

El presente reporte tiene como objetivo hacer una revisión sobre la nueva regulación que incorpora la Ley 21.430, y los impactos que ello tiene en variados ámbitos, de los que no escapa el Poder Judicial.

El reporte consigna la modalidad que adoptará el nuevo sistema de protección integral, y la forma en que se relacionarán los órganos administrativos y judiciales, siendo uno de los puntos con mayores novedades, no solo por la nueva institucionalidad, sino porque se generan acciones administrativas no contempladas anteriormente, junto a hipótesis y protocolos de derivación desde lo administrativo a lo judicial, y viceversa.

Finalmente, y con ocasión de los extensos catálogos de principios y derechos de niños, niñas y adolescentes, pondremos particular énfasis en aquellos aspectos que directamente inciden en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de los tribunales con competencia en las materias de familia tales como interés superior, autonomía progresiva, derecho a ser oído y normas generales sobre interpretación que aparecen como obligatorias para juezas y jueces.

## LEY 21.430

SOBRE GARANTÍAS Y  
PROTECCIÓN INTEGRAL DE  
LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ  
Y ADOLESCENCIA

## PRINCIPIOS CONSAGRADOS

La normativa analizada utiliza como técnica legislativa el establecimiento de ciertos principios que se estiman basales para la debida aplicación de la ley. Ello, junto con el cambio de paradigma que pasa de una visión tutelar de niños, niñas y adolescentes, a estimarlos como sujetos de derecho, releva la importancia de la aplicación de estos principios para interpretar la Ley 21.430, así como para completar eventuales vacíos que pudiesen encontrarse internamente en la norma, y/o en otras disposiciones dispersas.

Los principios que señala la Ley 21.430 están desarrollados entre los artículos 7 a 22, siendo los siguientes:

- Interés superior del niño, niña o adolescente
- Igualdad y no discriminación arbitraria
- Fortalecimiento del rol protector de la familia
- Derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar y cuidar a sus hijos
- Autonomía progresiva
- Efectividad de los derechos
- Perspectiva de género
- Responsabilidad de la Administración del Estado
- Protección Social de la Infancia y Adolescencia
- Prioridad
- Progresividad y no regresividad de derechos
- Participación Social
- Principio de inclusión
- Difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes
- Principio de intersectorialidad
- Principio de participación y colaboración ciudadana

**ASPECTOS DE LA NUEVA REGULACIÓN CON MAYOR  
IMPACTO EN EL DESEMPEÑO JUDICIAL**

**I INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE**

**1.1  
AMPLITUD DE LA  
APLICACIÓN Y  
SENTIDO DEL  
INTERÉS SUPERIOR**

Cabe recordar, que el *artículo 16 de la Ley 19.968*, ya establecía al interés superior de niños, niñas y adolescentes como un principio rector, en particular, como informante de los procedimientos de familia, tanto el ordinario, como los especiales que contempla la norma.

Ahora, en la nueva regulación de la Ley 21.430, que complementa la anterior, el ámbito de aplicación de este principio en particular se amplía en varios sentidos, a decir:

1. Se consagra como derecho, principio y norma de procedimiento.
2. La hipótesis bajo la cual se debe analizar este principio es en toda aquellas situaciones en que, la decisión que se adopte, pueda afectar a niños, niñas y adolescentes, sea que se adopte por el sistema de justicia, como siempre fue, pero incorporando en dicha preocupación a las autoridades legislativas, administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o quienes legalmente los tengan bajo su cuidado.

La Ley 21.430 establece, de forma explícita, la necesidad de que el análisis que se haga del interés superior sea en una "situación concreta", quedando, por tanto, fuera de las posibilidades el utilizar referencias genéricas que sirvan de fundamento a la resolución judicial que implique afectación de derechos y/o garantías de niños, niñas y adolescentes (*Art. 7 inciso 1 de la Ley 21.430*).

Así, la norma que analizamos, para ayudar a esta tarea, consigna un listado de circunstancias específicas que debiesen ser consideradas al momento de la determinación del interés superior concreto de niños, niñas y adolescentes: (*Artículo 7, inciso 5, letras a) a i) de la Ley 21.430*).

**1.2  
INTERÉS SUPERIOR  
DEL NIÑO COMO  
ANÁLISIS  
ESPECÍFICO**

- Los derechos actuales o futuros del niño, niña o adolescente que deban ser respetados, promovidos o protegidos por la decisión de la autoridad.
- La opinión que el niño, niña o adolescente exprese, cuando ello sea posible conforme a su edad, grado de desarrollo, madurez y/o su estado afectivo si no pudiere o no quisiere manifestarla.
- La opinión de los padres y/o madres, representantes legales o de quien lo tuviere legalmente a su cuidado, salvo que sea improcedente.
- El bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social del niño, niña o adolescente.
- La identidad del niño, niña o adolescente y las necesidades que de ella se derivan, sean estas físicas, emocionales, sociales, culturales o de origen étnico.
- La autonomía del niño, niña o adolescente y su grado de desarrollo.
- Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño, niña o adolescente que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos.
- La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, niña o adolescente considerando su entorno de vida.
- Otras circunstancias que resulten pertinentes en el caso concreto que se conoce, tales como los efectos probables que la decisión pueda causar en su desarrollo futuro.

## ASPECTOS DE LA NUEVA REGULACIÓN CON MAYOR IMPACTO EN EL DESEMPEÑO JUDICIAL

En estrecha relación con la noción de interés superior, y como forma de efectivizarlo entendido como derecho y norma de procedimiento, se asocia el principio de la autonomía progresiva y el derecho a ser oído.

El principio de autonomía progresiva, implica que todos los niños, niñas y adolescentes, pueden ejercer sus derechos **“...en consonancia con la evolución de sus facultades, atendiendo a su edad, madurez y grado de desarrollo que manifieste, salvo que la ley limite este ejercicio, tratándose de derechos fundamentales”** (Artículo 11, inciso 1 de la Ley 21.430). De esta forma, se reconoce por la normativa, que este grupo etario va adquiriendo nuevas capacidades y desarrollando aquellas que ya tenía. Incluso, se consigna como elementos a tener presente al momento del análisis no solo la edad, sino también factores culturales y aquellas experiencias tanto individuales como colectivas. Finalmente, en este contexto, se reconoce la posibilidad de que accedan directamente a la información que provean para niños, niñas y adolescentes con la que puedan contar los órganos de la Administración del Estado, a las Oficinas Locales de la Niñez, Ministerio Público o Defensoría de los Derechos de la Niñez.

Por otra parte, como forma específica de efectivización de la participación de niños, niñas y adolescentes, se establece, a nivel de derechos, el de ser oído (Artículo 28, Ley 21.430). Dentro de las particularidades de la regulación, podemos mencionar las siguientes:

- El derecho a ser oído tiene aplicación en los procedimientos judiciales, pero también en los administrativos, en ambos casos, bajo el supuesto de que se puedan adoptar decisiones que afecten sus derechos o intereses.
- Como estándares de efectivización de este derecho, se ejercerá en condiciones de discreción, intimidad, seguridad, recepción de apoyo, libertad y adecuación de la situación.
- La utilización del lenguaje utilizado por los adultos, debe permitir que la entrega de información se adecue a la capacidad de entendimiento que en particular tenga ese niño, niña y adolescente, permitiéndoles formarse su opinión y tener la instancia de expresarla.

### 1.3 EN RELACIÓN AL INTERÉS SUPERIOR: AUTONOMÍA PROGRESIVA Y DERECHO A SER OÍDO

## II PROTECCIÓN JUDICIAL DE DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

La Ley 21.430, define la protección judicial como aquella modalidad **“...específica de carácter especializado que corresponde disponer a los tribunales de justicia ante casos de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos fundamentales, con el objeto de restituir el ejercicio de sus derechos y reparar las consecuencias de las vulneraciones”** (Artículo 57 número 5 de la Ley 21.430).

Tal como señala la definición legal, este tipo de protección queda entregada a los tribunales de familia específicamente y, además, se señala expresamente que la protección judicial y la administrativa no son excluyentes, operando como causal de inexcusabilidad en caso que los órganos administrativos hayan actuado o no.

Se establece que tanto la adopción, como el cumplimiento, de las medidas de protección judicial, corresponde a los tribunales de familia, distinguiendo la competencia en cuanto a materia, ya que las demás corresponde a las Oficinas Locales de la Niñez (adopción de la medida) y el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (ejecución de la medida), en ambos casos bajo la supervigilancia de la Subsecretaría de la Niñez.

Sin perjuicio de la distribución de competencias referida en el párrafo anterior, al Poder Judicial le corresponde una función relevante en la coordinación y cumplimiento de medidas de protección:

- A nivel regional, quienes ejerzan la presidencia de la corte de apelaciones respectiva, junto a director/a del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.
- A nivel comunal, es de cargo de jueces/zas presidente/a, en caso de tribunales de familia. Si a quien corresponda conocer, pertenece a un tribunal unipersonal, esta función recaerá en el/la juez/a titular.

## ASPECTOS DE LA NUEVA REGULACIÓN CON MAYOR IMPACTO EN EL DESEMPEÑO JUDICIAL

En todo caso, y como forma de ilustrar y fundamentar las decisiones que puedan afectar a niños, niñas y adolescentes, se deberán considerar los principios, derechos y garantías, en la modalidad ya referida y en las condiciones que establece la Ley 21.430.

El artículo 59 de la Ley 21.430, establece los estándares a los que debe sujetarse la adopción y aplicación de medidas de protección judiciales (también las administrativas), siendo los siguientes:

- Adoptarse fundadamente en un procedimiento que contemple las garantías del debido proceso pertinentes a su ámbito de aplicación, con celeridad y especial diligencia.
- Determinarse sólo cuando ella sea necesaria y proporcional, se oriente hacia la satisfacción integral y óptima de los derechos del niño, niña o adolescente amenazados o afectados, considerando su contexto familiar y comunitario.
- Establecerse por el tiempo necesario que asegure la protección del niño, niña o adolescente y garantizar su revisión periódica por la autoridad que la haya decretado.
- Adoptarse sólo una vez que se haya oído al niño, niña o adolescente a quien pudiere afectar, en el caso que corresponda, atendiendo a su desarrollo y madurez, y a sus padres, madres, representantes o personas que lo tengan bajo su cuidado.
- Revocarse o sustituirse, según sea el caso, si cambian las circunstancias que motivaron su adopción.
- Renovarse sólo si persisten las circunstancias que motivaron su adopción y existen antecedentes de que la actuación ha resultado idónea para cumplir los fines que se tuvieron en cuenta al momento de imponerse.

Tanto órganos administrativos, como los tribunales de justicia, deben tener presente la gran interacción que tendrán entre sí. Algunos de los aspectos a relevar en este punto, son los siguientes:

- Si bien el procedimiento de protección pudo haberse iniciado en sede administrativa, existen algunas medidas que la ley ha reservado específicamente a los tribunales:
  - Limitación o suspensión del derecho a mantener relaciones directas y regulares con sus familiares o cuidadores.
  - Suspensión del derecho a vivir con su familia del niño, niña o adolescente
  - Determinación de cuidados alternativos.
  - Término de la patria potestad, y;
  - Adopción.
- Además, se establece como obligatoria la derivación desde lo administrativo a lo judicial, de forma obligatoria, en los siguientes casos:
  - Si la intervención con la familia en contexto de voluntariedad no sea posible conforme al diagnóstico previo realizado, requiriéndose la adopción de medidas de protección que afecten sustantivamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes y sus familias, que son de exclusiva competencia de los tribunales de familia.
  - Si la intervención en un caso de protección administrativa especializada se ve frustrada durante la etapa de implementación y seguimiento por la no adherencia al plan de intervención.
  - Si la intervención en un caso de protección administrativa universal se ve frustrada durante la etapa de implementación y seguimiento por incumplimiento grave o contravenciones reiteradas e injustificadas de las medidas adoptadas por la Oficina Local de la Niñez, por parte de los adultos a cargo de la protección y cuidado del niño, niña o adolescente, y considerando de manera primordial el interés superior del niño, niña o adolescente.
  - Cuando, además de las causas que dieron origen a la protección administrativa, aparezcan nuevos antecedentes de vulneración de derechos de igual o mayor entidad que los que dieron inicio a la intervención en contexto administrativo.
- En caso que el procedimiento se hubiese iniciado en sede judicial, corresponderá la derivación obligatoria a lo administrativo, cuando no se requieran medidas de protección judiciales, cualquiera sea el estado de la causa.

### 2.1 RELACIÓN ENTRE LAS SEDES JUDICIALES Y LAS ADMINISTRATIVAS

**ASPECTOS DE LA NUEVA REGULACIÓN CON MAYOR  
IMPACTO EN EL DESEMPEÑO JUDICIAL**

**III DEBIDO PROCESO, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y ESPECIALIZACIÓN  
(ART. 50 DE LA LEY 21.430)**

Habiendo establecido que las normas procedimentales de la nueva ley se aplican tanto a los procedimientos judiciales como administrativos, es sin duda en los primeros donde queremos enfocar esta parte del reporte. En lo que no existe mayor innovación, es en la referencia directa a la Constitución Política de la República, y señalar que niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a que se les respeten las garantías de un proceso racional y justo.

Es así, como se establece un catálogo de elementos para considerar si en un caso en particular se respetan, o respetaron, los estándares de debido proceso respecto de niños, niñas y adolescentes, siendo los que indicaremos a continuación:

- Derecho de tutela judicial;
- Derecho a ser oído;
- Derecho a ser informado del procedimiento aplicable y de los derechos que le corresponden en el proceso;
- Derecho a una representación jurídica y/o judicial distinta de la de sus padres y/o madres, representantes legales, o de quienes los tengan legalmente bajo sus cuidado, en caso de intereses incompatibles;
- Derecho a una representación judicial especializada para la defensa de sus derechos;
- Derecho a presentar pruebas idóneas e independientes;
- Derecho a recurrir;
- Así como los derechos y garantías que le confieren la Constitución Política de la República, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.

Asociado a este importante elemento para la función jurisdiccional, se configura una obligación para el Estado, de proveer programas que permitan una progresiva especialización que garantice el "...derecho a defensa jurídica letrada, especializada y autónoma a los niños, niñas y adolescentes que enfrenten un proceso para la posible aplicación de una o más medidas de protección de sus derechos, desde las primeras actuaciones del procedimiento administrativo o judicial" (*Artículo 50, inciso 2 de la Ley 21.430*).

**IV APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LA LEY 21.430**

Como corolario de este reporte, queremos explicitar dos normas fundamentales para el correcto ejercicio de la función judicial al alero de la nueva normativa, refiriéndonos a los artículos 3 y 4 de la Ley 21.430, permitiéndonos poner de relevancia lo siguiente:

- La interpretación alcanza a las normas constitucionales, tratados internacionales sobre Derechos Humanos, leyes y reglamentos, que digan relación con la garantía, restablecimiento, promoción, prevención, participación o protección de los derechos del niño, niña o adolescente.
- La interpretación debe fundarse en el principio de aplicación más favorable a la efectivización del o los derechos que se traten, considerando el interés superior del niño.
- El interés superior del niño, niña y adolescente, como factor de interpretación, debe aplicarse de forma prevalente y sistemática.
- Se prohíben las interpretaciones que afecten la esencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, respecto de la aplicación particular de la Ley 21.430, se indica expresamente su carácter universal y extensiva a todo niño, niña o adolescente que se encuentre bajo la jurisdicción, en sentido territorial, del Estado de Chile.

## DERECHOS Y GARANTÍAS QUE ESTABLECE LA LEY

### DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA NUEVA REGULACIÓN

Entre los artículos 23 a 55 de la Ley 21.430, se establecen un listado de derechos en favor de este grupo etario, desarrollándose los siguientes:

- Derechos civiles y políticos.
- Derecho a la vida.
- Derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado.
- Derecho a la identidad.
- Derecho a vivir en familia.
- Derecho a ser oído.
- Derecho a la libertad de expresión y comunicación.
- Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- Derecho a la libertad de asociación y reunión.
- Derecho a la participación.
- Derecho a la vida privada y a la protección de datos personales.
- Derecho a la honra, intimidad y propia imagen.
- Derecho a la información.
- Derecho a la protección contra la violencia.
- Derecho a la protección contra la explotación económica, la explotación sexual comercial y el trabajo infantil.
- Derecho a la salud y a los servicios de salud.
- Derecho a atención médica de emergencia.
- De la información sobre la salud y el consentimiento informado.
- Derecho a la educación.
- Derecho a la atención a la diversidad educativa.
- Derecho a la seguridad social.
- Derecho a la recreación, al deporte y a la participación en la vida cultural y en las artes.
- Derecho de acceder a medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años.
- Derechos en relación a zonas y equipamientos recreativos.
- Derechos y deberes en el espacio urbano.
- Derechos relativos al medio ambiente.
- Derecho a la libertad personal y ambulatoria.
- Derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización.
- Protección reforzada y especializada de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley.
- Derechos relativos a niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección internacional.
- Derecho a la protección y defensa como consumidores y usuarios.
- Derechos relativos a la publicidad relacionada con niños, niñas y adolescentes.

### ACCIÓN DE TUTELA ADMINISTRATIVA DE DERECHOS

Una de las mayores novedades, es el establecimiento de la “acción de tutela administrativa de derechos”, en la que los mismos niños, niñas o adolescentes, o cualquier persona a su nombre e interés, pueden poner en conocimiento los riesgos, amenazas o vulneraciones que afecten los derechos y garantías que a ellos corresponden. Los órganos que la ley consigna como habilitados para recibir estas denuncias, son 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 o las Oficinas Locales de la Niñez. **Las medidas de protección de tipo administrativas y su procedimiento, pueden ser consultadas desde el artículo 68 y siguientes de la Ley 21.430.**