el problema de la profusa enumeración de principios ya exhibida en la reciente ley N° 21.302.⁶³ Illanes y Contreras también califican de excesiva la redacción.⁶⁴ ¿Pero esto es realmente un problema?

61 CILLERO, Miguel: “Evolución histórica”, cit., p. 134.

62 Tribunal Constitucional, 26 de julio de 2021, rol N° 11.315/11.317-2021-CPT (acumuladas) y Tribunal Constitucional, 28 de diciembre de 2021, rol N° 10316-2021.

63 El art. 4 de la ley N° 21.302 contempla 20 principios rectores. Estrada, Francisco: “Vino viejo”, cit. pp. 379-381.

64 ILLANES, Alejandra y CONTRERAS, Paul: “Protección especializada en el contexto del sistema de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia. La protección dentro de la protección”. En: Ravetllat, Isaac y Mondaca, Alexis, eds., *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 329.

Para eso conviene tener presente algunas nociones básicas, de amplio (p. ej. Lepin)⁶⁵, aunque no unánime⁶⁶ consenso, acerca de en qué consisten los principios y las reglas como normas jurídicas, y sobre cuál es su utilidad. Siguiendo en esto a Dworkin llamaremos principio a un “estándar que ha de ser observado, no por que favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.”⁶⁷ En cambio, las reglas, conforme a Alexy, son “normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esta medida, pueden siempre ser solo cumplidas o incumplidas”⁶⁸.

Ubicar al inicio de un texto legal o reglamentario un conjunto de principios tiene como propósito proporcionar criterios para la interpretación o integración de ese campo jurídico de modo que la decisión del jurisdicente o de la administración honre la soberana voluntad del legislador (Coloma).⁶⁹ Así ocurre en la Ley de Tribunales de Familia donde el Párrafo 1° del Título III regula “los principios del procedimiento”.

En todos estos casos los principios son un grupo reducido de enunciados porque solo así es posible que desempeñen la labor de orientar el trabajo de las autoridades. Nadie puede orientarse, al mismo tiempo, en cada caso, por diecisiete principios. En consecuencia, la profusión de principios atenta contra las funciones que se les encomiendan.

65 LEPIN, Cristián: “Los nuevos principios del derecho de familia”. En: *Revista chilena de derecho privado*, núm. 23, 2014, pp. 9-55.

66 Carrió anota 11 acepciones de la noción de principio en el derecho. CARRIÓ, Genaro: *Notas sobre derecho y lenguaje* (6ª ed.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, pp. 209-212.

67 DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio* (2ª ed.), Barcelona, Ariel, 1989, p. 72.

68 ALEXY, Robert: “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. En: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1988, pp. 143-144.

69 COLOMA, Rodrigo: “Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos”, en VV.AA.: *Principios jurídicos. Análisis y crítica*, Santiago, Thomson Reuters y Abeledo Perrot, 2011, pp. 3-16.

Por otro lado, aunque hay algunos cuya naturaleza puede ser doble (no discriminación⁷⁰, interés superior⁷¹, participación) en el listado aparecen otros cuya calidad de principio es muy discutible (Derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar y cuidar a sus hijos, intersectorialidad, Responsabilidad de la administración del Estado y Difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes) y constituyen más bien deberes estatales y así debieron ser encuadrados. Otros no son principios ni derechos sino una descripción de un estatus de la niñez, como la calidad de ser sujetos de derecho (art. 6).

Adicionalmente cabe llamar la atención sobre la curiosa redacción de los incisos 2° y 3° del art. 11 (autonomía progresiva) que en vez de estar configurados como enunciados normativos constituyen una narración descriptiva propia de un documento explicativo acerca de la psicología del desarrollo.

Finalmente, la gran mayoría parecen destinados a regular la actividad estatal ejecutiva⁷² y legislativa y pocos parecen estar dirigidos al jurisdicente.

3.2. Redundancia de numerosos derechos del catálogo

Un rasgo que salta a la vista en el listado es la redundancia. La gran mayoría de los derechos ya se encontraba consagrado en nuestro ordenamiento, o en la Convención de derechos del niño⁷³ o en leyes especiales. De los artículos 24 a 55, solamente 6 preceptúan campos que no contaban con legislación.

70 NOGUEIRA, Humberto: “El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas”. En: *Revista de Derecho (Coquimbo)*, vol. 13, núm. 2, 2006, 61-100.

71 COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO, *Observación general N° 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. CRC/C/GC/14, 2013.

72 De hecho, más bien parecen exhortaciones al Estado en pro de un trato prioritario en vez de normas que establezcan reglas de solución de conflictos

73 Estrada, Francisco: “La internación proteccional de niños en el derecho internacional de los derechos humanos”. En: *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, núm. 251, 2022, pp. 235-272.

Cuadro Listado de derechos en la ley N° 21.430 y en la Convención

Derecho	Artículo	CDN
Derechos civiles y políticos	art. 23	
Derecho a la vida	art. 24	art. 6 CDN
Derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado	art. 25	art. 27 CDN
Derecho a la identidad	art. 26	arts. 2 y 8 CDN
Derecho a vivir en familia	art. 27	arts. 5 y 9 CDN
Derecho a ser oído	art. 28	art. 12 CDN
Libertad de expresión y comunicación	art. 29	art. 13 CDN
Libertad de pensamiento, conciencia y religión	art. 30	art. 14 CDN
Libertad de asociación y reunión	art. 31	art. 15 CDN
Derecho a la participación	art. 32	art. 12 CDN
Derecho a la vida privada y a la protección de datos personales	art. 33	art. 16 CDN
Derecho a la honra, intimidad y propia imagen	art. 34	arts. 8 y 16 CDN
Derecho a la información	art. 35	arts. 13 y 17 CDN
Derecho a la protección contra la violencia	art. 36	arts. 19 y 20 CDN
Protección contra la explotación económica, la explotación sexual comercial y el trabajo infantil	art. 37	arts. 19, 32, 34 y 36 CDN
Derecho a la salud y a los servicios de salud	art. 38	art. 24 CDN
Derecho a atención médica de emergencia	art. 39	art. 24 CDN
De la información sobre la salud y el consentimiento informado	art. 40	art. 24 CDN
Derecho a la educación	art. 41	arts. 28 y 29 CDN
Derecho a la atención a la diversidad educativa	art. 42	arts. 28 y 29 CDN
Derecho a la seguridad social	art. 43	art. 26 CDN
Derecho a la recreación, al deporte y a la participación en la vida cultural y en las artes	art. 44	art. 31 CDN
Medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años	art. 45	

Zonas y equipamientos recreativos	art. 46	
Derechos y deberes en el espacio urbano	art. 47	
Medio ambiente	art. 48	
Libertad personal y ambulatoria	art. 49	art. 37 y art. 40 CDN
Debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización	art. 50	arts. 3, 12 y 40 CDN
Protección reforzada y especializada de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley	art. 51	arts. 3, 20, 37, 39 y 40 CDN
Niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección internacional	art. 52	art. 35 CDN
Protección y defensa como consumidores y usuarios	art. 53	
Bienes, productos o servicios comercializados para el uso o el consumo de niños, niñas o adolescentes	art. 54	
De la publicidad	art. 55	

De aquellos que no cuentan con regulación en la Convención, el art. 45 inciso 3° establece una normativa que ya estaba formulada en la ley N° 19.688, y lo relacionado a discriminación queda cubierto por la regla del art. 8.

Emblemático del rasgo comentado es el art. 24, que inicia el catálogo, y que dice: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ejercer los derechos civiles y políticos sin otras limitaciones que las fijadas por las leyes”. Pues esos derechos civiles y políticos son justamente los que más adelante se estatuyen por lo que esta disposición resulta realmente de sobra.

La redundancia es también interna. Diversas disposiciones (artículos 2 inciso 6°, 5, 12, 14, 61 y 77) insisten en el deber de actuación estatal para el cumplimiento de los objetivos de protección integral que esta ley persigue, un objetivo valioso pero que no se acerca porque se lo repita en diferentes enunciados.

3.3. Inconsistencia de diversas disposiciones

El problema con el catálogo de derechos no se agota en su redundancia sino también en problemas de consistencia normativa en aquellos varios casos en que ya existía regulación del mismo tema y en que no se optó, en cuanto técnica legislativa, por derogar la otra norma, lo que genera una duplicidad que complejizará el trabajo interpretativo. Así ocurre paradigmáticamente en no discriminación (que ya se analizó) y en protección a honra e intimidad y educación (arts. 41 y 42).

Así, el art. 34, sobre derecho a la honra, intimidad y propia imagen, en su inciso 4° regula de una manera muy precisa, con varias condiciones, la divulgación de datos.

Se prohíbe la exhibición y divulgación de toda información que pueda estigmatizar a un niño, niña o adolescente o afectar su imagen, honra o reputación, causarle menoscabo o dañar sus intereses, y en particular, divulgar la imagen y la identidad de todo niño, niña o adolescente que fuere imputado o condenado por la comisión de un delito como autor, cómplice o encubridor; que fuere víctima o testigo de un delito o que se encontrare sujeto a procedimientos administrativos o judiciales. Los intervinientes en estos procedimientos estarán obligados a guardar reserva sobre la imagen e identidad de los niños, niñas o adolescentes involucrados, a menos que su divulgación resulte indispensable para la protección de sus derechos y siempre que se tomen los resguardos necesarios para evitar un daño mayor.

Pero resulta que el mismo tema se encontraba – y se encuentra- ya regulado en el artículo 33 de la Ley N° 19.733, de Prensa.

Se prohíbe la divulgación, por cualquier medio de comunicación social, de la identidad de menores de edad que sean autores, cómplices, encubridores o testigos de delitos, o de cualquier otro antecedente que conduzca a ella.

Esta prohibición regirá también respecto de las víctimas de alguno de los delitos contemplados en el Título VII, “Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”, del Libro II del Código Penal, a menos que consientan expresamente en la divulgación.

La infracción a este artículo será sancionada con multa de treinta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales. En caso de reiteración, la multa se elevará al doble.

Como puede observarse, la segunda regulación es más amplia y contiene menos circunstancias que permiten divulgación de información. Además, impone una sanción (una multa), de donde se colige que estamos ante una falta. ¿Cómo se compatibilizan ambas normativas que regulan la misma cuestión?

El legislador de la Ley 21.430 descuidó una articulación ordenada con la legislación ya vigente y genera, entonces, duplicación de estatutos sobre el mismo asunto.

Algo similar ocurre con el artículo 41 que regula el derecho a la educación en diez incisos.⁷⁴ Porque lo que ocurre es que en la ley n° 20.370, la Ley General de Educación (LGE),⁷⁵ ya se contiene, desde el 2009, una robusta disciplina normativa. Así, en su artículo 3° se encuadra la legislación en el derecho internacional de los derechos humanos de la infancia, en sus arts. 4 a 8 se contiene una serie de deberes estatales, y en su artículo 10 se explicitan los derechos de todos los miembros de la comunidad educativa. Serán necesarios exámenes más específicos de cada derecho pero una primera revisión del art. 41 no encuentra nada que no esté ya en la Ley General de Educación en las normas citadas o en la Convención de derechos del niño.

Puede observarse que los incisos 2 y 3 del art. 41 regulan una materia que ya cuenta con normativa a nivel constitucional en el art. 19 N° 10 incisos 4 y 5 y a nivel legal en el art. 4 de la ley n° 20.370. Otro tanto ocurre con la segunda parte del inciso 4 y los inc. 5 y 6 del art. 41 que se encuentran también en el art. 3 de la LGE. El inciso 10 formula una exhortación al Estado ante casos de abandono, deserción y no escolarización.

En suma, en el campo del derecho y la educación la ley no aporta novedad alguna en términos de derechos ni en cuanto a mecanismos de exigibilidad o garantía.

Habría sido valioso enlazar los derechos a ser oído y a participación en sede escolar, ya que así habría sido más fácil colegir el deber de que en la construcción de los reglamentos escolares se escuche y participen los y las estudiantes.

74 Un comentario pormenorizado y en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos de la niñez, en MONDACA, Alexis: "Derecho a la educación". En: Ravetllat, Isaac y Mondaca, Alexis, eds., *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 225-254.

75 Nos referimos a la versión contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 2, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370 con las normas no derogadas del DFL N° 1, de 2005.

3.4. Diseño confuso del procedimiento de protección administrativa

La protección administrativa de derechos es iniciada, en el territorio, por las Oficinas Locales de la Niñez. El procedimiento se desarrolla como una instancia de colaboración, conciliación y de apoyo a la función de las familias, en resguardo del interés superior del niño, niña o adolescente, y se ejecuta mediante la dictación de medidas de protección. En caso de perderse la voluntariedad y/o requerirse la intervención judicial, se estará a lo dispuesto en el artículo 71.

Los principales problemas del diseño del procedimiento administrativo son:

A) La acción de tutela administrativa. El art. 60 establece un mecanismo que denomina acción -aun cuando no inicia un proceso judicial, sino que más bien es una expresión del derecho de petición⁷⁶- que reconoce un sujeto activo amplio en la expresión “[t]odo niño, niña o adolescente, o cualquier persona en su nombre e interés”. Sin embargo, resulta problemática la forma tan amplia ya que pareciera que abarca todo el catálogo de derechos de esta ley pero al quedar circunscrito su conocimiento a tres autoridades no se entiende cómo esas autoridades, sin un mandato legal explícito, van a ordenarle a otra autoridad, como el Ministerio de Salud o el de Vivienda, que garanticen el derecho vulnerado del niño o niña. Tampoco se contienen reglas de solución de contiendas de competencias con otros procedimientos administrativos o judiciales que vayan en resguardo de los mismos derechos.

Luego, la entrega tan amplia de competencias a tres distintas instituciones (Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia o las Oficinas Locales de la Niñez) sin precisar mínimamente los campos de atribuciones de cada una según la

76 HENRÍQUEZ, Sergio: *Ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, análisis crítico*, Tomo I, 2022, p.56.

ley n° 21.530 y la ley n° 21.302 ya que, en razón del principio de legalidad, ninguna autoridad pública puede actuar válidamente fuera del ámbito de sus competencias legales.

La forma en que el inciso final le entrega la regulación al reglamento es una lamentable renuncia del legislador de sus tareas y no cae en cuenta que algunas cuestiones propias de un estatuto de cautela no pueden regularse en un reglamento por la eventual afectación de derechos fundamentales que involucran. El 18 de enero de 2023 se publicó en el Diario Oficial el reglamento⁷⁷, que dispone en su artículo 5 que la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia funcionan como ventanillas de entrada pero luego deben remitir la denuncia a la Oficina Local de la Niñez competente, que es el órgano a cargo de su tramitación.

B) El segundo punto problemático es la regulación del procedimiento. Llama la atención el desorden en que se presenta la regulación. No hay un orden cronológico -en términos del iter procesal⁷⁸- ni temático que estructure las disposiciones. Además, se le regula en diversos lugares. Primero, en el art. 59 al señalar reglas generales para la adopción y aplicación de medidas de protección, luego en el art. 66 letras d), e), f) y g) al indicar las funciones de las OLN y finalmente en el art 72 que justamente se denomina “procedimiento de protección administrativa”.

El 72, persistiendo en la confusa redacción legislativa, habla de que el procedimiento debe cumplir con una serie de requisitos, los que pasa a enunciar en 11 numerales.

77 Decreto N° 11, Aprueba Reglamento que regula el procedimiento de tutela administrativa de derechos para garantizar un debido proceso y la efectiva cautela de estos, según lo previsto en el artículo 60 de la ley N° 21.430.

78 ESTRADA, Francisco: “Análisis del itinerario”, cit., pp. 8 y ss.

Los numerales 1 y 2 se refieren al inicio y construyen una puerta de entrada amplia, sin formalidades. El problema es que lo anterior, correcto y necesario cuando el requeriente es el niño, niña o sus padres, no lo es cuando se trata de un requerimiento institucional, al que debió exigírsele mayor información y antecedentes.

En el número 4 se dispone que la OLN debe recabar “todos los antecedentes iniciales” sin exigir entrevista a padres, a niño o niña, el escrutinio de antecedentes en el sistema o la notificación a los padres de que se ha iniciado un procedimiento a su respecto. Esto último es particularmente complejo dada la naturaleza evidentemente intrusiva de estas acciones en el derecho preferente de padres a criar y educar. Tampoco se contienen reglas de entrega de facultades a la OLN para acceder a antecedentes que constituyan datos sensibles de niños, niñas y padres. De donde se sigue que no podrían acceder a la información que el Servicio Nacional de Protección Especializada tiene de estas personas sin su autorización. Luego, la OLN debe ponderar “si hay mérito para la adopción de una medida de protección administrativa”.

El número 5 intenta articular un derecho a la asistencia jurídica en la medida que permite al niño designar abogado de confianza o requerir la designación de uno. Sin embargo, no impone a la autoridad administrativa el deber de resguardar este derecho designando, en principio, un abogado a cargo de la representación jurídica para el caso que se decida iniciar un procedimiento o imponer determinadas medidas. Nada se dice del derecho de los padres a contar con asistencia jurídica. En cambio, sí parece valioso que se le permita al niño ser acompañado por quien él desee.

El numeral 6 introduce la expresión “diagnóstico” para referirse a la primera etapa del procedimiento. Pero no es claro si se refiere a la recopilación inicial de antecedentes del N° 4 o si, en cambio, está hablando de un segundo momento de evaluación. No es claro cuánto dura este tiempo, ni

los requisitos que debe cumplir ni si se permite a niño, niña o padres aportar antecedentes o cuestionar los que se han entregado. Tampoco se impone deber de compartirles los antecedentes que obran en poder de la OLN.

El numeral luego discurre por la idea de una salida consensuada del procedimiento a través de un acuerdo, el que debe incorporar determinados contenidos pero no se exige ningún requisito procedimental. ¿Hay algún deber de información previa al consentimiento? ¿Deben estar los dos padres o cuidadores de acuerdo o basta uno? ¿Qué pasa si el niño no está de acuerdo y los padres sí? Nada de esto encuentra respuesta en el numeral.

El numeral 7 vuelve a regular el inicio del procedimiento en tres párrafos. Exige citar a interesados, pero no entrega criterios de quiénes son éstos. No regula el sistema a seguir para citar. Un elemento que suele ser tremendamente problemático en el procedimiento judicial.

Más adelante, los párrafos 2 y 3 del numeral 7 configuran verdaderas sanciones para quienes no asisten. Esto es realmente serio por cuanto no exige nada a la administración y todo a los padres. La inasistencia podría ser justificada y aun así la ley se desentiende de este carácter y faculta a la OLN para tomar decisiones e incluso para derivar el caso a los tribunales de familia. No debiera ser necesario recordarlo, por obvio, pero los horarios de funcionamiento tradicionales del sistema proteccional son los mismos en los que los ciudadanos del mundo popular deben estar en sus trabajos so riesgo de ser despedidos si se ausentan, aunque sea por algo lícito.

Lo otro extremadamente grave radica en que si no se alcanza un acuerdo el caso debe enviarse a tribunales de familia. Dependiendo de la forma en que se plantee, esto puede constituir una presión desmedida más que otra cosa. Además, desde la práctica de trabajo con familias multiproblemáticas es sabido que pueden ser necesarias varias reuniones para conseguir esa voluntariedad luego haber construido, primero, un vínculo de confianza. Ese puede ser el primer objetivo de la intervención. La configuración conjunta

del problema por parte de todos los actores del sistema. En esto el legislador parece desconocer la psicología del cambio y creer, en cambio, en una mirada que peca de ingenua y voluntarista al respecto.

Recién al final del numeral se introduce la eventual necesidad de adoptar de forma “urgente” una medida de protección administrativa pero no se entregan lineamientos en esta línea ni límites ni presupuestos ni exigencias específicas de fundamentación.

En este momento debemos recordar lo preceptuado -con gran desorden- en el art. 66 letra f. Allí se regulan dos tipos diferentes de diagnósticos. Uno, biopsicosocial del niño, niña o adolescente y su familia a cargo de la OLN., que puede dar lugar a otro.

Y un segundo diagnóstico, más profundizado, suponemos, a cargo del programa de diagnóstico clínico especializado del Servicio de Protección Especializada más cercano a su domicilio. Solo si este “diagnóstico clínico especializado” constata una vulneración de derechos la OLN “iniciará un proceso de protección administrativo especializado, elaborará un plan de intervención personalizado con el niño, niña o adolescente y su familia, si fuere del caso, de acuerdo con los resultados del mencionado diagnóstico ...”

Para todo este trabajo, solo 30 días parece muy poco tiempo. Un plazo tan reducido parece discurrir sobre una profunda y amplia incomprensión de los procesos de diagnóstico, acompañamiento e intervención, lo que además se agrava por los ya históricos problemas de falta de oferta y de largas lista de espera⁷⁹.

79 Considérese que, según informó la Subsecretaria de la Niñez a la Defensora de la Niñez, “hasta el 24 de mayo del presente año, a nivel nacional existen 22.674 niños, niñas y adolescentes que se encuentran en lista de espera para ingresar a algún programa de diagnóstico, atención y/o reparación ambulatoria”. Oficio 354-2022, de 30 mayo de 2022. Disponible en folio 5 de causa en Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de protección, ingreso N° 81983-2022.

Finalmente, y muy a tono con la mirada que ya ha marcado el artículo respecto de las familias, el numeral 11 dispone sanciones para “padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona” que “impidan la ejecución de la o las medidas, las incumplan de modo grave, o las contravengan reiterada e injustificadamente”. En tales casos la OLN “comunicará los hechos al tribunal de familia competente, y procederá de acuerdo con lo establecido en los literales e) y f) del artículo 66 y en el artículo 71”.

El último párrafo dispone que el tribunal “podrá disponer el apremio de arresto hasta por quince días a que se refiere el artículo 94 de la ley n° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, y, en caso de no obtenerse el cumplimiento por esa vía, proceder de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 240 Código de Procedimiento Civil”. La forma de redacción de la regla levanta fuertes problemas de inconstitucionalidad a la luz del pronunciamiento que el Tribunal Constitucional ha reprochado a diversos artículos del procedimiento contravencional.⁸⁰ No hay allí ningún procedimiento que resguarde elementos mínimos de debido proceso en sede jurisdiccional.

C) El tercer aspecto es la distribución de competencias.

Concordamos con Illanes y Contreras que hablan del “océano gris” de las competencias.⁸¹ El segundo inciso del art. 68 contiene una regla de distribución de competencias entre las Oficinas Locales de Niñez (OLN) y los Tribunales de Familia (TF) según materia. En efecto, se declara que “[l]a limitación o suspensión del derecho a mantener relaciones directas y regulares con sus familiares o cuidadores, la suspensión de su derecho a vivir con su familia, la determinación de cuidados alternativos, el término de la patria potestad y la adopción, serán siempre medidas de competencia de los tribunales de familia”.

80 Tribunal Constitucional, 3 de marzo de 2016, rol N° 2.743-2014. En particular la noción de “prisa de gestión”, desarrollada en el considerando 30°.

81 ILLANES, Alejandra y CONTRERAS, Paul: “Protección especializada ...”, p. 332.

El art. 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). Como precisa Henríquez (2022): “No existe norma posterior que establezca un listado de materias o una regla más precisa que defina qué asuntos debe conocer el Tribunal de Familia, y qué asuntos conocerá siempre la Oficina Local de la Niñez”⁸².

Luego, el inciso 2° señala una lista de casos en que resulta obligada la derivación desde administrativa a judicial. La hipótesis 1 entremezcla cuestiones diversas, aunque relacionadas. Una intervención voluntaria no es posible sin que se explicita un encuadre para este constructo que limite el arbitrio del equipo diagnosticador. Luego, el numeral suma la circunstancia de afectación sustantiva de derechos de los niños y niñas -lo que más detallado debiera ser el núcleo de la hipótesis- y al final incorpora el elemento realmente diferenciador: que sean dichas medidas de competencia exclusiva de tribunales.

La hipótesis 3 presenta varios problemas. El primero, la forma en que se considera la frustración de la protección al vincularla a “incumplimiento grave o contravenciones reiteradas e injustificadas (de las medidas adoptadas por la Oficina Local de la Niñez ...)”. Una lectura estricta permite observar que contiene dos situaciones distintas diferenciadas por el conector disyuntivo. Una, incumplimiento grave, otra, contravenciones reiteradas e injustificadas. Esta forma de construir las conductas reprochadas es poco precisa y no parece

82 HENRÍQUEZ, Sergio: “Deberes de la administración del Estado y competencia de protección administrativa y judicial”, *Ponencia en Jornada “Garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia*, 2022, p. 22.

razonable que solo exija el carácter injustificado a una de las dos situaciones. El otro problema está en situar a los padres como los incumplidores sin mayor atención al contexto y las razones que explican ese comportamiento. Las familias multiproblemáticas⁸³ justamente se constituyen alrededor de una historia de daños en el desarrollo de sus integrantes, que van minando autoestima, construcción de proyecto personal, sentido de autoeficacia, autonomía normativa, etc. Por definición son agentes que incumplen medidas y comportamientos considerados socialmente valiosos. Esta hipótesis es una especie de doble castigo que no se hace cargo de ese historial.

Pero además, y pese que el enfoque ecológico⁸⁴ parece estar presente en los principios del sistema -aunque no se le nombra- este numeral se desentiende del contexto social y estructural dentro del cual desenvuelven sus vidas las familias del sistema proteccional.

3.5. Las OLN repiten los problemas de diseño de las OPD

En el 2001 comenzaron a funcionar en Chile las primeras cinco Oficinas de Protección de Derechos (OPD, en adelante) que en las primeras etapas de su diseño se denominaron Centros de Protección Integral a los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (Contreras).⁸⁵ Se instalaban a través de un convenio entre el municipio y el Servicio Nacional de Menores, donde éste

83 Sobre familias multiproblemáticas vid. Gómez, Esteban, Muñoz, María y Haz, Ana: “Familias multiproblemáticas y en riesgo social: características e intervención”. En: *Psykhé*, vol. 16, núm. 2, 2007, pp. 43-54. Tomo nota de que expertos como Sergio Bernales y Camilo Morales consideran que la expresión ha reforzado el estigma del déficit y prefieren la expresión “familias multiacontecidas”.

84 BRONFENBRENNER, Urie: *La ecología del desarrollo humano. Experimentos en entornos naturales y diseñados*, Barcelona, Paidós, 1987, *passim*.

85 CONTRERAS, Consuelo: “El sistema de protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las Oficinas de Protección de Derechos: un servicio del nivel local”. En: *Revista de Derechos del Niño*, núm. 2, 2003, pp. 153-186.

financiaba el 75% del presupuesto. El 2020 atendieron 65.775 niñas y niños.⁸⁶ Las 233 OPD hoy existentes cubren 270 comunas, el 78% de las 346 que hay en el país (Domínguez et al).⁸⁷

Estrada identificó cuatro problemas de estas unidades: i. La ubicación institucional al interior del municipio. ii. La carencia de programas que compongan una oferta a la que derivar en el municipio. iii. La incapacidad de abordar las vulneraciones de derechos de responsabilidad de su superior jerárquico. iv. El desperfilamiento institucional al encargárseles por tribunales funciones que no aparecen en su norma técnica por problemas en el circuito de la oferta⁸⁸. Un documento del Ministerio de Desarrollo Social es explícito sobre la debilidad orgánica: “Existe una ambigüedad en su sentido de pertenencia, ya que no se sienten respaldados por SENAME, pero tampoco se sienten integrados a los municipios. Esta situación queda de manifiesto en la relación entre OPD y Tribunales de Familia. Un organismo administrativo que tenga una estructura vertical hacia el nivel central le entregaría una validez en el territorio, permitiéndole incidir de forma oportuna en distintos aspectos ...”⁸⁹

Ninguno de estos aspectos problemáticos se enfrenta en la regulación de los artículos 65 a 67 de esta ley sino, por el contrario, se exacerban al exponer a estas pequeñas y aisladas unidades a enfrentarse con ministerios,

86 SENAME: *Resumen de cifras cuenta pública participativa*. Gestión 2020, 2021.

87 DOMÍNGUEZ, Carmen, MUÑOZ, Carolina, ALVARADO, José y VILLALÓN, Malva: “Capítulo IX. Reformulación del sistema local de protección de la infancia en el espacio comunal: prevención de la vulneración de derechos”, en VV.AA.: *Propuestas para Chile 2018*. Concurso Políticas Públicas UC, Centro de Políticas Públicas UC, 2019, p. 287.

88 ESTRADA, Francisco: “Nudos críticos de la oferta programática de SENAME” en VV.AA.: *La infancia vulnerada*, Santiago, Ediciones Libertad y Desarrollo y Fundación Miguel Kast, 2018, pp. 130-155.

89 MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL: *Análisis para la reformulación de las oficinas de protección de derechos*. Documento de trabajo interno, 2017, p. 25.

servicios y otras agencias públicas sin entregarles facultades proporcionales a las funciones. Tampoco los estudios disponibles parecen considerar enfrentar estos nudos críticos⁹⁰.

Se mantiene la doble dependencia sin ninguna alteración. Oyarzún et al⁹¹ hablaban de “hibridez” para sintetizar la complejidad de la ubicación municipal. La regulación de esta ley no se ajusta a ninguno de los niveles de esta complejidad.

Ante una regulación legal tan escueta cobra gran importancia el reglamento. Recién el último día de plazo, el 15 de marzo de 2023 ingresó a tramitación en Contraloría⁹² Un primer examen de este documento observa que se mantienen cuotas de ambigüedad en la distribución de ámbitos de competencia.

4. CONCLUSIONES

El 21 de septiembre de 2022 el Ejecutivo ingresó a discusión parlamentaria un proyecto de ley para armonizar diversos cuerpos legales sobre niñez, entre ellos la ley n° 21.430, incorporando algunas de las críticas al procedimiento administrativo que aquí se han formulado.⁹³

90 Me refiero a UNICEF: *Modelo de gestión para un sistema local de protección integral de los derechos de la niñez*, UNICEF y Laboratorio de Innovación Pública (LIP), Pontificia Universidad Católica de Chile, 2020; y a HERRERA, Rodrigo, RIESCO, Pilar y TRONCOSO, Javiera: *Evaluación de impacto cualitativa al programa piloto Oficina Local de la Niñez*, Santiago, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y UNICEF, 2021.

91 OYARZÚN, Astrid, DÁVILA, Oscar, GHIARDO, Felipe y HATIBOVIC, Fuad: *¿Enfoque de derechos o enfoque de necesidades? Modelo de gestión para el desarrollo de un sistema local de protección de derechos de la infancia y adolescencia*, CIDPA y SENAME, 2008.

92 Decreto N° 3, Reglamento que determina los procedimientos detallados que las oficinas locales de la niñez, deberán seguir para el cumplimiento de sus funciones, en particular, el procedimiento para la apertura de procesos de protección administrativa y para la adopción de medidas de protección, entre otros, según lo previsto en la letra g), del artículo 66, de la ley n° 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. La tramitación puede demorar 3 ó 4 meses.

93 Proyecto de ley sobre armonización de la ley n° 21.302, que Crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y Modifica Normas Legales que Indica, y la ley n° 20.032, que Regula el Régimen de Aportes Financieros del Estado a los Colaboradores

La ley n° 21.430, de garantías y protección de derechos de la niñez, fue largamente esperada y debatida pero en este caso el tiempo no contribuyó a mejorar el trabajo legislativo el que exhibe numerosas deficiencias.

Es una ley ambiciosa, con un carácter único en el paisaje legal chileno, que ofrece muchas dudas acerca de si la práctica de la administración y de la judicatura, en especial, podrán superar el modelo tutelar aun enquistado en las instituciones y cultura y pasar al modelo de la protección integral. El escepticismo proviene de los defectos del texto, desde su redundancia, su profusión principialista, la confusión al regular el procedimiento administrativo, la inconsistencia al establecer derechos y la debilidad al instalar las OLN. El esfuerzo legislativo resulta tardío, insuficiente y desordenado.

Por otro lado, es bien conocida la naturaleza interrelacionada de los derechos para la vida de los niños⁹⁴ y este rasgo queda sin abordar en la ley n° 21.430, tanto en lo que se denominan relaciones horizontales como en cuanto relaciones verticales. Así ocurre paradigmáticamente con los derechos a la salud y a la educación, ya que los problemas en salud física o mental y los obstáculos a la protección de este derecho por razones de pobreza tienen conocidas consecuencias adversas en asistencia y rendimiento escolar.

La primera de las cuestiones que este trabajo pretendía dilucidar era si las promesas que el Mensaje del Ejecutivo proclamaba se cumplían o no. La respuesta no puede ser sino negativa. En materia de principios se produce una confusión entre principios y deberes estatales y se confía en una larga enumeración lo que contraría la función que los principios están llamados

Acreditados, con la ley n° 21.430, Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia. Boletín 15.351-07, sin urgencia.

94 CILLERO, Miguel: “La convención internacional sobre ...” y TODRES, Jonathan and KING, Shani M.: “Children’s rights in the twenty-first century: Challenges and opportunities”. En: Todres, Jonathan y King, Shami M., edits.: *The Oxford Handbook of children’s rights law*, Oxford University Press, 2020, pp. 719-728.

a desempeñar. En materia de derechos, es escasa la novedad regulatoria sobre todo considerando el largo tiempo de espera y la forma en que se los configura incurre en inconsistencias y descoordinaciones.

La segunda área a escudriñar se refería a la capacidad del texto para, pese a las insuficiencias, erigirse como una ley marco, como un piso mínimo. En esto cabe considerar especialmente, tal como ocurre con los textos constitucionales especialmente, es la práctica de los operadores la que inclinará de un lado u otro la balanza. Pero desde el desarrollo de estas líneas es observable que el texto contiene los componentes básicos y mínimos de un sistema de protección. Y aunque existen problemas de inconsistencia y descoordinación con otras leyes y la más relevante jurisprudencia de la Corte Suprema en educación y salud ha sido ignorada, es posible que la evolución del sistema jurídico (jueces, legisladores, administración, sociedad civil, niñez organizada) logre configurar y robustecer todos los elementos necesarios para el ejercicio de los derechos y principios aquí estatuidos.

Ese desarrollo requiere mayor atención a los diversos derechos en su historicidad y adecuación a la sociedad chilena.

Serán necesarios futuros escrutinios más específicos de cada uno de los derechos y principios aquí examinados de modo panorámico, que permitan apreciar el real impacto de la ley 21.430.

Conviene tener presente que donde el antiguo derecho de menores acotaba su campo a lo que hoy comprenden justicia juvenil y protección especial de derecho⁹⁵, hoy el emergente derecho de la niñez y adolescencia ha ampliado su campo regulatorio, aunque de un modo desordenado y fragmentario. Solo algunas parcelas de este campo han sido objeto de atención por la doctrina

95 Bavestrello, Irma: Derecho de menores, Santiago, Lexis-Nexis, 2003, *passim*.

como Fernández,⁹⁶ Valenzuela y Casas,⁹⁷ Lovera,⁹⁸ Lathrop,⁹⁹ Estrada,¹⁰⁰ Espejo,¹⁰¹ Gauché y Lovera,¹⁰² Parra y Ravetllat¹⁰³, Illanes¹⁰⁴, Rizik¹⁰⁵ e Ibáñez¹⁰⁶ entre los más relevantes. Este cuerpo legal exigirá un análisis pormenorizado de sus disposiciones en una lectura sistemática y evolutiva.

Una apreciación seria sobre el impacto de esta legislación exige, en sintonía con lo recomendado recientemente por el Comité de derechos del niño que el Estado “elabore procedimientos de evaluación del impacto en los derechos del niño de toda la legislación y políticas nacionales y subnaciona-

96 FERNÁNDEZ, Hernán: “Evolución legislativa en la protección de niños, niñas y adolescentes en Chile: perspectiva histórica y aportes de la ley n° 19.927”. En: VV.AA.: *Violencia sexual contra la infancia: el avance legislativo y sus desafíos*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, pp. 129-142, 2015.

97 VALENZUELA, Ester y CASAS, Lidia: “Derechos sexuales y reproductivos: confidencialidad y VIH/sida en adolescentes chilenos”. En: *Acta bioethica*, vol. 13, núm. 2, 2007, pp. 207-215.

98 LOVERA, Domingo: “Niño, adolescente”, cit., *passim*.

99 LATHROP, Fabiola: “El derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile. Una mirada crítica a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los estatutos normativos iberoamericanos de protección integral de la infancia y la adolescencia”. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, núm. 3, 2013, pp. 929-952, y Lathrop, Fabiola: “El derecho a la vida familiar del niño privado de cuidados parentales en Chile.” En: Domínguez Hidalgo, Carmen (coordinadora): *Estudios de Derecho de Familia III*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, pp. 397-410.

100 ESTRADA, Francisco: “Derechos del niño: Disciplina y reglamentos”. En: Nogués, Viviana y Precht, Andrea, eds., *Nuevas formas de relación en la escuela. Reflexionar y transformar*, Santiago, RIL Editores y Universidad Santo Tomás, 2015, pp. 67-86.

101 ESPEJO, Nicolás: “El derecho a la vida familiar, los derechos del niño y la responsabilidad parental”. En: Lepin, Cristián y Gómez de la Torre, Maricruz, coords., VV.AA.: *Estudios de Derecho Familiar I*, Santiago, LegalPublishing, 2016, pp. 197-209.

102 GAUCHÉ, Ximena y LOVERA, Domingo: “Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: Una cuestión de derechos”. En: *Ius et Praxis*, vol. 23, núm. 2, 2019, pp. 359-402.

103 PARRA, Darío y Ravetllat, Isaac: “El consentimiento informado de las personas menores de edad en el ámbito de la salud”. En: *Ius et Praxis*, vol. 25, núm. 3, 2019, pp. 215-248.

104 ILLANES, Alejandra: “El Derecho a vivir en familia y la subsidiaridad de la adopción a la luz del interés superior del niño”. En: *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, núm. 6, 2019, pp. 37-69.

105 RIZIK, Laura: “Los derechos del niño y el principio de protección a la familia. El caso Fornerón e hija vs. Argentina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista de Derecho. Escuela De Postgrado*, 6, 2015, pp. 35-48.

106 IBÁÑEZ, Nicolás: “El respeto a los derechos de la identidad familiar de los menores chilenos hijos de migrantes”. En: Domínguez, Carmen, coord., *Convención internacional de los derechos del niño, estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia*, Santiago, Thomson Reuters, 2020, pp. 143-160.

les relacionadas con los niños.”¹⁰⁷ Es recomendable una ponderación en el corto plazo de las necesidades de corrección a través de reformas legales que corrijan los numerosos problemas interpretativos que esta ley posee. Como advierte Ravetllat, “la Ley debe ver la luz con una inequívoca vocación de universalidad”, es decir, la discusión debe “des-senamizarse” y dar el salto de abordar robustamente el más amplio horizonte normativo que permita contribuir a que los derechos de todas y todos los niños, niñas y adolescentes cuenten con mecanismos de exigibilidad y efectividad.

Asimismo, parece saludable que se alienten perspectivas analíticas interdisciplinarias que superen los tradicionales enfoques legalistas (Morales).¹⁰⁸

Nos parece posible finalizar repitiendo las palabras del Juez Ricardo Pérez Manrique al concluir un estudio semejante a este respecto del Código de la niñez uruguayo: “sin políticas sociales adecuadas y sin el compromiso y la capacitación de quienes desde el mundo adulto nos relacionamos con los niños y adolescentes, ninguna norma por más adecuada que sea será apta para cumplir con sus cometidos”¹⁰⁹.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUILAR-FARÍAS, Nicolás, ROMÁN, Francisca, CORTINEZ-O’RYAN, Andrea, CÁRCAMO-OYARZÚN, Jaime, CERDA, Alvaro, TOLEDO-VARGAS, Marcelo, MIRANDA-MÁRQUEZ, Sebastián, CORTÉS-MORALES, Susana y BALBOA-CASTILLO Teresa: “Redrawing Cities with Children and Adolescents: Development of a Framework and Opportunity Index for Wellbeing—The REDibuja Study Protocol”. En: *International Journal of Environmental Research and Public Health*, vol. 19, núm. 9, 2022.

107 Comité de Derechos del Niño: Observaciones finales sobre los informes periódicos 6° y 7° combinados de Chile. CRC/C/CHL/CO/6-7, 2022, N° 7.

108 MORALES, Camilo: “El gobierno de la infancia: Análisis sistemático sobre el estudio de las políticas públicas dirigidas a la niñez bajo protección del Estado”. En: *Revista Estudios de Políticas Públicas*, vol. 8, núm. 1, 2022, pp. 134-153.

109 PÉREZ MANRIQUE, Ricardo: “Uruguay: reflexiones sobre el Código de la niñez y adolescencia ley n° 17.283”. En: *Justicia y derechos del niño*, núm. 6, 2006, p. 280.

ALEXY, Robert: “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. En: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 1988.

ÁLVAREZ, Rommy: “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: Ravetllat, Isaac y Mondaca, Alexis, eds.: *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 279-317.

ARIÉS, Philip: *L'enfant et la vie familiale sous l'ancien régime*, Librairie Plon, París, 1960. En castellano: ARIÉS, Philip: *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, Taurus, 1992.

BAVESTRELLO, Irma: *Derecho de menores*, Santiago, Lexis-Nexis, 2003.

BELOFF, Mary: “Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”. En: *Justicia y derechos del niño*, vol. 1, 1999, pp. 9-21.

BELOFF, Mary: *Los derechos del niño en el sistema Interamericano*, Del Puerto, Buenos Aires, 2009.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL [BCN]: *Historia de la Ley 20.430*, 2022.

BRONFENBRENNER, Urie: *La ecología del desarrollo humano. Experimentos en entornos naturales y diseñados*, Barcelona, Paidós, 1987.

CANTWELL, Nigel: “Words that speak volumes”. En: Zermatten, Jean y Panayotidis, Anastasia, eds.: *18 candles. The Convention on the Rights of the Child reaches majority*, Institut international des droits de l'enfant, 2007.

CARRIÓ, Genaro: *Notas sobre derecho y lenguaje* (6ª ed.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.

CILLERO, Miguel: “Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile”. En: Pilotti, Francisco, coord.: *Infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile*, Instituto Interamericano del Niño, 1994, pp. 75-138.

CILLERO, Miguel: “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”. En: *Revista Infancia. Boletín del Instituto Interamericano del Niño*, 1997.

CILLERO, Miguel: “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En: *Justicia y derechos del niño*, núm. 1, 1999, pp. 45-62.

CILLERO, Miguel: “La convención internacional sobre los derechos del niño: introducción a su origen, estructura y contenido normativo.” En: Martínez, Clara (coord.): *Tratado del menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia*. Aranzadi, 2016, pp. 85-121.

CILLERO, Miguel, VALENZUELA, Ester, LARRAÍN, Soledad, LATHROP, Fabiola, ESTRADA, Francisco, QUESILLE, Anuar, y GONZÁLEZ, Juan Pablo: *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*. CIDENI para Unicef, 2022.

CODDOU, Alberto: “Derecho a la igualdad ante la ley”. En: Contreras, Pablo y Salgado, Constanza, eds.: *Curso de derechos fundamentales*, Santiago, Tirant lo Blanch, 2020.

COLOMA, Rodrigo: “Los principios como analgésicos ante lagunas, inconsistencias e inequidades de los sistemas jurídicos”. En: VV.AA.: *Principios jurídicos. Análisis y crítica*, Santiago, Thomson Reuters y Abeledo Perrot, 2011, pp. 3-16.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas. IIN, 2013.

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO: *Observación general N° 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. CRC/C/GC/14, 2013.

COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO: *Observaciones finales sobre los informes periódicos 6° y 7° combinados de Chile*. CRC/C/CHL/CO/6-7, 2022, N° 7.

CONTRERAS, Consuelo: “El sistema de protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las Oficinas de Protección de Derechos: un servicio del nivel local”. En: *Revista de Derechos del Niño*, núm. 2, 2003, pp. 153-186.

CORTÉS, Julio: “A 100 años de la creación del primer tribunal de menores y 10 años de la Convención Internacional de los Derechos del Niño: el desafío pendiente”. En: *Justicia y derechos del niño*, vol. 1, 1999, pp. 63-78

DÍAZ, Luis Iván: “Ley chilena contra la discriminación: una evaluación desde los derechos internacional y constitucional”. En: *Revista chilena de derecho*, vol. 40, núm. 2, 2013, pp. 635-668.

DÍAZ, Daniela y CILLERO, Miguel: *Recopilación de estudios de política infantil y juvenil en Chile*. Universidad Diego Portales, 2016.

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (eds.): *El interés superior del niño, niña y adolescente y su aplicación en la jurisprudencia de la Segunda y Cuarta Sala de la Corte Suprema*, Poder Judicial, Santiago, 2019.

DOMÍNGUEZ, Carmen: “Hacia un concepto de vulneración de derechos”. En: DOMÍNGUEZ, Carmen, coord.: *Estudios de Derecho de Familia III*, Santiago, Thomson Reuters, 2018, pp. 411-434.

DOMÍNGUEZ, Carmen, MUÑOZ, Carolina, ALVARADO, José y VILLALÓN, Malva: “Capítulo IX. Reformulación del sistema local de protección de la infancia en el espacio comunal: prevención de la vulneración de derechos”. En: VV.AA.: *Propuestas para Chile 2018. Concurso Políticas Públicas UC*, Centro de Políticas Públicas UC, 2019.

DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio* (2ª ed.), Barcelona, Ariel, 1989, p. 72.

ESPEJO, Nicolás: “El derecho a la vida familiar, los derechos del niño y la responsabilidad parental”. En: Lepin, Cristián y Gómez de la Torre, Maricruz, edits.: *Estudios de Derecho Familiar I*, Santiago, LegalPublishing, 2016, pp. 197-209.

ESTRADA, Francisco: “Principios del procedimiento de aplicación de medidas de protección de derechos de niños y niñas”. En: *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado* (Facultad de Derecho, Universidad de Chile), núm. 8, 2015, pp. 155-184.

ESTRADA, Francisco: “Derechos del niño: Disciplina y reglamentos”. En: Nogués, Viviana y Precht, Andrea, coords.: *Nuevas formas de relación en la escuela. Reflexionar y transformar*, Santiago, RIL Editores y Universidad Santo Tomás, 2015, pp. 67-86.

ESTRADA, Francisco: “Análisis del itinerario procesal de la protección de derechos de niños y niñas”. En: *Revista de Estudios de la Justicia*, núm. 28, 2018, pp. 1-50.

ESTRADA, Francisco: “Nudos críticos de la oferta programática de SENENAME”. En: VV.AA.: *La infancia vulnerada*, Santiago, Ediciones Libertad y Desarrollo y Fundación Miguel Kast, 2018, pp. 130-155.

ESTRADA, Francisco: “La internación proteccionista de niños en el derecho internacional de los derechos humanos”. En: *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, vol. 50, núm. 251, 2022, pp. 235-272.

ESTRADA, Francisco: “Vino viejo, odre viejo, nueva etiqueta. Una panorámica a la ley del nuevo Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia”. En: Ravetllat, Isaac y Mondaca, Alexis, eds.: *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 357-393.

FANLO, Isabel: “Los derechos del niño y las teorías de los derechos: Introducción a un debate”. En: *Justicia y derechos del niño*, núm. 9, 2007, pp. 159-178.

FERNÁNDEZ, Hernán: “Evolución legislativa en la protección de niños, niñas y adolescentes en Chile: perspectiva histórica y aportes de la Ley N° 19.927”. En: VV.AA.: *Violencia sexual contra la infancia: el avance legislativo y sus desafíos*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, pp. 129-142, 2015.

FREEMAN, Michael: “Tomando más en serio los derechos de los niños”. En: *Revista de Derechos del Niño*, núms. 3 y 4, 2006, pp. 251- 271.

FREEMAN, Michael: "Taking children's human rights seriously. En: Todres, Jonathan y King, Shami M., eds.: *The Oxford Handbook of children's rights law*, Oxford University Press, 2020, pp. 49-69.

GAJARDO, Samuel: *Los derechos del niño y la tiranía del medio ambiente (Divulgación de la Ley 4.447)*. Santiago, Imprenta Nascimento, 1929.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio: "De las relaciones públicas al neomenorismo: 20 años de Convención Internacional de los Derechos del Niño en América Latina (1989-2009)". En: *Passagens. Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica*, vol. 3º, núm. 1, 2011, pp. 117-141.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto: "Desde la «modesta propuesta» de J. Swift hasta las «casas de engorde». Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños". En: *Doxa*, núms. 15-16, 1994, pp. 731-743.

GAUCHÉ, Ximena y LOVERA, Domingo: "Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: Una cuestión de derechos". En: *Ius et Praxis*, vol. 23, núm. 2, 2019, pp. 359-402.

GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz: "El nuevo derecho de la niñez". En: *Estudios de derecho privado. Libro homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez*, Jurídica de Chile, 2008.

GÓMEZ, Esteban, MUÑOZ, María y HAZ, Ana: "Familias multiproblemáticas y en riesgo social: características e intervención". En: *Psyche*, vol. 16, núm. 2, 2007, pp. 43-54.

GREEVEN, Nel: "Análisis crítico de la regulación del procedimiento contravencional ante los tribunales de familia". En: *Revista de Estudios Judiciales*, núms. 2 y 3, 2016.

HART, H.L.A.: “¿Existen los derechos naturales?”. En: *Estudios Públicos*, núm. 37, 1990, pp. 45-61.

HENRÍQUEZ, Sergio: *Ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, análisis crítico*, Tomo I, 2022.

HENRÍQUEZ, Sergio: “Deberes de la administración del Estado y competencia de protección administrativa y judicial”, *Ponencia en Jornada “Garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia”*, 2022.

HERRERA, Rodrigo, RIESCO, Pilar y TRONCOSO, Javiera: *Evaluación de impacto cualitativa al programa piloto Oficina Local de la Niñez*, Santiago, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y UNICEF, 2021.

IBÁÑEZ, Nicolás: “El respeto a los derechos de la identidad familiar de los menores chilenos hijos de migrantes”. En: Domínguez, Carmen, coord.: *Convención internacional de los derechos del niño. estudios y experiencias en Chile y Latinoamérica a 30 años de su vigencia*, Santiago, Thomson Reuters, 2020, pp. 143-160.

ILLANES, Alejandra: “El Derecho a vivir en familia y la subsidiaridad de la adopción a la luz del interés superior del niño”. En: *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, núm. 6, 2019, pp. 37-69.

ILLANES, Alejandra y CONTRERAS, Paul: “Protección especializada en el contexto del sistema de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia. La protección dentro de la protección.” En: Ravetllat, Isaac y Mondaca, Alexis, edits.: *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 319-356.

KRAUSZ, Alejandro: *Tutela judicial efectiva del derecho del niño a ser oído en la justicia de familia de Chile*, Tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2021.

LATHROP, Fabiola: “El derecho a la imagen de niños, niñas y adolescentes en Chile. Una mirada crítica a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los estatutos normativos iberoamericanos de protección integral de la infancia y la adolescencia”. En: *Revista Chilena de Derecho*, 2013, vol. 40, núm. 3, 2013, pp. 929-952.

LATHROP, Fabiola: “El derecho a la vida familiar del niño privado de cuidados parentales en Chile.” En: Domínguez Hidalgo, Carmen (coordinadora): *Estudios de Derecho de Familia III*, Santiago, Thomson Reuters, pp.397-410, 2018.

LATHROP, Fabiola: “Niñas, niños y adolescentes privados de cuidado parental: reconocimiento constitucional del derecho a la vida familiar en América Latina”, en VV.AA.: *Familia, infancia y constitución* (edit. por M. CILLERO, E. VALENZUELA, y J. P. GONZÁLEZ), Thomson Reuters, CIDENI y O’Neill Institute, Santiago, 2022, pp. 132-136.

LEPIN, Cristián: “Los nuevos principios del derecho de familia”. En: *Revista chilena de derecho privado*, núm. 23, 2014, pp. 9-55.

LEPIN, Cristián y LAMA, Beatriz: “La participación de los niños en el juicio de familia. El mito del derecho a ser oído”. En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13, 2020, pp. 770-793.

LOPATKA, Adam: “Introduction”. En: OFFICE OF HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS [OHCHR]: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, Vol. I, United Nations, 2007, xxxvii-xliii.

LÓPEZ, Patricia: “La propiedad comercial y el niño, niña y adolescentes en el derecho chileno: un intento de sistematización y determinación de la tutela aplicable”. En: *Vniversitas*, núm. 70, 2021.

LOVERA, Domingo: “Niño, adolescente y derechos constitucionales: de la protección a la autonomía”. En: *Justicia y Derechos del Niño*, núm. 11, 2009, pp. 11-54.

MACCORMICK, Neil: “Los derechos de los niños: una prueba de fuego para las teorías de los derechos”. En: *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 5°, 1988, pp. 293-306.

MALDONADO, Francisco: “Estado y perspectivas de la reforma proyectada en Chile sobre el sistema de protección de menores de edad”. En: *Ius et Praxis*, vol. 20, núm. 2, 2014, pp. 209-234.

MARTÍNEZ, Javier: “La determinación del interés superior del menor tras la reforma introducida por la ley orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”. En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3 ter, 2015, pp. 198 - 206.

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL: *Análisis para la reformulación de las oficinas de protección de derechos*. Documento de trabajo interno, 2017, p. 25.

MONDACA, Alexis: “Derecho a la educación”. En: Ravetllat, Isaac y Mondaca, Alexis, eds.: *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 225-254.

MORALES, Camilo: “El gobierno de la infancia: Análisis sistemático sobre el estudio de las políticas públicas dirigidas a la niñez bajo protección del Estado”. En: *Revista Estudios de Políticas Públicas*, vol. 8, núm. 1, 2022, pp. 134-153.

MUÑOZ GUZMÁN, Carolina: “Por el “re-conocimiento” de la infancia”. En: *Persona y sociedad*, vol. XVII, núm. 3, 2003, pp. 283-300.

MUÑOZ, Fernando: “Estándares conceptuales y cargas procesales en el litigio antidiscriminación. Análisis crítico de la jurisprudencia sobre Ley Zamudio entre 2012 y 2015”. En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. 28, núm. 2, 2015, pp. 145-167.

NOGUEIRA, Humberto: “El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas”. En: *Revista de Derecho (Coquimbo)*, vol. 13, núm. 2, 2006, 61-100.

O’NEILL, Onora: “Children’s rights and children’s lives”. En: *Ethics*, vol. 98, núm. 3, 1988.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS [OHCHR]: *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child*, Vol. I y Vol. II, United Nations, 2007.

OYARZÚN, Astrid., DÁVILA, Oscar, GHIARDO, Felipe y HATIBOVIC, Fuad: *¿Enfoque de derechos o enfoque de necesidades? Modelo de gestión para el desarrollo de un sistema local de protección de derechos de la infancia y adolescencia*, CIDPA y SENAME, 2008.

PARRA, Darío y RAVETLLAT, Isaac: “El consentimiento informado de las personas menores de edad en el ámbito de la salud”. En: *Ius et Praxis*, vol. 25, núm. 3, 2019, pp. 215-248.

PINTO, Jimena: *El niño: sujeto de derechos en la justicia de familia. El derecho a ser oído en Chile*, Hammurabi, Santiago, 2019.

PLATT, Anthony: *Los «salvadores del niño» o La invención de la delincuencia*, Siglo XXI, México D.F., 1988.

RAVETLLAT, Isaac: “Derechos civiles y políticos en la ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia”. En: Ravetllat, Isaac y Mondaca, Alexis, eds.: *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 191-224.

RAVETLLAT, Isaac y MONDACA, Alexis, eds.: *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Tirant lo Blanch, 2022.

RAVETLLAT, Isaac y PINOCHET, Ruperto: “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno”. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, núm. 3, 2015, pp. 903 -934.

RIZIK, Laura: “Los derechos del niño y el principio de protección a la familia. El caso Fornerón e hija vs. Argentina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En: *Revista de Derecho. Escuela De Postgrado*, 6, 2015, pp. 35–48.

ROCHA, Martín: “La persona del menor, su interés superior, su autonomía y el libre desarrollo de su personalidad”. En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 2, 2015, pp. 43-86.

SENAME: *Resumen de cifras cuenta pública participativa. Gestión 2020*, 2021.

TODRES, Jonathan and KING, Shani M.: “Children’s rights in the twenty-first century: Challenges and opportunities.” En: Todres, Jonathan y King, Shami M., eds.: *The Oxford Handbook of children’s rights law*, Oxford University Press, 2020, pp. 719-728.

TRONCOSO, María Olga y PUYOL, Carolina: “Derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos en tribunales de familia: Una aproximación psicojurídica”. En: *Praxis. Revista de Psicología*, vol. 16, núm. 25, 2014, pp. 89-105.

TRUFELLO, Paola: *Legislación infancia (1989-2019). Tratados internacionales y legislación*. Asesoría técnica parlamentaria. Biblioteca del Congreso Nacional, 2020.

UNICEF: *Análisis de la situación de las niñas, niños y adolescentes en Chile. Informe final SITAN*, Santiago, Centro de Sistemas Públicos y CIDENI para UNICEF Chile, 2022.

UNICEF: *Modelo de gestión para un sistema local de protección integral de los derechos de la niñez*, UNICEF y Laboratorio de Innovación Pública (LIP), Pontificia Universidad Católica de Chile, 2020.

VALENZUELA, Ester y CASAS, Lidia: “Derechos sexuales y reproductivos: confidencialidad y vih/sida en adolescentes chilenos”. En: *Acta bioethica*, vol. 13, núm. 2, 2007, pp. 207-215.

VARGAS, Macarena y CORREA, Paula: “La voz de los niños en la justicia de familia de Chile”. En: *Ius et Praxis*, vol. 17, núm. 1, 2011, pp. 177-204

VIAL, Tomás (2013). “La nueva Ley Antidiscriminación: propuestas para avanzar en su perfeccionamiento”. En: *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 9, 2013, pp. 183–191.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1998), párr. 166.

Corte IDH, *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, de 24 de febrero de 2012.

Comité de DN, Dictamen contra Chile por situación de niños y niñas en residencias, 1 de junio de 2018

Comité de DN, Dictamen contra Chile por infracción al art. 3° (ISN) en relación con los arts. 9 y 23 de la CDN, 16 de junio de 2022

Tribunal Constitucional, 3 de marzo de 2016, rol N° 2791-14

Tribunal Constitucional, 4 de marzo de 2016, rol N°. 2743-14.

LEGISLACIÓN COMPARADA

Ley N° 26.06 1, (Argentina)

Código de la Infancia y la Adolescencia Ley N° 1098, 8 de noviembre de 2006 (Colombia)

Ley N° 17.823 (Uruguay)

Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente de 2016 (Venezuela).

OFICIOS

Oficio 354-2022, de la Subsecretaría de la Niñez a la Defensoría de la Niñez, de 30 mayo de 2022. Disponible en folio 5 de causa en Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de protección, ingreso N° 81983-2022.