

89

COLECCIÓN
MATERIALES
DOCENTES

Medidas de protección ante la vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes

Felipe Pulgar Bravo

2026

Felipe Pulgar Bravo

Abogado y Ministro de la Corte de Apelaciones de La Serena. Cuenta con 3 magísteres: uno en derecho, otro en infancia y género y un tercero en gestión educacional. Se desempeñó como relator de Cortes de Apelaciones y Suprema y Juez de Familia. En este contexto ha efectuado diversas publicaciones en el área y ejerce labores de docencia en pre y posgrados en asuntos de familia, civiles y procesales. Actualmente coordina la Mesa Nacional con la Subsecretaría de la Niñez y el Servicio Nacional de Protección Especializada a la niñez y adolescencia, a fin de colaborar en la implementación de leyes y programas referidos a infancia.



Medidas de protección ante la vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes
MATERIALES DOCENTES 89

© Felipe Pulgar Bravo, por los textos, 2026

© Academia Judicial de Chile, por esta edición, 2026
Amunátegui 465, Santiago de Chile academiajudicial.cl •
info@academiajudicial.cl

ISBN: 978-956-6459-28-6

Edición: Academia Judicial y Tirant lo Blanch Diseño: Tirant lo Blanch

Todos los derechos reservados.

Resumen

Este Material Docente, escrito por el ministro Felipe Pulgar Bravo, ofrece una mirada profunda y actualizada sobre el fenómeno de la vulneración de derechos en la niñez y adolescencia, situándolo como un problema social multidimensional que exige un cambio de paradigma hacia la protección integral. A través de un análisis del marco normativo nacional e internacional, la obra aborda desde la evolución histórica de los niños como sujetos de derechos hasta la implementación práctica de la Ley 21.430 y el rol de las nuevas Oficinas Locales de la Niñez. El Material desglosa los procedimientos judiciales y administrativos, enfatizando la importancia del interés superior del niño, el derecho a ser oído y la necesidad de una justicia oportuna y de calidad que garantice la restitución efectiva de derechos en la judicatura nacional.

Contenido

5	INTRODUCCIÓN
7	CAPÍTULO PRIMERO Los niños ante el ordenamiento jurídico
21	CAPÍTULO SEGUNDO La Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña
53	CAPÍTULO TERCERO La vulneración de derechos como fenómeno sociológico y psicosocial
80	CAPÍTULO CUARTO Procedimiento sobre vulneración de derechos
162	CAPÍTULO QUINTO Desafíos pendientes
165	CONCLUSIONES
167	BIBLIOGRAFÍA
174	ANEXO Planilla de datos de OLN según ciclos

Introducción

Este texto fue construido con el fin de apoyar el proceso de formación constante de los profesionales que se desempeñan en el ámbito judicial, y por cuyas funciones les toca resolver conflictos en los que se involucran niños, niñas o adolescentes.

En él podrán encontrar información que parece útil organizar relativa al fenómeno de la vulneración de derechos y como éste puede afectar de manera gravitante la vida de un niño o niña, más aún cuando aquel no se detecta a tiempo o cuando la intervención es defectuosa por una mala detección del problema o la larga espera.

Asimismo, podrán acceder a información útil en relación con acuerdos adoptados en la Mesa Nacional conformada por la Subsecretaría de la Niñez, el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia y el Poder Judicial, espacio en el que desde el año 2021 se han trabajado tópicos relativos a la relación estrecha entre Oficina Local de la Niñez —a cargo de la protección administrativa— y tribunales —encargados de la judicial—, formas y dinámicas de derivaciones y, en especial, un análisis en relación a logros esperables a la luz de principios convencionales y legales de protección a la infancia vulnerable.

Por su parte, ya en lo tocante a los casos judicializados, nos permitimos recordar las principales normas procesales que regulan el procedimiento, sus formas de inicio, prueba y fallo.

Finalmente —y no menos importante— hay un especial trabajo de profundización sobre el principio del interés superior del niño o niña como consideración primordial a la hora de resolver asuntos referidos a infancia. Al respecto, abordamos el complejo desafío de dotarlo de contenido y, en palabras del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, evaluar y determinar aquellos factores individuales, familiares, sociales y comunitarios que lo permiten. Además, hay un acápite especial al derecho a ser oído como manifestación del principio-deber de participación que, por una parte, colma de contenido al propio interés superior y, por otra, constituye —a nuestro entender— una forma concreta de darles el trato de sujetos de derechos.

Esperamos que este texto sea de utilidad al lector y, sobre todo, le entregue herramientas técnicas para apoyar sus labores que permitan,

a su vez, una mejor detección de eventos vulneradores, un más preciso diagnóstico y, por ende, una protección de derechos vulnerados más pronta, aspiración de la justicia oportuna y de calidad con la que el autor se halla profundamente comprometido.

Capítulo Primero

Los niños ante el ordenamiento jurídico

Síntesis de la realidad mundial con énfasis en Latinoamérica. Niños como objeto de protección y niños “objeto”

La realidad actual de los niños, niñas y adolescentes en nuestro continente podríamos calificarla como de un “avance relevante” en el reconocimiento de su calidad de sujeto de derechos, y como tal, obteniendo mayor participación en todos los espacios en donde se debatan asuntos relacionados con la infancia.

Sin embargo, esta circunstancia no ha sido la que históricamente han vivido los niños y niñas de nuestro continente, y, por qué no decirlo, del mundo entero.

En efecto, hasta mediados del siglo XIX la historia mundial arroja que los niños y niñas eran considerados como un “objeto”, cuya propiedad y protección correspondía al padre de familia. Lo anterior, por cuanto la normativa que regulaba la protección de los niños y niñas se basaba en una lógica tutelar, conforme a la cual el adulto responsable podía decidir lo que ocurría con la persona y con los bienes de su hijo, entendiéndolo como un incapaz y, por ende, sujeto a las instrucciones y órdenes de este adulto. No por nada la forma en que en la época se referían a niños, niñas y adolescentes era la de “menores”, en una clara lógica de jerarquía en donde el mayor ejecutaba y adoptaba las decisiones en relación con este menor, quien tenía la obligación de respetar las decisiones que, reiteramos, se tomaban en el seno de la adultez, sin contar con la opinión del “menor”.

Durante la primera década del siglo XX, el mundo entero comienza a advertir algunos cambios relevantes en la forma en que se gestaban y mantenían las relaciones con los niños y niñas, a través de diversos textos internacionales, como la Declaración de Derechos del Niño de 1959, que emana de las Naciones Unidas y proclamada por su Asamblea General, estableciendo que el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración; derechos reconocidos a todos, sin ex-

cepción alguna ni discriminación por motivos de raza, color sexo, idioma u otro factor, gozando de una protección especial y disponiendo de oportunidades y servicios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, gozando de algunos derechos como un nombre, una nacionalidad acceso a seguridad social, entre otros.

Este breve documento constituye un primer avance con relación a la infancia, sobre todo la más vulnerada. Sin embargo, al tratarse de una declaración, constituye solo la posición que el órgano declarante asume respecto del tema del que el documento trata, sin que tenga ninguna fuerza vinculante para los demás estados.

Si hacemos un esfuerzo y nos vamos un poco más atrás, a comienzos del siglo XX, y ya estando en boga las diversas revoluciones que industrializaron a muchos países, no existían normas protectoras en relación con los niños, pues sabido es que éstos eran utilizados como mano de obra barata, destinados a realizar trabajos con los adultos y en condiciones totalmente insalubres e inseguras. Es así como en 1924 se aprueba la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, proclamando que:

las personas deben reconocer el derecho de los niños a contar con los medios necesarios para su desarrollo, a recibir especial ayuda en épocas de necesidad, a contar con prioridades en las actividades de socorro, a gozar de libertad económica y protección contra la explotación, y a acceder a una educación que infunda conciencia social y sentido del deber.

De la lectura de este texto y de su redacción es posible advertir que ya en esta época existía una diferencia en el trato en relación con los niños, porque les exigía a las personas el reconocer el derecho de los niños, como si éstos no fueran personas, circunstancia que, plasmada en un papel, refleja la realidad en el trato hacia la infancia en aquellos años.

En 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba el texto denominado Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuyo artículo 25 se reconoce el derecho a las madres y los niños a cuidados y asistencia especiales, así como también a la denominada “protección social”, poniéndolos en una esfera de tutela a cargo del *pater familias*, lo que origina la mirada tutelar hacia la maternidad y la infancia, circunstancia que se extendió por muchísimos años en nuestro país, y de la cual todavía existen resabios legales y jurisprudenciales.

Como vimos, en 1959 la misma Asamblea aprueba la Declaración de los Derechos del Niño y en el año 1966 se dicta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, comprometiéndose los estados a defen-

der la igualdad de derechos para todos los niños y niñas, en especial, la educación y la protección.

A propósito de estas declaraciones y pactos, los organismos internacionales relacionados a los asuntos laborales, como la Organización Internacional del Trabajo, comienzan a ejecutar diversos esfuerzos normativos tendientes a poner en práctica la visión y los parámetros de estos textos internacionales. Por ejemplo, en 1973 la OIT aprueba la Convención 13, que fija los 18 años como edad mínima para realizar trabajos peligrosos para la salud, la seguridad o la moral de las personas, elevando así el estándar protector, y poniendo de manifiesto que hasta esa época —e incluso en muchos países continuó siendo así— estos trabajos peligrosos eran desarrollados incluso por menores de edad. De lo contrario, no se entiende la utilidad de esta norma.

Los niños ante el ordenamiento jurídico chileno

Las consideraciones antes aludidas y la mirada “objetivada” de los niños no fue ajena a la realidad nacional. En efecto, diversas son las muestras de la autoridad patriarcal y cómo ella inundó las políticas públicas relacionadas con la infancia.

A modo meramente ejemplar, la normativa civil contemplaba la posibilidad de aplicar “castigos” a los niños y niñas como manifestación de la autoridad paterna. El proyecto de ley que modificó el Código Civil en este punto, ocurrido en septiembre de 2008, basado en la unión de los Boletines N° 5.685-07, 4.438-07 y 5.506-18, de iniciativa de la Cámara de Diputados, contó con detractores como J. Baraona quien sostuvo que aquel:

Lesiona la autoridad paternal. Creo que los padres tienen un derecho-deber de educar a sus hijos y en el ejercicio de esta esencial misión, debe dotárseles de la autoridad suficiente. Por ello, la corrección de los hijos por parte de sus padres puede necesitar, en ciertos casos excepcionales, de castigos físicos moderados, por lo que prohibirlos por ley puede suponer privar a los hijos de un bien y debilitar la autoridad paterna (Baraona y Tapia 2008).

La redacción actual del artículo 234 del Código de Bello, cuya modificación se inició con la Ley 19.585 del año 1998 y culminó 10 años más tarde con la Ley 20.286, plantea que:

Los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal. Esta facultad excluye toda forma de maltrato físico y psicológico y deberá, en todo caso,

ejercerse en conformidad a la ley y a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Clara muestra de un avance en el reconocimiento que la “autoridad paterna” debe principiar por el respeto irrestricto a los derechos de los niños y niñas y que sus roles de crianza jamás pueden estar cruzados por actos de violencia que, en sí mismos, constituyen una violación a más de una de las prerrogativas establecidas en favor de éstos. Incluso hoy el castigo físico constituye un tipo penal sancionado por la Ley 21.013, desde el año 2017.

Otro ejemplo lo constituye el rol del Estado frente al cumplimiento de los deberes paternofiliales.

Durante una buena parte del siglo anterior, la lógica era sostener que los padres eran los encargados de educar a sus hijos, rol que desempeñaban casi de manera autónoma, sin ser posible comprender un rol del Estado más que recurrir a la mirada asistencialista. Así, el profesor Mauricio Tapia sostuvo que:

El derecho de familia, particularmente en el siglo XX, se ha concentrado en la resolución de los conflictos familiares, que la solidaridad y la cooperación familiar (que es el estado normal) no pueden solucionar. Un buen ejemplo es la disposición civil que declara solemnemente que los hijos deben respeto y obediencia a los padres, esto es, en definitiva, impulsa a quererlos. Es un buen propósito, pero en la ausencia de tal respeto y obediencia, la ley civil no puede constreñir a los hijos a amar a sus padres, sino solo a mantenerlos (derecho de alimentos) en caso de necesidad, si los lazos de afecto no logran tal objetivo espontáneamente. Es en el conflicto al interior de la familia donde el derecho civil tiene un papel importante, porque el resto queda entregado al modelo familiar que las personas decidan libremente otorgarse.

Agregó el docente que:

La educación de los hijos es una cuestión que corresponde a cada familia, y la ley civil tiene poquísimas herramientas para contribuir a lo que se entiende por una “buena educación”. Estas se reducen a velar por que en el conflicto de sus padres su cuidado personal se entregue al más apto, y que se contribuya materialmente a su manutención y educación. Los mecanismos más idóneos para lograr que los hijos se eduquen correctamente no provienen de la ley civil, sino de medidas asistenciales que les proporcionen en igualdad de condiciones un derecho a una buena alimentación, educación y salud, cuestión que presenta en Chile escandalosas y tristes asimetrías (Baraona y Tapia 2008).

Buenamente, hoy contamos con la Ley 21.430 sobre garantías de la niñez y adolescencia, a la que nos referiremos más adelante, que no solo se

transforma en una bajada concreta de los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, sino que también muestra cómo la “autoridad paterna” es entendida más bien un deber, cuyo cumplimiento debe revisar el Estado, en su rol colaborativo y subsidiario, de forma que deja de ser algo que *privadamente* cada familia define; hay mínimos que deben ser respetados y que son simple —aunque categóricamente— sus derechos esenciales.

Ya en el contexto judicial, el antiguo procedimiento de la Ley de Menores 16.618, cuya esencia era reconocidamente inquisitoria, otorgaba a los jueces amplias facultades para aplicar medidas llamadas “proteccionales”, que iban desde una amonestación al niño, niña o adolescente (en adelante e indistintamente, “NNA”) hasta su ingreso o “internación en hogares de menores” por tiempo indefinido o indeterminado, incluso hasta el cumplimiento de la mayoría de edad, sin forma de juicio, sin estándares óptimos y considerando una mirada muy restrictiva del menor de edad en situación irregular.

Este escenario se mantuvo inalterable hasta la nueva mirada del niño como sujeto de derechos, que fue introducido con la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que implicó la elaboración de una nueva judicatura a cargo de la protección especializada de niños y niñas y, con ello, un incremento de garantías de sus derechos. Es así como la Ley 19.968 dota de principios y reglas procesales en pos de dar una adecuada, oportuna y concreta protección a aquellos que deben ser protegidos, para lo cual su participación será preponderante.

A diferencia de lo que ocurre en otras materias, lo central de este procedimiento proteccional en lo relativo a sus objetivos, radica en que ellos solo se alcanzarán si el niño o niña es mirado y tratado como sujeto activo del proceso en el que se ve involucrado, siendo facultativo del juez la aplicación —o no— de una medida de protección. En caso de hacerlo resulta esencial su monitoreo, ya que es la única forma de revisar periódicamente la efectividad de la medida aplicada y, en su caso, la necesidad de su modificación. Solo si esta última etapa se desarrolla correctamente el éxito de la intervención está, en parte, garantizado. Por ello es necesario fortalecer mecanismos de control con respecto al cumplimiento del proceso reparatorio del niño, niña o adolescente.

Pese a que el legislador le ha entregado abundantes facultades en la etapa de cumplimiento al órgano jurisdiccional, esto puede aún no ser comprendido adecuadamente por los diversos actores que intervienen en el proceso. Este asunto fue relevado por Naciones Unidas a través de un informe emitido a propósito de la investigación verificada conforme

al artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño. En este se concluye la necesidad de que el Estado de Chile fortalezca los mecanismos para inspeccionar periódicamente las medidas, con especial énfasis en los tiempos de revisión de éstas.

En 2016, tras el lamentable fallecimiento de una niña que residía en un hogar de la red proteccional, una diputada de la nación denunció el caso ante el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en virtud de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a un Procedimiento de Comunicaciones ratificado por Chile en 2015. La denuncia fue acogida a trámite en 2017 y dos expertos del Comité realizaron una visita a Chile durante enero de 2018.

El informe final fue notificado en calidad de “confidencial” al Ministerio de Relaciones Exteriores el siete de junio de 2018. Actualmente es de conocimiento público, con lo que se cumple el encargo del Comité, que solicitó al Estado proceder en tal sentido y le entregó un plazo de seis meses para dar a conocer los avances en la implementación de sus recomendaciones.

Con la finalidad de abordar las situaciones planteadas en el informe el Estado de Chile, a través de sus diversas instituciones, dio a conocer las acciones destinadas a remediarlas y se comprometió a generar otras en el corto (julio 2019), mediano (enero 2020) y largo plazo (a partir de 2020) para su adecuado tratamiento.

En este sentido, el documento elaborado como respuesta del Estado de Chile se hace cargo de cada una de las observaciones y recomendaciones que el Comité hizo presente, a fin de contextualizar y proveer de información precisa con respecto a cada uno de los derechos contenidos en la Convención y que aparecen representados en esta oportunidad.

Dentro de las acciones descritas y desarrolladas, y que además se contemplan como compromisos a fortalecer por parte del Poder Judicial, resaltan para este estudio las que tienen relación con:

- 1) Instalación por parte del Poder Judicial de los Centros de Observación y Cumplimiento de Medidas de Protección (hoy llamado Centros de Seguimiento de Medidas de Protección) en cada región asiento de cada Corte de Apelaciones. Estos levantan alertas sobre la duración de las medidas y el cumplimiento de ellas, estableciendo coordinaciones con las distintas instituciones involucradas en el sistema.
- 2) Incorporación de sistemas de registro administrativo de las medidas de protección, a través de adecuaciones al sistema informá-

tico que faciliten el registro de variables y que, a su vez, permitan un mejor control de las medidas, su cumplimiento y duración.

Aunque estas medidas responden a observaciones internacionales, parece relevante detenerse unos momentos en la realidad de los niños, niñas y adolescentes y su efectiva protección de derechos. Es importante recordar que si hablamos de NNA sujetos a medida de protección, es porque necesariamente se trata de un NNA que ha resultado vulnerado en sus derechos.

¿Qué hace el Estado de Chile para evitar que ellos sean vulnerados? La respuesta a esta interrogante principia sosteniendo que, antes del año 2022, la mirada que el Estado le daba a la infancia partía por reconocer la ocurrencia —o no— de una vulneración de derechos, única instancia en la que procedía la intervención estatal, aplicando procedimientos, sanciones y medidas para evitar su repitencia y reparar los efectos del daño sufrido.

Los niños y niñas no vulnerados no contaban con procedimientos ni espacios protectores que les permitieran conocer más sobre sus derechos y de la forma de ejercerlos. En efecto, la intervención mínima del Estado dejaba en manos de sus adultos protectores las principales decisiones a su respecto, sin que en ello el Estado tomara arte ni parte. Solo una vez constatada una vulneración de derechos, los Juzgados de Menores y luego los de Familia conocían el caso y decretaban medidas.

Esto nos permite afirmar que, antes del año 2022, y más concretamente antes del 22 de agosto de 2024 (fecha en que entra en vigencia el Reglamento de Protección Administrativa) el Estado actuaba a modo reactivo frente a una vulneración, sancionando al hechor y reparando el daño en el niño o niña afectados.

Y no en cualquier caso. La regulación legal establecía que el punto que marcaba el inicio de la competencia judicial era la ocurrencia y constatación de una “grave vulneración de derechos” (Ley 19.968 artículo 8 números 7 y 11). Por ende, ante casos de inexistencia de vulneración o de ocurrir alguna que no fuera calificada de “grave”, no había ni autoridad ni procedimiento para evitar su producción o impedir, al menos, que se agravare.

Es así que resulta oportuno recordar que recientemente (22 de agosto de 2022) ha entrado en vigencia el Sistema de Protección Integral creado por la Ley 21.430 (vigente desde el año 2002, aunque el título relativo al sistema al que nos referimos solo está vigente paulatinamente desde agosto de este año 2024, según se vayan instalando las Oficinas Locales de la Niñez), el que considera no sólo a los tribunales con com-

petencia en asuntos de familia como órganos habilitados para aplicar medidas de protección, sino también crea a las Oficinas Locales de la Niñez, entregándoles el rol de prevenir vulneraciones a partir de la promoción de derechos (ámbito denominado “Protección Universal”) y aplicar medidas de protección de aquellas susceptibles de serlo por este órgano administrativo, a propósito del inicio de un procedimiento de Protección Administrativa, cuyo fin es restituir los derechos vulnerados en un niño, niña o adolescente, en conjunto con la familia, cuidadores o figuras relevantes, mediante la adopción de acuerdos cuyo seguimiento y monitoreo queda de cargo de estas instituciones.

Como se ha sostenido, la vulneración de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes es un problema social de alcance mundial, con causas y efectos multidimensionales que engloba fenómenos de naturaleza cultural, económica, social y psicológica. Se genera en el espacio familiar, en el hogar, el ámbito público e incluso en el interior de instituciones que asumen su cuidado temporal o permanente.

Con respecto al primer ámbito aludido, y según la Encuesta CASEN de 2017, cabe señalar que el concepto de familia se ha ampliado, pasando desde uno tradicional, en el que predominaba la familia extensa a nuevos modelos más acotados en su número de integrantes, incluido lo que se denomina *familia nuclear monoparental*, que en Chile tienden a ser encabezadas por mujeres jefas de hogar, que además se asocia en un alto porcentaje a hogares en situación de pobreza.

Así, existen diferentes definiciones de familia, como la del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que la define como un “grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas”, como la de parte de la doctrina (Carmen Valdivia, Bilbao, entre otros), que la comprende como “una unidad estadística compleja de naturaleza económico-social, constituida por el conjunto de individuos que comparten habitualmente una vivienda y efectúan sus comidas en común”. Para aquellas familias constituidas con al menos un descendiente, la crianza de los hijos será su principal responsabilidad y, ya sea que se trate de niños, niñas y adolescentes que sean hijos biológicos de el o los progenitores o de niños, niñas y adolescentes adoptados, el vínculo afectivo, el aprendizaje emocional, la sociabilización inicial y la estabilidad psicológica de estos dependerán de esas personas que asumen la figura paterna o materna, en global, su familia. El afecto es importante en la crianza de los niños y de las niñas, pues es lo que los formará a nivel de estructura de personalidad y les proporcionará la seguridad emocional para desenvolverse en el mundo adulto. La ausencia de los vínculos afectivos

con la figura de un adulto responsable en edades tempranas significará un grave trauma que difícilmente podrá ser remediado en edades mayores. Bastante se escucha sobre los traumas ocasionados por la falta de apego temprano o, en su caso, las personalidades desorganizadas provocadas por apegos calificados como desestabilizantes, inseguros o ambivalentes.

Así lo ha postulado la Encuesta Casen de 2022, al sostener en el acápite denominado “Resultado de niños, niñas y adolescentes” que:

La infancia y adolescencia se considera como un periodo fundamental para el desarrollo de las personas, durante el cual ocurre en mayor medida el desarrollo del cerebro, de las habilidades motoras, cognitivas, lingüísticas y las habilidades socioemocionales (Tarasova, 2016; Bigler, 2022; Malina, 2004; Tomasello, 2011). Desde el punto de vista ecológico, es un periodo de la vida en el cual se experimentan cambios en el entorno relacional de los niños, niñas y adolescentes, tales como la entrada a la educación preescolar, básica y media. La etapa en que los niños, niñas y adolescentes se desenvuelven en el sistema escolar se considera fundamental para el desarrollo de las habilidades cognitivas (Byrnes, 2006), y para el desarrollo de habilidades interpersonales y sociales esenciales para que los niños, niñas y adolescentes establezcan interacciones positivas con otras personas a lo largo de su vida (Brown y Klute, 2003). El crecimiento durante la infancia y la adolescencia se caracteriza por un desarrollo continuo de la regulación emocional y física; el incremento de la autonomía; las habilidades de resolución de conflicto; y el desarrollo de la empatía; entre otros. Experiencias adversas enfrentadas por los niños en las etapas iniciales de la vida pueden generar cambios a largo plazo en la arquitectura del cerebro y en sus trayectorias sociales, emocionales y académicas, lo que tiene un impacto en el bienestar a lo largo del tiempo.

Por otro lado, la alta plasticidad del cerebro en los primeros años de vida permite que, con el apoyo adecuado, estos potenciales impactos negativos puedan ser contrarrestados y eventualmente superados, lo que hace que las intervenciones en primera infancia sean altamente rentables (Heckman et al. 2010; Francesconi y Heckman, 2016).

De la misma forma, intervenciones en la adolescencia también han mostrado buenos resultados (Bettinger et al., 2012; Carrell y Sacerdote, 2013; Alan y Ertac, 2015; Cook et al., 2014). Uno de los principales factores de riesgo en esta etapa es la pobreza experimentada durante la infancia y adolescencia, pues esta aumenta las probabilidades de tener una pérdida de capacidades y de desarrollo.

La falta de recursos económicos y sociales afecta negativamente el desarrollo de las habilidades cognitivas, emocionales y sociales de los niños, ni-

ñas y adolescentes. Adicionalmente, las personas que experimentan pobreza en la infancia tienen más probabilidades de ser pobres durante la adultez (Kim, Evans, Chen, Miller y Seeman, 2018). De este modo, la erradicación de la pobreza durante la infancia y adolescencia resulta fundamental, tanto en términos de la calidad de las trayectorias de vida individuales, como para lograr el objetivo de la superación de la pobreza en general, que es el primer Objetivo de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 (CASEN 2022).

Según la definición del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (CASEN 2022) son víctimas de maltrato y abandono aquellos niños, niñas y adolescentes de hasta 18 años que sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física, sexual o emocional. El maltrato infantil afecta la salud de niños, niñas y adolescentes con “consecuencias que pueden acompañarlos de por vida”.

El tratamiento que históricamente ha dado el Estado a la infancia ha transitado desde una visión singularizada del “menor en situación irregular” hacia otra de “un sujeto activo y con protección integral”.

Este cambio de este paradigma de la protección integral se ha ido adoptando desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, normativa suscrita por el Estado de Chile el 26 de enero de 1990, ratificada el 13 de agosto del mismo año y vigente desde el 27 de septiembre de 1990. Desde ahí el foco se enmarca en una perspectiva más universal en la que niños, niñas y adolescentes son vistos como sujetos de derechos, donde la familia, el Estado y la sociedad toda deben comprometerse como garantes de tales, dejando la protección especial únicamente como una distinción necesaria. Ya lo establece la Convención al sostener que “los Estados parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Desde la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, Chile ha reconocido este cuerpo normativo internacional como la principal fuente de derecho positivo interno. De ahí la importancia de su estudio y análisis, ya que cualquier desarrollo o iniciativa en materia de infancia debe ajustar su contenido al reconocimiento de sus principios rectores, así como también a las diversas recomendaciones que han hecho los comités dispuestos para asegurar la integración normativa a los sistemas de los países suscriptores.

A partir de lo anterior, toda política, programa o institucionalidad que se inspire en un enfoque de derechos debe considerar ciertas características que la modelan. A saber:

- Se basa en derechos garantizados universalmente, promovidos por los organismos internacionales.
- Desplaza la concepción de los niños, las niñas y los adolescentes como beneficiarios pasivos por otra de ser sujetos activos de derechos.
- Supone el compromiso activo de los órganos del Estado en el cumplimiento de las garantías de ese sujeto, con lo cual el Estado benefactor se convierte en otro garante de la eficacia de derechos sociales concretos.

De esto último se desprende un elemento fundamental del enfoque de derechos, y es que hay un proceso por el cual los garantes cumplen con sus obligaciones y rinden cuenta. Como contrapartida, los sujetos de derechos se empoderan o son debidamente representados por un funcionario para hacer efectivas sus prerrogativas.

En definitiva, el enfoque de derechos significa que todo programa deberá facilitar el funcionamiento efectivo de la relación entre el garante y el sujeto de derecho. Se deben tomar medidas para hacer que los primeros rindan cuenta y para apoyarlos en el cumplimiento de sus roles. Será menester fortalecer las capacidades de las niñas, los niños y los adolescentes como sujetos de derechos, así como empoderarlos para que se les facilite el reclamo y exigencia del cumplimiento de los mismos; todos deberes que se hacen extensivos a los miembros de la sociedad civil que se sean concernidos con la materia.

Dado lo anterior, se requiere comprender cómo debiera operar esta relación en los diversos niveles del contexto particular del Poder Judicial.

En nuestro sistema judicial

El Poder Judicial, como poder del Estado, tiene la obligación de respetar, proteger y hacer cumplir los derechos de niños, niñas y adolescentes. En términos concretos, respetar significa abstenerse de injerir directa o indirectamente en el disfrute de esos derechos; proteger, por su parte, significa adoptar medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las señaladas garantías; hacer cumplir, finalmente, implica adoptar las medidas apropiadas para darles plena eficacia.

A partir de lo anterior, para este poder del Estado la Convención sobre los Derechos del Niño será la principal fuente normativa, reconociendo el “interés superior del niño” como un principio rector que será la frase o concepto reiterativo de este análisis, con respecto al cual el

Estado debe garantizar su desarrollo. En tal sentido, resultan vitales las acciones relativas a garantizar el restablecimiento de dichos derechos en caso de ser vulnerados.

Distintos instrumentos de derecho internacional reconocen derechos a los niños, niñas y adolescentes. La principal fuente es la Convención, que define al sujeto de derecho como “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En nuestra legislación

A partir de lo anterior, en lo referido a la Convención sobre los Derechos del Niño señalada como la principal fuente normativa de derecho positivo interno, la legislación nacional ha sido generosa en textos normativos que se basan en el necesario establecimiento de procedimientos más protectores para niños y niñas, con el fin de garantizar su efectivo goce de derechos.

Así, la Ley 21.430 sobre Garantías de la Niñez y Adolescentes (en adelante, “Ley de garantías”) es un marco normativo que, como hemos sostenido previamente, no solo ha reproducido un generoso catálogo de derechos que la Convención ya había contemplado en favor de infantes, sino que también crea mecanismos para abordar su protección antes de su vulneración de derechos, promoviendo en sus comunidades el conocimiento de sus garantías y de la manera de hacerlas efectivas y, luego, como resolver posibles afectaciones a los mismos.

Por su parte, la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia será otra de las fuentes primarias de derechos de niños, niñas y adolescentes que, como texto también formal, permitirá el análisis de todos los órganos y procedimientos creados por el legislador para abordar el marco regulatorio a partir del cual se dará tratamiento judicial a problemáticas psicosociales.

En este punto —a la espera de la ley que reformará el texto de la legislación en comento, en cumplimiento del mandato de la Ley de garantías para adecuar ambas normativas— se entenderá que las graves vulneraciones de derechos vivenciadas por niños, niñas y adolescentes serán conocidas por los Juzgados de Familia, conformados por jueces especializados, asesorados por profesionales formados en la materia llamados Consejeros Técnicos, los que, a su vez, darán un tratamiento a estas causas de protección de acuerdo con lo establecido en cada uno de los cuerpos legales y convenciones que Chile ha firmado y ratificado, y

que tienen por máxima el respeto del interés superior de infantes. Este es el principio rector con respecto a los derechos fundamentales de cada sujeto de protección, que permite la visualización de cuáles son las vulneraciones de derechos de las que el Estado se debe hacer responsable e intervenir, a fin de evitar el daño biopsicosocial asociado a estos eventos.

Con todo lo que se ha advertido, es posible sostener que el Estado de Chile tiene la obligación de, como manifiesta el Preámbulo de la Convención internacional en la materia, “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”, velando porque el “niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. En este sentido, para dicho tratado la familia es el “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y, en particular de los niños, y debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

Así, para proteger a los niños, niñas y adolescentes, la Convención afirma que se deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas y óptimas, comprendiendo:

procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Cuando estas medidas importen la privación del medio familiar del NNA, se deberá, además, otorgar una protección especial —o como sostiene la Ley 21.430, una “protección reforzada”, prestando particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación y al origen étnico, religioso, cultural y lingüístico del NNA. Sobre este derecho, el Comité de los Derechos del Niño ha realizado una serie de recomendaciones al Estado de Chile, entre las cuales destacamos:

- Promover la colocación de NNA en hogares de acogida como modalidad alternativa de cuidado, siendo utilizada como último recurso y teniendo en cuenta su interés superior.
- Garantizar una revisión periódica de los internamientos de niños en instituciones y de su colocación en hogares de acogida,

y supervisar la calidad de la atención que reciben en esos entornos, entre otras cosas, ofreciendo vías accesibles y adaptadas a las necesidades de los niños para denunciar, vigilar y remediar situaciones negativas.

- Adoptar las medidas necesarias para prevenir e impedir los malos tratos y la violencia contra los niños en las instituciones y los hogares de acogida.

Será, así, un rol de garante de derechos el que el Estado debe satisfacer a través de los órganos que defina y en el marco de sus competencias y procedimientos, a fin de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, no solo de los que ya han sido víctimas de vulneraciones, activando mecanismos complejos de prevención y salvataje. A estos nos referiremos en las siguientes páginas.

Capítulo Segundo

La Convención Sobre los Derechos del Niño y la Niña

Principales cambios introducidos en la mirada hacia los niños. Cambio terminológico y participación efectiva

Es así como llegamos a 1989, cuando en noviembre de ese año se dicta por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención sobre los Derechos del Niño, texto internacional que marca un antes y un después en el tratamiento hacia la infancia, por diversos aspectos que analizaremos a continuación.

El primero de ellos es el cambio en el lenguaje con el que nos referimos a los niños y niñas, abandonando conceptos tutelares como menores, tuición, régimen de visitas, etc., siendo reemplazado por otros, como niño, niña, cuidado personal o relación directa y regular, respectivamente.

Sabemos que la forma en que llamamos las cosas responde a la manera en que las miramos y tratamos, motivo por el que resulta relevante poner énfasis en este cambio terminológico, ya que, detrás de estas palabras, existe un sentido de poner a los niños en un rol diverso de aquel en el que venían siendo protegidos.

Un segundo aspecto tiene que ver con el reconocimiento de los niños como sujeto de derechos.

Lo anterior se traduce en que se le reconoce su calidad de agentes sociales, económicos, políticos civiles y culturales, estableciendo deberes para los estados de darles protección en todos los ámbitos de su vida y abriendo espacios de participación, reconociéndose por primera vez en la historia legislativa mundial la necesidad de que los niños y niñas puedan expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le conciernen. Sin ir más lejos, el artículo 12 de la Convención, que regula el derecho del niño o niña a ser oído, constituye una manifestación de un derecho más global que es el de la participación, procurando garantizar que los estados parte consideren espacios de escucha efectiva para que los niños y niñas puedan expresar libremente su opinión en todos los asuntos en que se debata algún aspecto que pudiera impactar en su vida

presente y futura, siendo ponderada esa opinión conforme a su edad y madurez.

El derecho del niño a ser oído es un asunto cuyo entendimiento es de vital importancia, porque solo así se logra plasmar el sentido que hay detrás de la Convención, cual es considerar a los niños como actores relevantes en el devenir sociopolítico de cada Estado, otorgándoles el reconocimiento de que, a pesar de su edad, cuentan con el derecho a manifestar su postura respecto de todos los asuntos que los pudieran afectar, estableciendo, por tanto, para el mundo adulto una obligación categórica, cual es el respeto de esta garantía convencional que parte por darles la información necesaria, libre de sesgos y amenazas.

En este sentido, es relevante destacar que la Convención considera el que el niño sea oído como una garantía, es decir, es un derecho de su titular —el niño o la niña— lo que implica, por tanto, una obligación para el que no es titular, es decir, el mundo adulto. Esa obligación se traduce en su respeto irrestricto, buscando brindar espacios para que esa escucha se produzca.

No cabe dudas que cualquier mecanismo en que aquella participación se vea obstaculizada, constituye una infracción flagrante a esta importante garantía y que se traduce, por lo demás, en una mirada que vuelve a lo tutelar y en donde el niño o niña, a pesar de contar con este texto internacional, sigue estando sujeto a los mandatos del adulto.

Además, el que sea una garantía tiene otra importancia. A saber, el que puede ser renunciada por su titular. Así, el niño o niña, en tanto beneficiario de este derecho, no está obligado a su ejercicio, porque para él es una garantía, de forma que en cualquier espacio en el que pueda participar él podrá restarse de manera libre y espontánea. Dicha renuncia debe ser respetada por el agente adulto, por cuanto no está prohibida por la ley y mira a los intereses individuales de su titular.

¿Puede, entonces, un juez, una autoridad política, un docente, decidir si el niño ejerce o no el derecho a ser oído? Categóricamente no, porque hacerlo significaría reconocer, erradamente, que el adulto tiene la posibilidad de decidir si el niño ejerce un derecho que está establecido en su favor y no en el del adulto, lo que contraría los parámetros de la Convención, ya que el adulto solo tiene una obligación: respetar el ejercicio de este derecho. Y el niño tiene la garantía de que eso deba ser así, pudiendo decidir él si ejecuta o no esta prerrogativa.

Otro asunto relevante de considerar en este punto tiene que ver con la frase contenida en el artículo 12 y referida a que “los estados parte

garantizarán al niño que estén en condiciones de formarse un juicio el derecho a ser oído...”

De su lectura literal podríamos pensar que el reconocimiento de este derecho se hace no respecto de todos los niños, sino solo de aquellos que estén en condiciones de formar su juicio propio. Esta conclusión vendría de una lectura del todo equivocada, si analizamos las Observaciones del Comité de los Derechos del Niño, organismo encargado de analizar el fiel cumplimiento de los parámetros convencionales por los diversos países suscriptores del compromiso internacional. Dicha institución periódicamente pone a disposición del mundo jurídico Observaciones, es decir, textos que se manifiestan sobre algún aspecto determinado que ha surgido a partir de contingencias mundiales o experiencias prácticas puntuales de niños en un país en concreto.

En relación con el tópico presentado, esto es, la restricción del derecho a ser oído sólo para aquellos niños o niñas “en condiciones de formarse un juicio propio”, en las Observaciones Generales números 8, 12 y 14 se echa por tierra esta errada afirmación, pues se explicita que lo que la Convención quiso decir con esta frase —que puede inducir al error antes señalado— es establecer una regla de competencia, descartando que ella sea una regla de capacidad. Esto significa que todos los niños y niñas poseen este derecho por detentar la condición de niño y niña y porque, al detenerla, el propio artículo primero de la Convención reconoce que la misma se establece respecto de todos, sin distinción. Lo que ocurre, entonces, es que la manera en que los niños y niñas ejercerán este derecho dependerá de sus propias características personales, surgiendo un deber para el mundo adulto, que es el encargado de respetar esta garantía y de percibir la opinión del niño, de contar con herramientas suficientes para recoger su postura de diversas maneras, dependiendo de la situación particular y limitaciones individuales del niño o niña.

Lo anterior, nos lleva necesariamente a despejar si el elemento edad es relevante para fijar un parámetro, conforme al cual este derecho pueda ser ejercido.

Lo primero que debemos decir es que cualquier regla etaria impuesta por el mundo adulto constituye una fórmula adultizada de desoír los mandatos de la Convención, porque no son los adultos los encargados ni los llamados a establecer límites a esta garantía, por no ser sus titulares, pero es el mismo Comité de los Derechos del Niño el que lo reconoció así, por cuanto podemos advertir en el día a día que la edad no es un elemento que pueda definir a una persona, por lo que cualquiera arregla

impuesta *ex ante* será una que no considera la individualidad del niño que es el sujeto al que debemos respetar.

Esta misma afirmación, con otras palabras, la hace la Ley 21.430 sobre garantías de la niñez, cuando en su artículo 28 reconoce que:

Todo niño o niña o adolescente tiene derecho a que sus opiniones sean oídas y debidamente consideradas y que aquello ocurra en todos los procesos o actuaciones administrativas o judiciales en que se decida sobre alguna cuestión particular, cuya determinación puede afectar sus derechos o intereses, debiendo velar el Estado y sus órganos porque en esos procedimientos participe directamente el niño, pudiendo manifestar su opinión por sí mismos o a través de la persona que designen.

Esta última afirmación resulta realmente importante para comprender el alcance y magnitud de este derecho, dado que hoy es posible escuchar, en diversos ámbitos relacionados con la infancia, que no se recibe la opinión de niños de menos de ocho años, o que no se escuchará al niño directamente porque aquel cuenta con su abogado, o porque es preferible no revictimizarlo, etc. A nuestro juicio, todas esas afirmaciones chocan frontalmente con el fin de esta normativa, porque ellas son adoptadas por un no titular y sin contar con la voluntad del niño, quedándole prohibido el ejercicio un derecho convencional que busca justamente lo contrario.

Entonces, si el niño es el titular de esta garantía, él podrá definir si la ejerce y cómo lo ejerce, restándole al mundo adulto únicamente su respeto irrestricto y preocupándose de obtener y desarrollar herramientas que fortalezcan sus capacidades y competencias individuales para escuchar a niños, niñas y adolescentes y ponderar su declaración conforme a su edad y madurez.

Es justamente en este último espacio en el que los conceptos de edad y madurez tienen relevancia. En efecto, el elemento de edad y madurez no es un binomio que impida el ejercicio del derecho, sino que, conforme a su autonomía progresiva, el juez, la autoridad política, el docente, la familia o quien sea, deberá analizar lo que el niño indicó y ponderar su declaración en el momento en que se defina una situación que lo pudiera afectar.

El interés superior del niño y su determinación

Concepto de Interés superior del niño

Volviendo la relevancia de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya analizado el cambio terminológico y el reconocimiento de su calidad

de sujeto de derechos, es necesario referir algo en relación con su espíritu. Al respecto, el artículo 3 mandata que en toda decisión que afecte la vida a un niño o niña se debe considerar de manera primordial su interés superior.

El interés superior del niño no está definido en la Convención, lo que para muchos constituye un error. Los que sostienen esta postura manifiestan que la Convención les impone resolver conforme al interés superior, sin decir qué es.

Sin embargo, el propio Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General 14, refiere que se trata de “un derecho sustantivo, de un principio jurídico interpretativo y de una norma de procedimiento”, pudiendo afirmar que el interés superior del niño constituye una consideración primordial que deben tener en cuenta aquellos que están a cargo de tomar decisiones en relación con un niño o niña, con el fin de que éstas —las decisiones— permitan la efectiva ejecución de sus derechos y, con ello, que puedan desarrollarse plenamente en todos los ámbitos de su vida.

Si bien este concepto no es nuevo, puesto que ya había sido incluido en la Declaración de Derechos del Niño del año 1959, en su párrafo segundo, así como en los artículos 5 y 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, lo cierto es que es en este texto internacional en donde se le da un tratamiento armónico a distintos ámbitos de decisión que afectan la vida de niños. En todos ellos el interés superior permea como consideración primordial. Por ejemplo, en lo relativo a la separación del niño de sus padres (artículo 10), en las obligaciones de estos (artículo 18), en la adopción (artículo 21), en las garantías procesales (artículo 40), entre otros.

Lo que sí es relevante destacar es que se trata de un principio indeterminado, por cuanto constituye una consideración a la hora de resolver un asunto relacionado con un niño cuyos derechos en juego son distintos, caso a caso.

Lo que queremos decir es que el interés superior del niño debe colmarse de contenido, es decir, explicarse y explicitarse cuáles son los elementos del caso en concreto que se tienen que resolver, que permitan sostener que la decisión que se adopte es aquella mejor para la supervivencia, desarrollo y efectiva ejecución de derechos del niño involucrado en ese caso en concreto. Pero esos elementos pueden ser otros y distintos en un caso diverso donde existan otros riesgos, otro contexto familiar y otras decisiones que adoptar.

Es por ello que UNICEF, con apoyo de la Universidad Diego Portales, construyeron la “Guía práctica para la evaluación y determinación del interés superior del niño”, la que si bien se pensó originalmente para casos relacionados con vulneración de derechos cuya medida a adoptar pudiera ser la separación del niño de su familia, lo cierto es que la experiencia ha demostrado que efectivamente se trata de un texto con una profundidad importante y que puede ser perfectamente utilizado en cualquier ámbito de decisiones referidas a infantes o adolescentes, ya que su propuesta tiene que ver con rescatar e identificar distintos elementos en la vida del niño o niña, en cada caso concreto, para construir la mejor posibilidad de desarrollo y supervivencia.

Tal como refiere el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 14, al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberán seguir los pasos que figuran a continuación: el primero, determinar cuáles son los elementos pertinentes en el contexto de los hechos concretos del caso para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás; y el segundo, seguir con un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

Es así como la Guía práctica sugiere, para la evaluación, el valorar todos los elementos necesarios para adoptar una decisión, en relación con la vida de ese niño; y para la determinación, ejecutar un proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior, tomando como base su evaluación.

Al respecto, y ya en lo concreto, la Guía práctica nos propone cuatro ámbitos a analizar, los que por razones metodológicas y pedagógicas hemos resumimos en el concepto FRIE: F de familia, R de riesgo, I de identidad y E de estabilidad.

En relación con la familia, analizaremos el contexto familiar y cómo se estructura el grupo que se encarga de cuidar al niño involucrado en este asunto, considerando sus distintos integrantes, sus vínculos sanguíneos, afines y afectivos, la manera en que ellos se organizan y la posición que el niño ocupa dentro de esta estructura, intentando identificar quiénes son sus figuras de mayor protección y de apego.

En cuanto al riesgo, deberemos identificar cuál es la situación compleja que experimenta el niño y cuáles son los elementos de riesgo a los que se enfrentan en su cotidiano, los que la decisión debería eliminar, o al menos identificar factores que los aminoren.

Por su parte, la identidad se relaciona con la realización de derechos para ese niño en concreto, mirar su forma de entender la situación y los derechos a los que ha podido —y no— acceder.

Finalmente, analizar la estabilidad de las decisiones que podamos adoptar, optando por aquella que más permanencia en el tiempo tenga, y con ello evitar que el niño o niña se vea expuesto a alternancias en sus cuidados que puedan ponerlo en una situación de inestabilidad.

De esta forma, identificadas las distintas situaciones que han surgido en un caso en concreto y que calcen con las áreas de análisis antes aludidas, el siguiente ejercicio es ponderarlas, identificando unas por sobre otras, en el marco de la situación de ese niño concreto, jerarquización que en otros asuntos podrá variar, dependiendo de las otras características de ese otro niño, cuya situación debemos resolver. De esta forma, se logra el objetivo final de que la decisión se sustente en el interés superior, pero no solo mencionándolo, sino que determinándolo a través del reconocimiento de las principales variables relevantes para el niño o niña, cuya protección se nos demanda.

Necesidad de resolver conforme al interés superior del niño

El interés superior, a la luz del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, es una “consideración primordial” que debe iluminar las decisiones que se adopten en asuntos en los que se vean involucrados derechos de niños, niñas y adolescentes.

La Defensoría de la Niñez lo ha reconocido como un principio rector que funda nuestro ordenamiento jurídico y que significa que todas las decisiones que se adopten con relación a un niño, niña o adolescente deben estar orientadas a su bienestar y pleno ejercicio de derechos.

Por su parte, el artículo 7 de la Ley 21.430, lo define “un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta”.

El interés superior del niño o niña, de esta forma, y como lo ha dicho la Convención sobre los Derechos del Niño, constituye un derecho sustantivo, una norma interpretativa y una garantía procesal. Por derecho sustantivo nos referimos a la consideración primordial que requiere ser evaluada y tener en cuenta al poner en la balanza distintos intereses posibles de considerar en un caso hipotético, para la adopción de una decisión que importe, posibilite o permita la ejecución concreta de una

garantía de ese niño niña. Por lo tanto, su consideración es una obligación para aquel que debe resolver asuntos pendientes que tengan impacto en la vida de un niño, niña o de un grupo de niñas, y el control de aquello corresponderá al Estado.

Es también un principio jurídico, porque su uso nos permite dilucidar el real sentido de las normas referidas a la infancia, permitiendo captarlo de las mismas, y con ello interpretarlas siempre en favor de aquel a quien debemos proteger, con el fin que satisfaga de manera más efectiva su interés su superior.

Finalmente, es también una norma de procedimiento, por cuanto debe considerarse una estimación de las posibles repercusiones que dicha decisión tenga en el niño o niña, y como sabemos para adoptar esa decisión y hacer previamente la evaluación de las distintas posibilidades, se requiere de garantías procesales que permitan que esa decisión llegue a buen puerto.

Este ejercicio se conoce como el examen o evaluación global del interés superior y esta trilogía de elementos son considerados, también, por nuestro máximo tribunal desde hace décadas. A modo de ejemplo, sentencias roles 9.922-2010 y 32.128-2015 anonimizadas en virtud del acta 44 del máximo tribunal, entre otras.

Ahora bien, de la lectura de la Convención, es posible concluir que este texto sostiene que el interés superior debe ser una consideración primordial a la hora de adoptar una decisión respecto a un niño o niña. Sin embargo, y a pesar de indicarnos su relevancia, el texto no avanza en procurar una definición de lo que se entiende por interés superior del niño o niña.

Durante los primeros años de vigencia de la Convención, la doctrina se manifestó en términos de comprender que aquello consistía en un error de la misma, lo que rápidamente fue aclarado por el Comité de los Derechos del Niño, en las Observaciones Generales 7, 12 y 14, de las que se desprende que el haber avanzado en fijar una definición del interés superior hubiese importado un concepto limitado, que correspondería a la realidad mundial de la época de la dictación de la Convención, pudiendo dejar fuera diversos elementos y consideraciones que, con el ejercicio práctico de la misma, han ido tomando forma, y van transformándose en elementos relevantes de decisión.

De esta forma, el texto ha dejado en manos de aquel encargado de decidir que, en ese momento, bajo esas costumbres, con esa realidad local, analice la situación del niño o niña y evalúe cuál de todas las posi-

bles decisiones *en tempo* resulta ser la más acertada, entendiendo por tal aquella que permita el ejercicio de sus derechos y su desarrollo integral.

Obligación de determinar su contenido

Como sostuvimos con antelación, es la misma Observación General 14 la que explicitó que la determinación del interés superior del niño consiste en un proceso complejo que aborda 2 etapas. La primera de ellas consiste en:

determinar cuáles son los elementos pertinentes en el contexto de los hechos concretos del caso para evaluar el interés superior del niño, dotándolos de un contenido concreto y ponderando su importancia en relación con los demás. En segundo lugar, deberá aplicarse un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho.

Como bien sostuvo UNICEF al construir la Guía práctica para la determinación del interés superior del niño, estos dos pasos que deben estar relacionados y continuados, consisten —el proceso de evaluación— en “valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto, para lo cual el adulto a cargo y su personal deberán procurar la participación del niño o niña”.

Por su parte, la determinación del interés superior es “aquel proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño, tomando como base la evaluación que el interés superior ya hemos hecho”.

La “evaluación del interés superior” consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible, un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño. Por “determinación del interés superior” se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.” (Observación General N°14 Comité de los Derechos del Niño, p. 7)

En concreto, entendemos que esto se traduce en mirar la situación actual del niño o la niña al tiempo en que se genera el problema cuya decisión se demanda, y de ella, revisar todos los elementos que deben ser considerados al momento de adoptar una decisión, escogiendo aquellos que repercutan directamente en la vida e integridad de un niño o niña

y dándoles una prioridad en cuanto a su importancia o relevancia, para construir un discurso basado en su interés superior que permita, al final del proceso, establecer cuál es aquella decisión correcta que se traduzca en hacer efectivos sus derechos y, con ello, permitirle su desarrollo integral.

El ejercicio propuesto por este documento nos parece del todo relevante, puesto que altera el orden en que en general uno puede observar que, en lo concreto, se adoptan las decisiones respecto de un niño o niña, incluyendo en ello al ámbito judicial.

En efecto, es posible revisar y advertir que el adulto toma una decisión y luego analiza sus efectos, lo que se traduce —en lo judicial y en determinadas ocasiones— en que el juez adopta una postura y, solo luego escoge la prueba que resulte coherente con aquella para sustentarla en su sentencia. Sin embargo, el ejercicio propuesto por el Comité es justamente a la inversa, es decir, sin haber adoptado la decisión, sino que para construirla y establecer cuál es aquella que vela efectivamente por el interés superior, debemos —primero— analizar los distintos elementos, circunstancias, características, estilos y personas que conviven con ese niño o niña y que son relevantes a la hora de construir una decisión. Por ejemplo, su familia, sus redes de apoyo, su círculo afectivo, cómo el niño se inserta en la comunidad, analizar si el niño participa activamente —o no— en sus procesos de decisión, analizar su situación de salud física y mental, sus anhelos, inquietudes y deseos, etc. Una vez identificados estos elementos, se les deberá dar un orden de prioridad, partiendo por aquellos que para la adopción de una decisión resultan ser más relevantes y otros de menor importancia. Recordemos que en cada decisión deberemos efectuar este procedimiento, por lo tanto, los elementos o consideraciones y su orden de prelación cambian en el contexto de una decisión y de otra, como también entre un niño y otro, porque ellas procurarán la ejecución de ciertos derechos que son distintos, dependiendo de la situación a resolver y del niño o niña involucrado.

La Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño avanza un paso más y establece un listado de elementos a considerar a la hora de determinar el interés superior de un niño o niña, incluyendo en ellas su opinión, su identidad, la necesidad de preservar su entorno familiar y el mantenimiento de sus relaciones familiares, su cuidado, protección y seguridad, su situación de salud y de vulnerabilidad y su acceso efectivo a la educación.

Referencias a la Ley 21.430 y Guía práctica de UNICEF

Recientemente, la Ley de garantías, vigente nuestro país desde el año 2022 —aunque el título de la Protección Integral lo está desde el 22 de agosto del año 2024, dado que esta fecha corresponde a la publicación del Reglamento de Protección Administrativa— en su artículo séptimo, considera también una serie de elementos, incluyendo los referidos por la Convención, pero adicionando la opinión de sus padres o representantes legales o de quien los tuviera legalmente a su cuidado, su bienestar físico, mental, espiritual, moral, cultural y social, su autonomía y grado de desarrollo, alguna situación de especial desventaja que exponga al niño a una situación de desigualdad, la necesidad de adoptar decisiones estables que promuevan la efectiva integración y desarrollo del niño niña, entre otros.

Esta norma del artículo séptimo de la Ley de garantías entiende el interés superior como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en una evaluación de todos los elementos del interés de uno o varios niños en una situación concreta, es decir, al momento de definirlo, ha tomado en cuenta lo que hemos desarrollado en lo relativo a la Observación General 14.

Como anticipamos, este proceso de evaluación y determinación del interés superior del niño es trascendental a la hora de adoptar decisiones a su respecto, de manera que aquellos que tenemos la responsabilidad de intervenir en ello, debemos conocer y aplicarlo, con el fin de procurar que nuestra decisión sea fruto de aquel y no una labor meramente formal.

Ya en lo institucional, la Excm. Corte Suprema ha reconocido esta relevancia, no solo de la Convención, sino que del interés superior del niño y de la incorporación en éste como elemento vital su opinión, al construir la Política de efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes, documento que fue construido por el Grupo de Trabajo de Infancia (en adelante, GTI), liderado por la ministra de la misma Corte doña Rosa María Maggi, hoy acogida a retiro.

Dicho documento institucional fue aprobado por el Tribunal Pleno de la Excm. Corte Suprema el 17 de diciembre de 2020 “como mecanismo de acción del Poder Judicial en la materia”, es decir, es un texto que constituye un instrumento de aplicación obligatoria para los jueces y jueces de todas las competencias en todos los asuntos en los que niños y niñas se vean involucrados y, por tanto, un documento que puede ser

consultado y sobre el cual pueden sustentarse peticiones por los distintos litigantes procesales.

En cuanto a algunos antecedentes de su historia, el año 2018 el Tribunal Pleno de la Excm. Corte Suprema conoció de un proyecto de uno de sus ministros que proponía la creación de una Secretaría técnica para la efectivización de los derechos de niños, niñas y adolescentes, idea que partía del contexto social relacionado con la vulneración de derechos, entendida como un fenómeno social, y que pretendía adoptar ciertas definiciones institucionales en torno a la manera en que dichas vulneraciones serían conocidas y tratadas en sede judicial. En esa ocasión, el Tribunal Pleno decidió conformar el Grupo de Trabajo de Infancia, dejándolo a cargo de la ministra señora Maggi, con el fin de levantar un estudio en relación con aquel requerimiento.

Durante el funcionamiento del GTI, en el que a los autores de este texto nos correspondió el honor de participar, la primera definición fue darle un enfoque de derechos humanos a los intereses comprometidos en relación con niños, niñas y adolescentes, reconociendo ampliamente su rol de sujeto titular y pleno de derechos, incorporando una estrategia de protección integral que intente restablecer la primacía de políticas sociales básicas como un aspecto fundamental y prioritario. Además, fue objetivo central el buscar proporcionar los recursos necesarios para que los niños y las niñas puedan ser beneficiados con decisiones que pongan de realce su interés superior en el ámbito judicial.

En el contexto de este cambio de mirada institucional hacia los niños, considerados como sujetos de derechos, es que se plantea una nueva relación entre el Estado y ellos, como especial grupo vulnerable, en donde se les reconozca el derecho a gestionar todos los servicios que les son dirigidos, brindándoles, en la asignación de los recursos, la necesidad de que esta sea prioritaria. Hoy, aquel anhelo se encuentra incorporado en la Ley 21.430, en su artículo 16, mandatando que:

Los órganos del Estado deberán entregar la debida prioridad a los niños, niñas y adolescentes en la formulación y ejecución de las políticas públicas y en el acceso y atención de los servicios sociales, sean éstos públicos o privados, de lo que se deberá dar cuenta pública de conformidad a su normativa vigente. Especial prioridad tendrán los niños y niñas vulnerados, y los adolescentes infractores de ley, en la atención en los servicios de salud, educación y rehabilitación de drogas y alcohol.

La norma agrega que:

Los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos de los que puedan disponer, deben tener en especial consideración el diseño y ejecución de normativas, políticas, servicios y prestaciones destinadas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño, niña o adolescente, procurando priorizar su financiamiento en sus respectivos presupuestos. En la cuenta pública que deban realizar en conformidad con el artículo 72 de la Ley 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los órganos de la Administración del Estado deberán incluir la información, claramente identificada, relativa a la gestión de políticas, planes, programas, acciones y a la priorización y ejecución presupuestaria de los recursos destinados a la niñez, a las iniciativas destinadas a ella, aprobadas y en ejecución.

La Política de Efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes fue construida con la participación de todo el ámbito judicial.

En efecto, a fines del año 2018 se inició un procedimiento de diagnóstico, producto del cual se levantó valiosa información que recogió distintas formas, maneras y estrategias en que los tribunales operaban en relación con los procedimientos en donde se vieran involucrados niños y niñas, etapa que culminó a mediados del año 2019, cuando se sistematizaron sus resultados, reconociendo, por lo pronto, una diversidad inmensa de prácticas y, por tanto, la inexistencia de elementos o patrones comunes entre ellas, destacando, además que su adopción dependía muchísimo del tribunal y del juez o jueza que estuviera a cargo del proceso en particular, y en donde las buenas intenciones eran un elemento que destacaba al no mediar una política pública institucional que nos fuera común y centralizada.

Ya a fines del año 2019 se efectuó un procedimiento participativo, en el que se realizaron 18 reuniones con todas las Cortes de Apelaciones del país y una con la Excm. Corte Suprema, con el fin de recoger la postura de distintos actores relevantes del mundo judicial, en relación con temáticas propias del interés superior del niño, su escucha efectiva y la forma en que debiera actuar el Poder Judicial al momento de conocer un problema que afecte a un niño; sobre todo, para determinar medidas concretas que faciliten la adopción de decisiones basadas en su interés superior.

El GTI, luego, definió construir un espacio de participación para que niños, niñas y adolescentes pudieran “manifestar libremente su opinión”, dando estricto cumplimiento al deber de contemplar su participación “en todos los asuntos que los afecten”.

Para ello, se contó con la asistencia de connotados expertos nacionales en infancia y adolescencia y, con sus sugerencias, se construyó un pro-

cedimiento en el que intervinieron diversos niños, niñas y adolescentes que se encontraban institucionalizados en centros de acogimiento, ya sea por motivos de vulneración de derecho, como también por infracción a la ley penal, pertenecientes a las jurisdicciones de Arica, Iquique, Valparaíso, Santiago Concepción, Puerto Montt, Copiapó, San Miguel y Temuco. El procedimiento consistió en dividir a los niños y niñas en 2 grupos; uno, de niños y niñas de entre 9 y 13 años y el otro de adolescentes. Para cada uno se planificó una batería de preguntas, formuladas en términos amplios, claros y acordes a su edad y madurez, generándose entrevistas semiestructuradas y en las que era posible distinguir 3 grandes etapas. La primera, comenzando por un imaginario acerca de un tribunal y explorando como los niños pensaban a un juzgado y la manera en que ellos se incluían y contactaban con éste. Otro, destinado ya a conocer experiencias concretas de participación —o no— en sede judicial y un tercer momento en que pudiesen formular observaciones, solicitudes o sugerencias en cuanto a su participación.

Luego de este proceso, se redactó la Política y se propuso a aprobación lo que ocurrió, como dijimos, durante fines del año 2020.

La Política de Efectivización de derechos de niños, niñas y adolescentes del Poder Judicial se compone de seis capítulos, comenzando por una introducción, un marco normativo, desarrollo y explicación de su metodología, uno destinado a la política en sí misma, la función de monitoreo y los costos asociados.

El capítulo cuarto, referido a la Política propiamente tal, explica cuáles son sus fines y sus principios, coincidiendo exactamente con los cuatro pilares de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es, el interés superior, igualdad y no discriminación, derecho ser oído y acceso a la justicia, proponiendo siete ejes temáticos, cada uno de los cuales contempla, a su vez, *sub-ejes*, dimensiones y acciones concretas.

El primero de los ejes, denominado *Promoción de derechos*, evidente a la hora de comenzar a trabajar con niños, niñas y adolescentes, plantea la necesidad de identificar distintas acciones que permitan al Poder Judicial fortalecer su entendimiento, accionar y disposición en torno a temáticas ligadas a la infancia y adolescencia, contemplando un *sub-eje de especialización*, que propone acciones concretas de capacitación en materia de infancia y adolescencia para aquellos que tenemos la responsabilidad de intervenir en ese espacio; otro *de sensibilización*, creando comisiones locales de promoción de derechos, albergadas en cada Corte de Apelaciones del país, cuya misión principal será la de establecer diversas estrategias para un trabajo concreto en terreno, en el que tengan

participación activa los niños y niñas de dicha región en tomar conocimiento de los derechos y garantías que establecen a su favor el marco jurídico y la manera en que ellos pueden procurar su ejercicio, como también los compromisos que el Poder Judicial aborda en este punto. Finalmente, se contempla un *sub-eje de difusión*, en particular, estableciendo estrategias para vinculación con el medio.

El segundo eje corresponde al de *Datos y estadísticas*, que busca contar con sistemas informáticos eficaces para el registro de información administrativa y estadística, y con ello, permitir la evaluación y análisis de datos en relación con la infancia y adolescencia para mejorar así las iniciativas y acciones concretas en la materia.

Este eje contempló un *sub-eje de sistemas informáticos* y otro de *registro estadístico*. El primero, encargado de construir procesos de sistematización de datos, obtenidos desde las causas en que se conozcan asuntos relacionados con niños y niñas, procurando darle al dato un contenido y que éste sea de calidad, evitando con ello la suciedad en la información; y, el segundo, para generar un sistema que permita obtener información y monitorear su adecuado registro y, de esta forma, levantar antecedentes que sean relevantes a la hora de resolver conflictos que se hayan presentado en casos determinados.

El tercer eje corresponde al de *Recursos*, en el cual se consideran distintas acciones estratégicas para contar con espacios o estructura material, que permita el efectivo desarrollo de derechos de niños, niñas y adolescentes, pero también de mejorar la calidad del recurso humano que tiene a cargo la tarea de decidir asuntos que impactan en la vía un niño o niña, desde la formación, designación y mantención en el cargo.

El cuarto eje corresponde al de la *Participación de niños, niñas y adolescentes*, proponiendo la generación de instancias de escucha efectiva y de participación para el diseño e implementación de acciones que adopte el Poder Judicial en materia de infancia y adolescencia, promoviendo un *sub-eje de información* y otro de *consulta periódica* a niños y grupos de niños para insumar las decisiones que se adopten en sede judicial.

Un quinto eje es el de las *Alianzas interinstitucionales*, que parte por reconocer que el Poder Judicial no es el único responsable en la adopción de distintas decisiones, sino que se inserta en un ámbito sistémico, donde se constituye como un espacio de decisión, que, para su adopción, requerirá conocer la realidad del niño, niña y adolescente, basada ésta en su territorio, en su etnia, en sus costumbres, etc. De esta forma se hace necesario, por una parte, una coordinación interinstitucional con los distintos actores relevantes, y luego una vinculación con el medio

académico, para conocer las propuestas que surgen en esos ámbitos de análisis y discusión, con miras a fortalecer el rol protector del Poder Judicial.

El sexto eje, denominado eje *Normativo*, es aquel que procura la sistematización de distintas prácticas vigentes en los distintos tribunales del país, muchas de las cuales pueden ser implementadas en modalidad general, por ser compatibles con los objetivos del Poder Judicial y de la Política de efectivización, en relación con niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, el séptimo eje es el de la *Institucionalidad*, que buscó construir una arquitectura orgánica al interior del Poder Judicial, contemplando la creación de la Secretaría Técnica de Infancia, cuyo fin sería la de ser un agente que procure concentrar los diversos espacios de trabajo en relación con niños, niñas y adolescentes y presentar propuestas, desafíos o sugerencias a nivel nacional, para que sean abordadas por las distintas unidades jurisdiccionales como ámbitos de mejora, siendo su principal misión la de transformarse en el ente que hará el monitoreo del cumplimiento efectivo de este documento institucional.

Este último capítulo fue aprobado por el Tribunal Pleno de la Excm. Corte Suprema el 3 de agosto del año 2021. Sin embargo, a esta fecha, se mantiene sin ser ejecutado.

Desde agosto de 2021, la Política contempló plazos de corto, mediano y largo aliento, esto es, de 1, 3 o 5 años, a fin de cumplir las 44 medidas que propuso, agrupadas en sus diversos ejes.

Como hemos podido advertir, en nuestro país la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño es discutible, habiendo inundado distintos cuerpos normativos y prácticas institucionales, en pro de la obtención de mejores espacios protectores para los niños y niñas, considerados como sujetos de derecho y, por lo tanto, titulares de prerrogativas que al mundo adulto les corresponde respetar. Ellas y ellos se transforman en el centro de nuestro trabajo, alterando la mirada adultocéntrica y jerárquica que existía antes del año 1989, y que se traducía en que los niños eran meros receptores de decisiones del mundo adulto en espacios que los afectaban directamente. Este cambio de mirada pone a los niños como foco central, donde su participación será un elemento gravitante a la hora de resolver conflictos que los afectan, lo que, como vimos, tiene una coherencia interna en la Ley que regula la formación y organización de los tribunales con competencia en familia e infancia (19.968), en la Ley de garantías (21.430) como estatuto jurídico protector y en una Política institucional del Poder Judicial, que la reconoce co-

mo un instrumento de ejecución concreta en relación con niños, niñas y adolescentes.

Mirada de Derechos Humanos a los Derechos de la infancia

Con el desarrollo doctrinario y la concientización sobre los derechos humanos, no es difícil sostener que todo derecho debe estar relacionado a un sujeto, llamado “persona”, relación de la que emanan una serie de obligaciones para los que no son titulares de tales derechos. Ya en el Derecho Romano, se postulaba que “todo el derecho se ha creado por razón de los hombres” (Hegemoniano, siglo III d. C.).

Aquella persona, titular de prerrogativas y derechos, es protegida por los diversos ordenamientos jurídicos desde antes de nacer, justamente porque, al hacerlo, adquiere ese conjunto de elementos que podrá ejercer hasta su muerte, detentándolos en tanto persona, sin que sea necesario que se habilite, pues transformaría su calidad de titular de derechos en una gracia o virtud de aquel que los confiere.

Como postula el profesor Emilio Bécar Labraña, en su texto “El principio de interés superior del niño: origen, significado y principales manifestaciones en el derecho internacional y en el derecho interno”, el sujeto:

Tiene la calidad de tal cualquiera sea su edad, de modo que en su calidad de tal es sujeto de derechos sin necesidad de contar con una habilitación legal al efecto. Esta circunstancia queda en evidencia, pensando en el solo caso del derecho chileno, desde el momento que se declara que son personas “todos” los individuos de la especie humana, cualquiera sea, entre otros elementos, su “edad” (artículo 55 del CCCh). Cuando la norma civil señala que es persona “todo” (del latín totus), se quiere significar que “se toma o se comprende enteramente en la entidad o en el número”. De este modo, se quiere dar a entender que no hay exclusiones de ningún tipo a la hora de efectuarse este reconocimiento. De este modo, los seres humanos, sin excepción alguna, son personas y, en cuanto tal, titular de derechos y sujeta a obligaciones. La frase contenida en el artículo 55 del CCCh pretende ser extensiva en el propósito de evitar cualquiera clase de distinción de carácter arbitrario. Es por ello que se anuncia que cualquiera “edad” que tenga el ser humano, ya sea muy joven o muy viejo, tiene la calidad inherente de persona. Se es persona desde el primer momento de la existencia de la vida humana hasta su conclusión por causa material o jurídica. La norma tiene como mérito no condicionar la calidad de persona a algún supuesto acto de reconocimiento oficial por parte del Estado. Se es persona (natural) por el solo hecho de formar parte de la raza humana. En definitiva, el titular de

los derechos y obligaciones, el sujeto de derecho es la persona, sin distinciones. Esta estructura normativa, cual es el reconocimiento de la personalidad al ser humano, con prescindencia de cualquiera clase de distinción, se va reproduciendo en forma constante en las declaraciones universales de derechos humanos, tratados internacionales y cartas fundamentales. De este modo, y bajo un prisma de la protección de los derechos fundamentales, se tiene que la tutela de la infancia nace a la par de las manifestaciones constitucionales e internacionales de protección de los derechos humanos.

El docente agrega que:

Un niño, niña o adolescente es titular de derechos fundamentales por el solo hecho de ser persona y, como tal, sus derechos deben ser reconocidos tanto ante el Estado como frente a la sociedad. De este modo, el niño, niña y el adolescente, así como el mayor de edad y el anciano, son sujetos de derecho, son persona y titulares de derechos fundamentales, “y no plantearlo así constituye una discriminación arbitraria, en razón de la edad de la persona” (Bécar 2022).

Compartimos estas apreciaciones que, de forma clara, explican los motivos del abandono de teorías objetivadores de niño, mirado como un receptor de instrucciones, y transformándolo en un sujeto de derechos, en plena igualdad que todo el resto de los humanos. La diferencia será, sin embargo, que su condición de sujeto en formación exija de sus adultos responsables el ejercer esos derechos de los que es titular en tanto el niño o niña no cuenta con autonomía, entendimiento o conciencia de ello y de sus efectos. Al respecto Bécar agrega que:

No obstante que ya las declaraciones, tratados internacionales y constituciones políticas operan sobre la base que los niños, niñas y adolescentes gozan de derechos fundamentales, se advirtió prontamente que los ordenamientos jurídicos nacionales no brindaban una eficaz protección de la infancia.

En efecto, durante los siglos XVIII, XIX y XX, cual es el período en que los menores de edad se encontraron bajo una posición jurídica inferior al del mayor de edad, y las legislaciones internas no contenían mayores indicadores de medios jurídicos tendientes a la protección de su vida, integridad física y psíquica, sexual y laboral, entre otros aspectos, se advierten fenómenos de trabajo infantil en condiciones de seguridad y de indemnidad inferiores a las del trabajador mayor de edad, de explotación y comercio sexual de los infantes, vulneración de sus derechos culturales básicos, como lo es la educación, altas tasas de desnutrición infantil por vía de no asegurarse las condiciones de alimentación y salud mínimas. Estos fenómenos se ven particularmente incrementados, frente a los fenómenos de guerras y conflictos armados mundiales y guerras civiles que han tenido lugar durante el mismo

periodo. Al día de hoy este escenario sigue latente por vía del desarrollo de conductas de secuestro de niños, niñas y adolescentes, con el propósito de ser utilizados como soldados o mercenarios, y para el adoctrinamiento de grupos paramilitares (Bécar 2022).

Por ende, al ser persona, el niño, niña y adolescente cuentan con una serie de garantías y derechos consagrados “a las personas” por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Como ya hemos adelantado en el párrafo precedente, la Convención sobre los Derechos del Niño —y la Niña— se erige como un texto internacional ya ratificado por todos los países del orbe, salvo Estados Unidos, que produjo un cambio sustancial en la mirada hacia la infancia, reconocida ésta, hasta aquellos años de la década de los 80 del siglo pasado, como un *objeto de protección* que estaba a cargo esencialmente del padre de familia, quien tenía un rol preponderante y decisivo en todos los asuntos que afectaron a los niños y niñas pertenecientes a su familia.

En efecto, el progenitor podía disponer de la persona y bienes de sus hijos, aplicarles castigos, decidir sobre su escolarización, su trabajo, su forma de vida, sus uniones afectivas, su cuerpo, etc. Por si alguna duda cabe, sociedades en el hoy aún mantienen estos estilos de crianza propios de una cultura adultizada en la que los niños son solo resortes de instrucciones provenientes del mundo adulto, sin que cuenten con capacidad de opinión en ninguno de los aspectos relevantes para su desarrollo y vida. Por ejemplo, hoy existen países en los cuales se mantiene la posibilidad de que niñas puedan ser entregadas en matrimonio a hombres adultos, en muchos casos con una importante diferencia de edad, acompañadas de bienes muebles o inmuebles, llamadas dote, y obligándolas a formar una familia, sin que en esa decisión tengan mayor injerencia las propias niñas sometidas a este vínculo obligatorio.

Incluso en no todos los países se encuentra proscrito el castigo físico como una forma de ejercicio parental. Valga recordar que en nuestro país aquellos asuntos se encuentran resueltos, como vimos en el capítulo anterior, debido a que las leyes 19.585 y 20.286 modificaron el artículo 234 del Código Civil, eliminándose la forma del castigo como método de crianza. Además, en relación a los requisitos para contraer matrimonio, Chile exige la mayoría de edad, sin que se mantenga aquella disposición que permitía el matrimonio de adolescentes con el consentimiento de sus adultos responsables. Aquello, en virtud de la reforma que la Ley 21.515 hizo a los artículos 2 y 5 de la Ley 19.947 sobre matrimonio civil, vigente desde diciembre de 2022.

La Convención sobre los Derechos del Niño, entonces, como venimos afirmando, constituye un texto que marca un antes y un después en la mirada hacia la infancia, reconociéndolos como iguales en derechos y estableciendo un catálogo generoso de prerrogativas y libertades, cuyos titulares son justamente los niños y niñas, quedando todos los demás, en especial el mundo adulto, obligados a su respeto y a ejercer los derechos por aquellos niños, respecto de los cuales tenemos la obligación de crianza y educación.

Este último binomio antes era conocido como la *tuición*, que consistía en el poder que tenía, en general, el padre de familia respecto de la persona y bienes de su hijo, en tanto pupilo e incapaz, para tomar decisiones por éste. Claro está que en ellas el niño o niña no tenían ninguna injerencia.

El concepto de *tuición* es reemplazado en el texto convencional por el *cuidado personal*, entendiéndolo —como lo hace nuestra legislación nacional en la Ley 20.680— como el deber de criar y educar a los hijos, quedando el Estado en un plano secundario. Para asegurarse que la familia encargada del cumplimiento efectivamente lo haga, en caso de que se detecte que aquello no ha ocurrido y, por lo tanto, los niños han sido expuestos a riesgos que han repercutido en vulneraciones de derechos, el Estado debe actuar en un rol de garante, sancionando a los vulneradores y protegiendo a los vulnerados.

Los llamados *menores* son ahora conocidos como niños, niños y adolescentes, eliminando con ello la relación jerárquica intrínseca al concepto de menor, puesto en una posición de inferioridad frente a un adulto —o mayor— que, como hemos dicho, tenía amplias facultades para decidir sobre su persona y bienes, estableciendo entonces una relación simétrica o de igualdad, donde mayoritariamente los adultos quedan compelidos al cumplimiento de diversas y múltiples obligaciones que el texto contempla, todas las cuales van en directa relación con el desarrollo y supervivencia de los niños que tienen bajo su cuidado, como alude el artículo 6 de la Convención a la que nos venimos refiriendo.

Dicho de otra forma, los adultos responsables tienen la obligación de ejercer los derechos por sus hijos, adoptando decisiones que produzcan su bienestar y desarrollo integral, considerándose todo acto contrario un evento vulnerador que expone a los niños y niñas a riesgos que pueden provocar vulneraciones de derechos y que, en lo concreto, se traducen en un *no* ejercicio de sus prerrogativas o facultades convencionalmente reconocidas. Los progenitores, de esta forma, están llamados al ejercicio de derechos en beneficio de sus hijos, por lo que el no ejercerlos o ha-

cerlo de una forma que impida su desarrollo integral constituye un acto de vulneración a un derecho humano, en tanto personas en formación.

Por otra parte, la Convención elimina el concepto de *visitas*, entendido como un derecho de adulto a tener contacto con su hijo con el que no reside habitualmente, y lo reemplaza por el de *relación comunicacional*, o como es llamado en Chile *relación directa y regular*, que no es otra cosa que una mirada desde el niño, pues es él el titular de este derecho, a mantener relaciones afectivas con su familia extensa, esto es, con aquella nuclear con la que reside y también con aquellos con los que no vive a diario, por ejemplo, padres, si se encuentran separados, primos, abuelos, tíos, etc. entendiéndose que aquella vinculación extensiva permite al niño forjar lazos y lo ponen en diversos espacios de protección, compartiendo con personas que, desde sus propios ámbitos, entregan elementos para que el niño pueda construir su personalidad. La relación comunicacional, entonces, constituye un vínculo al que el niño y la niña tiene derecho, y no uno que forma parte del patrimonio del adulto, de forma tal que aquel responsable que habita habitualmente con ese niño o niña tendrá como deber, en la lógica del ejercicio de derechos, adoptar acciones concretas para promover la vinculación afectiva de ese niño o niña con todo su núcleo familiar y, con ello, fortalecer estos lazos ampliados. El no hacerlo constituye nuevamente un foco de vulneración y expone a ese adulto custodio a diversas sanciones. Como ocurre en Chile, por ejemplo, con la privación del cuidado personal, por entender que no ha satisfecho su rol de efectivizar los derechos del niño a quien debe cuidar.

En nuestro país, la Ley 20.680, vigente desde el año 2013, contempla este régimen comunicacional como una manera necesaria de generar espacios de protección para que el niño cuente con diversas redes, más allá de aquellas que mantiene con los que vive habitualmente, en una mirada a la Teoría Sistémica, en donde los diversos espacios en los que el niño se mueve pueden, de forma independiente y comunicados entre sí, contribuir a su amplio desarrollo y supervivencia.

Por otra parte, y como ya hemos anticipado, la Convención cambia la mirada de los niños como objetos de protección a reconocerles su calidad de *sujetos de derecho*, lo que quiere decir que los niños son puestos en un espacio distinto al de meros receptáculos de instrucciones de adulto responsable, pasando a ocupar un sitio preponderante en su vida, no solo al reconocerle derechos, sino que a establecer que su respeto es la principal obligación de aquellos que deben velar por su cuidado,

siendo entonces la sociedad entera responsable de respetar esos derechos, de promoverlos y procurar su ejercicio efectivo.

Esta calidad de sujetos de derechos se extiende a todos los ámbitos en los que deba resolverse algo en relación con la vida de ese niño o niña, incluyendo el ámbito judicial, considerando aspectos tan relevantes como el derecho a que sean oídos por todos aquellos que tienen la obligación de tomar alguna decisión en relación con ese niño o niña, derecho contemplado en el artículo 12, al que nos referimos más adelante. El ejercicio de esta prerrogativa es altamente relevante, puesto que se ha considerado por la Observación General 14 del Comité de los Derechos del niño como uno de los elementos para dotar de contenido su interés superior, entendiendo este como la máxima satisfacción de sus necesidades, en pos de la adopción de distintas acciones que permitan su desarrollo integral, o más simple, adoptar decisiones que importen que los derechos considerados en favor de los niños y niñas, tanto por la Convención como por los textos nacionales, sean realmente efectivos.

Por lo tanto, una decisión contraria al interés superior será aquella que impida el ejercicio de un derecho, y para que ese interés superior, entendido como una consideración primordial —como alude el artículo 3 del texto internacional que analizamos— sea colmado, es necesario que se analicen diversos elementos que surgen de todos los ámbitos en los que corresponda adoptar una decisión respecto de un niño o niña, dentro de los cuales se encuentra justamente la escucha a los niños y niñas involucrados.

Sabemos que, en la mayoría de los casos, no son los niños ni las niñas los que generan un conflicto, sino que se ven expuestos a ello por las decisiones del mundo adulto que los rodea que, por lo general, no han logrado ponerse de acuerdo en distintas decisiones que repercuten en la vida del menor de edad, delegando en terceros, como los jueces y juezas, la necesidad de resolver el conflicto. Aquel problema de relevancia para ese niño o niña debe ser resuelto considerando su interés; no solo el que manifiesta directamente o a través de aquel a quien éste delegue tal misión, sino sobre todo su interés superior, porque no cualquier decisión debe ser estimada correcta por mucho que pensemos que una u otra es la mejor, sino que aquella decisión correcta será aquella que se adecue y satisfaga su interés superior.

Como hemos dicho previamente, tanto la Observación General 14 del Comité como la Guía práctica para la determinación del interés superior en casos de medidas relacionadas al cuidado alternativo del Estado, confeccionada por UNICEF, no es posible entender concurrente

el interés superior, si no ha estado precedido de un espacio de escucha efectiva al niño o niña que deberá soportar los efectos de esa decisión.

Desde allí, el cambio de mirada desde un niño objeto a un niño sujeto, lo pone en un escenario de absoluto protagonismo, sitio del cual no puede ser removido, porque serlo implica volver a una etapa preconventional en donde se decidía “por el niño” y no “con el niño o niña”.

Y es justamente ese niño o niña quien tiene derechos y obligaciones consideradas en el marco jurídico dentro del cual corresponde adoptar decisiones a su respecto, marco que incluye la Convención sobre los Derechos del Niño, por cierto, pero también todos los textos nacionales de aquel país en el que el niño resida habitualmente. En Chile, sin dudas, incluimos la Constitución Política de la República, la Ley de garantías 21.430 y la Ley 19.968, las que establecen prerrogativas en el contexto de procedimientos ante tribunales con competencia en familia.

En todos estos textos la necesidad de que los niños y las niñas participen efectivamente de sus procesos es coincidente, y así lo establecen expresamente los artículos 28 y 50 de la Ley de garantías y 13 de la Ley que crea los Tribunales de Familia. El cumplimiento de esta obligación es algo que el Estado debe revisar a fin de promover y efectivizar concretamente los derechos de la infancia a la que corresponde asistir

Catálogo de derechos y libertades reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña.

La Convención reconoce a los niños, niñas y adolescentes, esto es, a las personas que no han cumplido la mayoría de edad, los siguientes derechos:

1. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo. La protección que de ellos hace la Convención se plasma de la misma forma en el artículo 24 de la Ley de garantías, al prescribir que “todo niño, niña o adolescente tiene el derecho intrínseco a la vida. El Estado garantizará en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño, niña o adolescente”.

En relación con lo anterior, el artículo 27 contempla que todo niño tiene derecho a beneficiarse de un nivel de vida adecuado para su desarrollo y es responsabilidad primordial de sus padres y madres proporcionárselo, estableciendo que es obligación del Estado adoptar medidas apropiadas para que dicha responsabilidad pueda ser asumida y que lo sea de hecho, si es necesario, mediante el pago de la pensión alimenticia.

Asimismo, en el artículo 34 se considera que es derecho del niño ser protegido de la explotación y abuso sexuales, incluyendo la prostitución y su utilización en prácticas pornográficas.

2. Derecho a un nombre y nacionalidad, procurando, en su artículo 7, que los niños y niñas sean inscritos tan pronto nazcan; a conocer a sus progenitores y a ser cuidados por ellos, de ser posible.

Como medida de aseguramiento de este derecho, el artículo 8 contempla que es obligación del Estado proteger y, si es necesario, restablecer la identidad del niño, si este hubiera sido privado en parte o en todo de la misma (nombre, nacionalidad y vínculos familiares).

Asimismo, el artículo 30 contempla que es derecho de los niños que pertenecen a minorías a poblaciones indígenas tener su propia vida cultural, practicar su propia religión y emplear su propio idioma.

3. Garantiza el derecho a vivir en familia, estableciendo que es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño.

Asimismo, es derecho del niño mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos, correspondiendo al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.

En directa relación con este derecho la Convención, en su artículo 20, reconoce la obligación del Estado de proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar o de la colocación en un establecimiento apropiado, teniendo en cuenta el origen cultural del niño.

Como corolario de lo anterior, si el niño o niña ha sido objeto de una medida de internación (o, como se denomina en Chile, medida de “cuidado alternativo del Estado”) el artículo 25 prescribe que el niño que ha sido internado por las autoridades competentes para su atención, protección o tratamiento de salud física o mental, tiene derecho a una evaluación periódica de todas las circunstancias que motivaron su internación.

4. Derecho a la salud y servicios médicos, al sostener, su artículo 24, que los niños tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquellos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil.

Así, constituye una obligación para el Estado tomar las medidas necesarias orientadas a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud del niño.

Luego, en su artículo 32 mandata que es obligación del Estado proteger al niño contra el desempeño de cualquier trabajo nocivo para su salud, educación o desarrollo; fijar edades mínimas de admisión al empleo y reglamentar las condiciones del mismo.

De hecho, en su artículo 33, se adiciona que es derecho del niño ser protegido del uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y se impedirá que esté involucrado en la producción o distribución de tales sustancias.

5. Derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que lo afectan. A esta prerrogativa, por su relevancia, le daremos un desarrollo algo más acabado en las siguientes páginas.

6. Derecho a la honra y a la protección de su vida privada, postulando en su artículo 16 que todo niño tiene derecho a no ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia, y a no ser atacado en su honor.

7. Derecho al acceso a una información adecuada, considerando que los medios de comunicación social desempeñan un papel importante en la difusión de información destinada a los niños, que tenga como fin promover su bienestar moral, el conocimiento y la comprensión entre los pueblos, y que respete la cultura del niño. Es obligación del Estado tomar medidas de promoción a este respecto y proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar (artículo 17).

8. Derecho a seguridad social (artículo 26).

9. Derecho a educación cuando, en su artículo 28, mandata que todo niño tiene derecho a la educación y es obligación del Estado asegurar por lo menos la educación primaria gratuita y obligatoria, agregando que la aplicación de la disciplina escolar deberá respetar la dignidad del niño en cuanto persona humana estableciendo en la norma siguiente, en cuanto a los objetivos de la educación, que el Estado debe reconocer que la educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las capacidades del niño, a fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcarle el respeto de los derechos humanos elementales y desarrollar su respeto por los valores culturales y nacionales propios y de civilizaciones distintas a la suya.

10. Derecho al juego y a la recreación (artículo 31).

Por otro lado, contempla ciertas libertades como garantías para niños, niñas y adolescentes. En este acápite podemos mencionar las que se apuntan a continuación:

- a. Libertad de expresión, al sostener el artículo 13 que todo niño tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, siempre que ello no vaya en menoscabo del derecho de otros.
- b. Libertad de pensamiento, conciencia y religión. El artículo 14 de la Convención postula que el niño tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión bajo la dirección de su padre y su madre, y de conformidad con las limitaciones prescritas por la ley.
- c. Libertad de asociación, esto es, a asociarse y a celebrar reuniones, siempre que ello no vaya en contra de los derechos de otros.

La Ley 21.430, como ya hemos postulado previamente, constituye un texto nacional que se permite reiterar los derechos y libertades contemplados en el texto internacional previamente analizado, adicionando una serie importante y generosa de derechos que, por consecuencia, corresponde integrar a los convencionalmente reconocidos.

Nos permitimos, entonces, para facilitar el resumen y entendimiento del lector, relacionar el conjunto de derechos y libertades que el sistema internacional de Derechos Humanos contempla en favor de niños, niñas y adolescentes, con aquellos contenidos en la normativa nacional. Al respecto, el derecho a un nivel de vida, desarrollo y entorno adecuado (artículo 6 de la Convención —en adelante, CDN— y artículo 24 Ley 21.430), derecho a la identidad (CDN y artículo 26 Ley 21.430), derecho a vivir en familia (CDN y artículo 27 Ley 21.430), derecho a ser oído (artículo 12 CDN y artículo 28 Ley 21.430), libertad de expresión y comunicación (CDN y artículo 29 Ley 21.430), libertad de pensamiento, conciencia y religión (CDN y artículo 30 Ley 21.430), libertad de asociación y reunión (CDN y artículo 31 Ley 21.430), derecho a la participación (CDN y artículo 32 Ley 21.430), derecho a la vida privada y a la protección de datos personales (CDN y artículo 33 Ley 21.430), derecho a la honra, intimidad y propia imagen (CDN y artículo 34 Ley 21.430), derecho a la información (CDN y artículo 35 Ley 21.430), derecho a la protección contra la violencia (CDN y artículo 36 Ley 21.430), protección contra la explotación económica, la explotación sexual comercial y el trabajo infantil (artículo 37 Ley 21.430), derecho a la salud y a los servicios de salud (artículo 38 Ley 21.430), derecho a atención médica de emergencia (artículo 39 Ley 21.430), de la información sobre

la salud y el consentimiento informado (artículo 40 Ley 21.430), derecho a la educación (artículo 41 Ley 21.430), derecho a la atención a la diversidad educativa (artículo 42 Ley 21.430), derecho a la seguridad social (artículo 43 Ley 21.430), derecho a la recreación, al deporte y a la participación en la vida cultural y en las artes (artículo 44 Ley 21.430), estableciendo la Ley 21.430 de Garantías medidas de prevención y protección del embarazo, maternidad y paternidad de menores de 18 años (artículo 45), zonas y equipamientos recreativos (artículo 46), derechos y deberes en el espacio urbano (artículo 47), medio ambiente (artículo 48), libertad personal y ambulatoria (artículo 49), protección y defensa como consumidores y usuarios (artículo 53) y al acceso a bienes, productos o servicios comercializados para el uso o el consumo de niños, niñas o adolescentes (artículo 54); y, finalmente, derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva y especialización (artículo 50).

Contempla la ley, luego, una serie de importantes declaraciones, garantizando una protección reforzada y especializada de los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos y de los adolescentes en conflicto con la ley (artículo 51), y en relación con niños, niñas y adolescentes con necesidad de protección internacional (artículo 52).

A este bloque de derechos, prerrogativas y libertades debemos sumar, evidentemente, todas aquellas que surjan de la Carta Fundamental, en tanto niños, niñas y adolescentes con personas, como de los demás tratados internacionales, en especial, aquellos referidos a Derechos Humanos, ratificados por Chile.

Responsabilidad del Estado en tanto garante de derechos

Como hemos podido advertir, el catálogo de derechos de niños, niñas y adolescentes se conforma por una serie de instrumentos nacionales e internacionales —con aplicación directa— que determinan que su titular es el niño o niña y que los demás debemos respetar y promover su ejercicio.

No hacerlo importaría desconocer el avance normativo hacia una consideración de ellos como sujetos de derechos, sino que el incumplimiento de compromisos internacionales y de normativa jurídica, desde que la Convención establece diversas cargas al Estado de colaborar, asistir y monitorear a las familias, como primeros agentes de protección de sus hijos.

A la misma conclusión llega la Ley de garantías, que considera que “es deber de la familia, de los órganos del Estado y de la sociedad, respetar, promover y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes”. El artículo 2 de la norma citada apunta a que:

La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños, niñas y adolescentes, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la sociedad.

Pues:

El derecho y deber de crianza, cuidado, formación, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación de los niños, niñas y adolescentes corresponde preferentemente a sus padres y/o madres, quienes ejercerán este derecho y deber impartiendo dirección y orientación apropiadas para el ejercicio de sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades.

Desde ahí que surge para el Estado un rol de garante de derechos, en tanto debe brindar los medios para que las garantías de la infancia tengan ejecución y apoyar a quienes son los primeros llamados a efectivizarlas, contemplando medidas concretas en caso contrario. Este rol subsidiario se aborda en la norma, al considerar que:

Toda persona, institución o grupo debe respetar y facilitar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Especialmente, las organizaciones de la sociedad civil que lleven a cabo funciones relacionadas con el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes deben respetar, promover y velar activamente por sus derechos, reciban o no financiamiento del Estado, debiendo respetar siempre el interés superior del niño, niña o adolescente.

Señalando luego que:

Corresponde a los órganos de la Administración del Estado, en el ámbito de sus competencias, garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En particular: a) Garantizar, en condiciones de igualdad, el libre y pleno goce y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para lo cual adoptarán las políticas, planes y acciones necesarias para esos fines; b) Tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, garantizarlos, además, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado; c) Proveer programas, asistencia y apoyo integral y adecuado a los padres y/o madres y a las familias en el ejercicio de sus responsabilidades, derechos, deberes y roles respecto de los niños, niñas y adolescentes; d) Crear e impulsar canales de participación social de niños, niñas y adolescentes; e) Facilitar y promover la participación de la

sociedad civil y sus organizaciones en el cumplimiento de los objetivos de esta ley; f) Asegurar la vigencia efectiva de los derechos cuyo ejercicio se haya visto privado o limitado por la falta o insuficiencia del desarrollo de los derechos y deberes que competen a los padres y/o madres, las familias, los representantes legales o quienes los tengan a su cuidado y/o los órganos del Estado; g) Dar prioridad a los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, sin discriminación arbitraria alguna, en el acceso y uso a todo servicio, prestación y recursos de toda naturaleza, sean públicos o privados, necesarios para su completa protección, reparación y restitución, en las debidas condiciones de seguridad y dignidad. El Estado tomará las medidas pertinentes, en caso de ser necesario, para el acceso y uso de recursos particulares y comunitarios, nacionales o convenidos en el extranjero; h) Crear, ejecutar y destinar recursos suficientes para entregar una protección especializada destinada al restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos hayan sido vulnerados; e i) Contribuir a generar las condiciones sociales para que los padres y/o madres, representantes legales o quienes lo tengan legalmente a su cuidado, desempeñen de la mejor manera posible sus funciones en lo que respecta a la educación y crianza del niño, niña o adolescente.

Finaliza dicha norma postulando que:

Esta ley establecerá el marco para que el Estado adopte todas las medidas administrativas, legislativas o de otro carácter para la defensa y protección, particular y reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes provenientes de grupos sociales específicos, tales como migrantes, pertenecientes a comunidades indígenas o que se encuentren en situación de vulnerabilidad económica, garantizando su pleno desarrollo y respeto a las garantías especiales que les otorgan la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y las leyes.

Considerando que:

La omisión en la observancia de los deberes que por esta ley corresponden a los órganos del Estado habilita a toda persona a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de los recursos y procedimientos más breves, sencillos, expeditos y eficaces que se encuentren actualmente vigentes por amenaza o vulneración de derechos fundamentales o que sean especialmente establecidos por una ley que no podrá desmejorar las garantías existentes en el momento de su regulación. Lo anterior, sin perjuicio de la acción de tutela administrativa de derechos establecida en el artículo 60 de la presente ley.

Por lo tanto, qué duda cabe que el Estado es garante de derechos, lo que deberá cumplir a través de sus diversos órganos, uno de los cuales es el Poder Judicial, procurando contemplar recursos suficientes para ejecutar derechos, permitir a los primeros obligados su ejercicio asistiéndolos cuando sea necesario y sancionando a quienes incumplan esos parámetros.

La responsabilidad, entonces, podrá ser ejercida en casos de infracción a esta norma, ya sea por actos u omisiones que impidan la ejecución de derechos, prerrogativas o libertades, mediante las acciones de responsabilidad del Estado por falta de servicios, por ejemplo, como la propia acción de Tutela de derechos fundamentales, regulada en el artículo 60 de esta ley y que consiste en que:

Todo niño, niña o adolescente, o cualquier persona en su nombre e interés, podrá interponer una acción de garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes ante 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, en razón de riesgos, amenazas o vulneraciones que afecten los derechos y garantías que a ellos corresponden, con el fin de que los órganos competentes tomen las medidas necesarias para hacer cesar la afectación de sus derechos.

A la fecha no conocemos la interposición de esta acción, sin que aquello signifique que no hayan mediado infracciones, como bien sabemos.

Nos parece pertinente recordar las palabras del profesor Joao Batista Costa Saraiva quien, en su texto “El perfil del juez en el nuevo derecho de la infancia y la adolescencia”, presentado en el II Curso de Especialización “Protección Jurisdiccional de los Derechos del Niño”, para Jueces, Abogados y Fiscales del Cono Sur, organizado por el UNICEF, Oficina de Área para Argentina, Chile y Uruguay, y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires llevado a cabo del 22 al 26 de noviembre de 1999, sostuvo que:

Ante la existencia de un nuevo derecho —y para su aplicación— debe existir un nuevo juez. El perfil del juez, del nuevo juez, en este nuevo derecho, presupone un operador calificado, con conocimiento sólido en los temas de Derecho Constitucional, en la medida en que lidia con los derechos fundamentales de la persona humana, debe transitar con naturalidad por el mundo jurídico, con dominio de las reglas fundantes de este sistema.

El autor agrega que:

El juez de este nuevo derecho no actúa en una esfera parajudicial o meramente administrativa, sino que lo hace en pleno ejercicio de la jurisdicción, cumple el papel de juzgador de conflictos, esté en la órbita civil o en la penal. Le son exigidos conocimientos sólidos para que pueda actuar en el área del derecho penal juvenil, que tiene incorporadas todas las garantías y prerrogativas propias del derecho penal y del proceso penal, aun cuando en ella no se apliquen penas sino sanciones cuya naturaleza son propias de este ordenamiento. Con esa misma intensidad debe respetar los derechos fundamentales atinentes a las garantías debidas a la convivencia familiar y comunitaria lo que supone, por ejemplo, un sólido conocimiento del derecho civil y procesal civil. Asimismo, debe estar capacitado para pronunciarse sobre conflictos que versen sobre derechos colectivos o difusos, donde prevalecen los intereses del niño; conflictos estos afines a un segmento especializado del derecho. Por consiguiente, el perfil de este juez para la aplicación de este nuevo derecho —donde el Poder Judicial es reubicado en su debido papel, impuesto por el sistema de tripartición de poderes— supone un profesional altamente calificado. Destaco, en este punto, el progreso de las acciones civiles públicas en el Brasil, en la órbita de la competencia de la Justicia de Infancia y Juventud, que incluyeron decisiones que determinaron al Poder Ejecutivo en la creación de programas de servicio para adolescentes infractores. Resta por decir que, a la par de esta formación profesional, este nuevo juez debe estar comprometido con la transformación social y apto para asegurar, en el ejercicio de esta jurisdicción, las garantías propias de la ciudadanía a cualquiera de sus justiciables, independientemente de su condición económica o social. Se extingue, así, la vieja figura del juez de menores como mero instrumento de control de la pobreza, con sus decisiones carentes de fundamentos y procedimientos regidos por la inobservancia de las garantías constitucionales y procesales. En fin, intentar dibujar el perfil de este juez, nos hace hablar de un magistrado calificado y comprometido, capaz de hacer eficaces las normas del sistema en su cotidiana tarea jurisdiccional e incorporar la normativa internacional que debe conocer tan bien como las normas del orden nacional. Este profesional no podrá, en ningún momento, dejar de indignarse con la injusticia ni dejar de emocionarse con el dolor de los justiciables, sin perder por ello su posición de juzgador. Aquellos que se endurecieron en su acción, que ya no se emocionan, no sirven más para lo que hacen. Si existe un nuevo derecho debe existir un nuevo juez. De hecho, de no existir un nuevo juez capaz de operar este nuevo derecho, el nuevo derecho no existirá; pues es el juez quien debe dar eficacia a sus normas (Batista Costa 2020).

A 25 años de haberse escrito estas palabras, sigue vigente la interrogante si hoy en Chile, con la Convención sobre los Derechos del Niño vigente hace 34 años, con un nuevo Servicio encargado de asegurar la protección de niños, niñas y adolescentes vulnerados gravemente en sus

derechos, con una Ley de garantías que, en muchos pasajes, es una copia fiel de texto convencional, y con un sistema especializado de tribunales de familia, todos tienen tan claro este desafío; las leyes son un papel escrito, nosotros —los jueces y juezas— somos los encargados de hacerla efectiva.

Capítulo Tercero

La vulneración de derechos como fenómeno sociológico y psicosocial.

Marco conceptual

Teniendo como marco el objetivo del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, las orientaciones técnicas referidas a la implementación de la nueva oferta programática implementada por éste, especialmente en lo referido a la implementación de la línea de acción ambulatoria de reparación, las observaciones del Comité de los Derechos del Niño y diversos antecedentes en esta materia, en este apartado se desarrollan los principales conceptos sobre violencia, maltrato y sus consecuencias en el desarrollo de la niñez y adolescencia; sobre familia desde una mirada ecológica para su comprensión como un sistema abierto a un entorno de influencias recíprocas, que profundiza en aquellas familias que se encuentran en situación de especial dificultad y en su necesidad de apoyos especializados para fortalecer su capacidad de agenciamiento y sobre nociones de intervenciones culturalmente sensibles y desde una mirada transgeneracional, finalizando con la parentalidad reflexiva, como base segura para el desarrollo y bienestar de los niños y niñas.¹

Quando hay vulneración de derechos y cómo medir su intensidad

La violencia, para la Organización Mundial de la Salud (OMS 2002) comprende la utilización deliberada de la fuerza física o el poder, ya sea como amenaza o de manera efectiva contra uno/a mismo/a, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades

¹ El presente capítulo toma como base la “Orientación técnica del Programa de Fortalecimiento y revinculación familiar para acogimiento residencial terapéutico de adolescencia”, de mayo de 2024, del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

de causar lesiones, muertes, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones. Asimismo, puede clasificarse en tres principales categorías: la violencia contra uno mismo, que englobaría las conductas suicidas o autolesivas; la colectiva (propia de un grupo de personas contra otro con fines políticos, económicos o sociales) y la violencia interpersonal (que a su vez se subdivide en intrafamiliar y comunitaria o entre individuos no relacionados). Por tanto, los malos tratos que se ejercen hacia la niñez y adolescencia en sus contextos familiares se enmarcan en esta última.

Lo común de la mayoría de los tipos de violencia (excepto hacia uno/a mismo/a) es que se basa en el abuso de poder y se sostienen en sistemas de valores y representaciones sociales que avalan dicho abuso. Como vimos en capítulos anteriores, el cambio en la posición de niños y jóvenes, a partir del reconocimiento de sus derechos y de su calidad de sujetos de los mismos, ha provocado un avance en su respeto y, por tanto, un retroceso en los abusos. Sin embargo, sociedades como las nuestras tardan en dejarse permear por estos avances y hoy sigue siendo lamentablemente habitual conocer casos de niños y niñas abandonados, con ideación suicida, marginados, etc.

En particular, en lo que respecta la violencia hacia la población infanto-juvenil, el Comité de los Derechos del Niño entrega un marco orientador en su Observación General 13, referida al “Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia” (UNICEF 2011), conceptualizando la violencia como “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual” (ONU 2011: 4). Sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.430 y, además, de la Ley N°21.675, la violencia se ha entendido en una dimensión bastante más amplia, abarcando distintas conductas que van desde la agresión física, sexual, negligencia hasta aquellas que incluyen actos violentos en el ámbito comunitario e incluso estatal.

En efecto, la Ley N° 21.675 sobre violencia de género, define un especial tipo de violencia, denominada “institucional”, como “toda acción u omisión realizada por personas en el ejercicio de una función pública en una institución privada, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que la mujer ejerza los derechos previstos en la Constitución Política de la República, en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en la legislación. Para el caso de los órganos de la Administración del Estado y sus agentes, solo se considerarán las acciones u omisiones antes señaladas cuando el respectivo

órgano no haya actuado en el marco de sus competencias y, como consecuencia de ello, ocasione un daño por falta de servicio.” Aquello es perfectamente posible si de niños y niñas se habla.

En cuanto al maltrato infantil, mirado éste como un especial tipo de violencia respecto de niños, niñas y adolescentes, en palabras simples puede entenderse como toda conducta al buen trato (VS maltrato), asociado principalmente al proceso de crianza y cuidados que debe brindar el adulto a cargo de éstos, pero que se ve afectado por una interacción violenta que rompe la confianza relacional y que, dada la magnitud de ésta, requiere ser abordada desde intervenciones que trabajen con violencias en los entornos familiares, considerando sus contextos comunitarios. Ello, gracias al aporte de la teoría sistémica, que entiende las intervenciones como parte de un proceso estructurado en el que el niño o niña sujeto a ella es considerado en sus ámbitos individual, familiar, comunitario.

En su texto “El papel de los profesores en el apoyo de los niños y niñas víctimas de malos tratos”, el autor Jorge Barudy sostiene que:

el abuso de los niños es un fenómeno tan atroz que quisiéramos no notarlo. Sin embargo, la indignación que suscita atrae forzosamente la atención. Los golpes, los abusos sexuales, los insultos que denigran son realidades terriblemente desagradables, por lo que es muy posible que deseemos ignorarlas. Pero no solo se trata de éstos; está también la negligencia que es la ausencia de cuidados, la inacción frente a las necesidades de los niños basada en la indiferencia cuando se produce a domicilio. Los malos tratos son pecados íntimos. Sus presencias se manifiestan muy raramente en forma clara, sin equívocos, pues ni siquiera las propias víctimas pueden denunciar que son maltratados, pues dependen vitalmente de sus agresores. Desgraciadamente, a veces solo se les puede descubrir a través de las pocas huellas dejadas sobre los niños que son sus víctimas, aunque ellos permanecen a menudo invisibles hasta que debemos tratar sus efectos sobre la personalidad de un adulto destruido.

En este párrafo se evidencia la profundidad del maltrato que pueden experimentar niños y niñas y que como sostenía el Comité de Derechos del Niño en su Observación General 13, jamás es justificable, debiendo considerar al momento intervenir el fortalecer su respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica, como titular de derechos, entendiendo la dignidad como el deber de exigir que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano, único y valioso, con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad.

Los malos tratos infantiles son una de las manifestaciones dramáticas de la violencia intrafamiliar que hoy tiene como corolario un sistema mucho más robusto de protección a la luz de las ley 20.066 y 21.675, considerando a los niños no solo como posibles testigos de la misma, sino que afectados directos de la violencia ejercida en contexto familiares. No olvidemos que los niños están en un proceso constante de formación, por lo que aprenden conductas de su entorno, siendo muy probable, como ocurre en la realidad práctica, que lo que observan en el trato de sus padres sea repetido en sus propios ámbitos escolares. Es así como los docentes se transforman en agentes de cambio que, atentos a los requerimientos de sus alumnos, pueden alertar sobre conductas que reflejen estos distintos tipos de maltrato.

En definitiva, en estas familias los/as adultos se encuentran medianamente conscientes de la crisis, reconocen estar sobrepasados y están dispuestos a recibir ayuda. Pero también los hay aquellos en que la violencia es consecuencia de trastornos de apego experimentado en sus primeros años de vida, o problemas de vinculación, quizás resultado de dinámicas transgeneracionales. Así, los/las adultos/as evidencian historias de malos tratos en su infancia, por lo que se “apegan mal” a sus hijos/as y tienden a repetir esos patrones, quienes, a su vez, podrían transformarse en padres o madres abusivos. No obstante, no todos/as los niños/as maltratados/as se transformarán en padres o madres maltratadores/as. Estas familias presentan mayores desafíos para los/las interventores, pues la violencia se encuentra naturalizada y probablemente presenten mayores resistencias para participar en procesos de acompañamientos terapéuticos. Barudy enfatiza que no es posible identificar una familia típicamente maltratadora, sino más bien se presentan una heterogeneidad de organizaciones familiares, de culturas y clases sociales, que en algún momento de su trayectoria producirán malos tratos, de ahí que plantea un modelo ecosistémico de la violencia.

Cómo detectar una vulneración y cuándo es susceptible intervenir.

Siguiendo lo anteriormente señalado, un modelo comprensivo de la violencia se organiza, a juicio de Barudy (2020), a partir de tres pilares, a saber:

1. Trastornos del apego o de la vinculación interpersonal, que provoca problemas de empatía a partir de ausencia de experiencias tempranas de sintonía emocional;

2. Trastornos de la representación sobre la naturaleza de las relaciones interpersonales, que comprenden sistemas de creencias que justifican la violencia y que cubren los vacíos de empatía.
3. Contextos ambientales y/o humanos que impactan en el bienestar de las personas que son parte de la sociedad, que incluye factores como consumismo extremo que impacta en la protección de la naturaleza, pobreza extrema o exclusión social.

Considerando este marco, debemos tener especialmente en cuenta que los niños/as y adolescentes deberán tener garantizados una serie de derechos y necesidades básicas para promover su desarrollo integral (art. 6 de la Convención sobre Derechos del Niño y la Niña), independientemente del grupo social al que pertenezcan, de los valores y costumbres que sus padres, madres o personas que ejerzan su cuidado hayan adquirido por su pertenencia al mismo. De esta forma, cuando estas condiciones no están dadas en su sistema de cuidados, se alerta la configuración del elemento “riesgo”, definido como aquellas situaciones en las que a causa de las circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el niño/a o adolescente se ve amenazado en su desarrollo, bienestar y en sus derechos, por lo que se requiere intervenir para modificar esa situación (Xunta de Galicia 2021). De allí la importancia de que desde el alcance que tiene la modalidad se contribuya en la generación de soportes intersectoriales y comunitarios que puedan sostener a las familias y disminuir los factores protectores.

Para el Servicio de Protección Especializada, ante el escenario anterior, se considera que el niño, niña o adolescente se encuentra en un contexto de desprotección, entendida como:

La situación que presenta un niño, niña o adolescente cuando sus necesidades del desarrollo se encuentran insatisfechas o en serio riesgo de estarlo, representando una vulneración a sus derechos, debido a dificultades en el ejercicio del rol parental de los progenitores o los adultos a cargo de su cuidado y de las características de su entorno, que impide compensar o mitigar el efecto de las mismas, lo cual produce o puede producir daño a corto, mediano y/o largo plazo, en su salud, bienestar y desarrollo, requiriendo protección especializada (Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia 2023: 10).

Este a su vez se trata de un concepto dinámico, que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo; considerando la barrera entre lo que se considera un trato adecuado e inadecuado hacia los niños/as y adolescentes y la tolerancia social ante determinadas conductas por parte de las personas que se responsabilizan de su cuidado, la que varía en función del

período histórico, las costumbres y normas sociales (Xunta de Galicia, Política social, 2021).

Para describir el impacto que tienen las experiencias de maltrato en los niños/as o adolescentes y la falta de respuesta ante ésta, es que se acuña la noción de experiencias adversas en la niñez (ACE) (Felliti 2002), entendidas como eventos que pueden ser potencialmente traumáticos y que ocurren en la niñez y/o adolescencia, entre las que se encuentran el experimentar distintos tipos de malos tratos; abuso; negligencia; testigo de violencia doméstica; drogadicción y/o alcoholismo de uno de los padres o de algún integrante del grupo familiar. También se incluyen aspectos del entorno del niño/a o adolescente que pueden socavar su sentido de seguridad, estabilidad y vínculo, como crecer en un hogar con consumo de abuso de sustancias, problemas de salud mental o inestabilidad debido a la separación de los padres o al encarcelamiento de un padre, hermano u otro miembro del hogar (Centers for Disease Control and Prevention 2019). En tal sentido, las experiencias adversas durante la niñez se han definido como eventos perjudiciales, crónicos y recurrentes, con efectos acumulativos y consecuencias graves para la salud (Navalta, McGee y Underwood 2018).

Según evidencia recopilada por el Servicio de Protección, las investigaciones en ACE postulan que se presentan asociaciones entre los diversos malos tratos en la niñez con distintos impactos en la vida adulta, como también, entre las experiencias adversas con distintos impactos a nivel del neurodesarrollo, del desarrollo social, emocional y cognitivo, como también, la afectación en la salud física y finalmente, en la expectativa de vida. Dicho de otra forma, consta que las experiencias adversas son situaciones presentes alrededor del mundo y, en tanto atentan contra la salud del sujeto, son parte de las principales fuentes de riesgo para la salud física y mental, asociado muchas veces al uso de sustancias y los comportamientos de riesgo (Al-Shawi y Lafta 2015; Kessler et al. 2010, en León y Cárdenas 2021). Así, cuantas más experiencias adversas en la niñez experimente una persona, mayor será el riesgo de estos resultados. Asimismo, se requiere considerar que las ACE tienen relación con la experiencia del maltrato, pero esta no está dada solamente por su cantidad o su intensidad, sino fundamentalmente por la forma en que reacciona el contexto que lo rodea, así como el soporte protector y afectivo que se le brinda.

Las orientaciones técnicas para el cuidado alternativo del Servicio de Protección Especializada, abordan estas problemáticas. Al respecto sostienen que es importante distinguir conceptualmente las experiencias

adversas con el de trauma. No todas las experiencias adversas son experiencias traumáticas (Cohen, Mannarino y Deblinger 2017; McGrory y Viding 2015; Van der Kolk 2015). Afirman que las experiencias traumáticas revisten una percepción de amenaza a la propia vida unido a una sensación de no contar con los recursos necesarios para hacer frente a la amenaza, configurándose un quiebre en términos de continuidad de ciclo vital. Por tanto, si bien estas experiencias se pueden configurar como traumáticas, también dependerá de cómo el niño/niña o adolescente la significa, ya que esta afecta a cada uno/a de manera diferente, dependiendo de sus valoraciones de desprotección a nivel individual, familiar y contextual. Por ejemplo, dos niños/as o adolescentes que experimentan el mismo tipo de maltrato pueden responder de distintas maneras: uno/a puede reparar su daño en el proceso interventivo sin mayores dificultades, mientras que otro/a podría requerir mayor intensidad en el proceso reparatorio, donde se ha planteado que aquello podría darse debido a que son las figuras parentales o de cuidado las que se encuentran imposibilitadas de responder adecuadamente a las angustias, ansiedades y necesidades de su hijo o hija frente a un evento perturbador.

Los factores de riesgo situados en el contexto familiar tienen una injerencia clave en las experiencias de los niños/as y adolescentes. Si a eso le sumamos la presencia de problemas de salud mental como depresión, abuso de sustancias, por parte de padres y/o madres, como también la violencia doméstica, la categorización de casos de alto riesgo para el desarrollo de la niñez y adolescencia es evidente pues, como ha demostrado la evidencia, dichas conductas generan un gran impacto en la niñez y en la adultez y puede que los/las cuidadores/as que se vean implicados en la perpetuación de prácticas maltratantes, a su vez hayan vivenciado algún tipo de adversidad en su niñez (Zuckerman 2015, en Ramírez 2021). También se identifica factores asociados a los/las niños/as y adolescentes referidos a problemas de salud física y vulnerabilidad, etnia y edad (mientras menos edad mayor la probabilidad de recurrencia del maltrato) (White et al. 2015). A nivel comunitario, los factores relacionados tienen que ver principalmente con aspectos socioeconómicos, falta de servicios y redes de apoyo, el desempleo, la naturalización y tolerancia al maltrato, las normas sociales y culturales que promueven la violencia e imponen roles de género y exclusión social (OMS 2022). De allí la importancia de que los programas que trabajan con niñez y adolescencia intervengan oportunamente, interrumpiendo los malos tratos, abordando sus efectos en la vida de los niños/as y adolescentes,

trabajando con las familias, activando redes de apoyo y previniendo que se perpetúen en el tiempo.

El Servicio de Protección, al pensar la forma de intervenir de manera más cuidadosa los casos de niños gravemente vulnerados en sus derechos, ha considerado evidencia empírica referida al impacto de las experiencias adversas en los niños/as y adolescentes es diversa. Al respecto, se sostuvo que autores como McCrory et. al (2017) y Fonagy y Allison (2014) han evidenciado que la población que ha vivenciado experiencias de maltrato en la infancia tiene mayor potencial para desarrollar una percepción amenazante del entorno con un correlato cerebral que denota una mayor hiperactivación de la amígdala (McCrory et al. 2011; Maheu et al., 2010; Tottenham et al., 2017; Dannlowski et al. 2012). De la misma forma, muestran mayor hipervigilancia hacia estímulos que representen amenaza y mayor sensibilidad al rechazo (Puetz et al. 2016). Lo anterior, unido a la evidencia sobre la afectación en la regulación emocional (Gee et al. 2013; Marusak et al. 2015) genera un contexto complejo para la interacción social, en donde a mayor afectación se verán mayores dificultades en la construcción y mantención de relaciones sociales estables y que brinden soporte (McCrory y Viding 2015).

Cabe señalar que el impacto de las experiencias adversas en el desarrollo de la niñez es diverso, pues depende de la ocurrencia de una constelación de eventos negativos relacionados entre sí, y la falta de recursos individuales, familiares o ambientales para enfrentarlos en forma satisfactoria (Vega-Arce y Nuñez-Ulloa 2017). Así, las consecuencias de la violencia y el maltrato tienen un carácter sistémico, con efectos neurobiológicos, emocionales, conductuales y relacionales (Van der Kolk 2015). Las prácticas de violencia en la infancia dañan la seguridad del apego y la regulación emocional, también se incrementan los problemas de salud física, impacta el desarrollo cognitivo y del lenguaje, y se asocia a dificultades de aprendizaje y bajo rendimiento escolar (Finkelhor 2011; ONU 2010; Flaherty, et al., 2006; Lamont 2010; Gilbert et al. 2009).

Todo lo anterior denota que hay diversas investigaciones que permiten sostener que vivenciar experiencias adversas en la niñez tiene impacto, no solo en la salud mental de los niños, niñas y adolescentes, sino que también en la etapa adulta.

Por ello cobra especial relevancia desarrollar programas que interrumpan oportunamente las dinámicas de violencia y desarrollen intervenciones pertinentes con las familias en sus contextos territoriales. Asimismo, se requiere que se aborden terapéuticamente las consecuen-

cias del maltrato con los niños, niñas y adolescentes, evitando un daño permanente en su desarrollo.

En tal cometido la Mesa Nacional tripartita, conformada por la E. Corte Suprema y que conforman, además, la Subsecretaría de la Niñez y el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, abordan constantemente las diversas investigaciones que se generan a propósito de la vulneración de derechos, pudiendo intervenir en las distintas etapas de discusión de las nuevas líneas de protección generadas por el servicio proteccional. Ha sido aquel ámbito uno rico en aportes de la literatura y experiencia, que ha facilitado la comprensión del cambio de mirada sobre la mejor forma de intervenir a niños y niñas. Pronto en este texto nos referiremos al abandono del concepto de vulneración grave como factor determinante a la hora de definir el proceso interventivo, siendo reemplazado por el binomio protección-desprotección, permitiendo que niños y niñas sean vistos como un continuo lleno de experiencias de diversa índole, pudiendo haber elementos que rescatar. Es ahí donde el servicio ha apostado por intervenciones familiares más respetuosas del contexto, ampliando su visión a analizar como los adultos cuidadores fueron niños. En ese territorio hay mucha información que explotar.

Familias desde un punto de vista ecológico

Desde una perspectiva ecológica, las familias pueden ser consideradas como unidades sociales que tienen una fuerte influencia en como las sociedades se organizan. El enfoque ecológico ve a la familia como un sistema en constante evolución, conectado con su entorno y sus recursos.

El Modelo Ecológico más conocido reconoce como su autor a Bronfenbrenner, quien postuló que el desarrollo de un individuo es el resultado de las interacciones entre él y su entorno, que se organiza en sistemas ambientales interrelacionados. Estos sistemas incluyen el microsistema o entorno más cercano al individuo, como la familia, la escuela y los grupos de pares; mesosistema, relativo a las interacciones entre dos o más microsistemas, como la relación entre la familia y la escuela; exosistema, esto es, los entornos en los que el individuo no participa directamente, pero que influyen en su desarrollo, como el trabajo de los padres; y, macrosistema, referido al conjunto de creencias, valores culturales y políticas sociales que influyen en todos los niveles.

Hay consenso en que la familia, como estructura social, está en constante movimiento. Prueba de ello es la multiplicidad de definiciones, ca-

da cual pone énfasis en alguno de sus aspectos más relevantes. A saber, la Constitución Política de la República, en su artículo 1, reconoce a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad” y dispone el deber del Estado de protegerla y propender a su fortalecimiento.

Así también, la Ley 20.530 (2019) que crea el ministerio de Desarrollo Social y Familia en su artículo 2, numeral 1, la define como “núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos”.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño señala que los diversos modelos familiares pueden ser compatibles con la promoción del bienestar de los niños y niñas (UNICEF 2014), siendo lo realmente importante conocer su funcionamiento, más allá de su composición.

No obstante las definiciones anteriores, es preciso incluir otro elemento que bien aborda Gutiérrez Negrete (2019), quien señala que la familia como sistema humano es un sistema social complejo e histórico que no subsiste de manera aislada, está en permanente interacción con las diversas estructuras sociales, en estrecha relación entre lo micro y lo macro, y entre fronteras difusas de lo público y lo privado. Por tanto, pensar a las familias implica darle un estatus de sujeto colectivo, que pueda ser reconocido en su diversidad y posicionada como un agente político y social, sin agobiarla, sino que se requiere ubicarla en procesos de desarrollo social como un entramado colaborativo entre lo social, lo estatal y lo familiar.

De este modo, se plantea que las familias presentan componentes estructurales y funcionales tales como: interdependencias y jerarquías, subsistemas, límites, poder y patrones de interacciones, incluso creencias y recursos, que dan cuenta del modo como singularmente se organizan (Sename-ICHTF 2014).

Como se señaló, el funcionamiento familiar está abierto a múltiples influencias del contexto, así como a los procesos sociales e históricos de cambio (Bronfenbrenner y Evans 2000; Rodrigo y Palacios 1998), por lo que su funcionamiento es muy sensible a la calidad de los entornos en los que la vida familiar se desenvuelve y de las redes sociales que las sostienen (Rodrigo, Máiquez y Martín 2010).

Teniendo en cuenta las distintas definiciones de familia y los aportes desde el modelo ecológico sistémico ya expuestos, es posible concluir que las familias no se constituyen solamente por lazos sanguíneos, sino que se construyen a partir de la articulación de sistemas de cuidado que

se sostienen en el tiempo, donde hay intereses compatibles, formas de ver el mundo y fines que desean perseguir sus distintos miembros. Esta comprensión exige ampliar la mirada de la intervención familiar, desde una posición que considera sólo al sistema parental (padres e hijos) a una que acompaña a la diversidad de sistemas que se constituyen y construyen para cuidar a un niño/a o adolescente, incluyendo cualquier forma que este pueda tomar. Pensarlo de forma diversa, implicaría atender a las distintas familias de una única forma, perdiendo de vista que su estructura también habla sobre qué piensan del mundo y la sociedad.

No hay duda alguna que las familias constituyen un ámbito de gran importancia para comprender los procesos de desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, lo que ha sido objeto de estudio desde múltiples enfoques, valorándose el marco referencial que aporta el modelo ecológico-sistémico, el cual entiende a la familia como un sistema dinámico de relaciones interpersonales recíprocas, abierto a múltiples influencias del entorno que, a su vez, se encuentra fuertemente influido por procesos sociales e históricos de permanente transformación (Bronfenbrenner y Evans 2000; Rodrigo y Palacios 1998). La familia y su relación con entornos que se encuentran sometidos a constantes cambios es altamente sensible a la calidad de los contextos en los que se desarrolla la vida familiar y las redes sociales que le otorgan soporte (Rodrigo et al. 2009; Consejo Nacional de la Infancia, 2016). Al respecto, Aylwin (2002) aporta indicando que, si bien las familias experimentan los cambios y se adecuan a ellos de acuerdo con sus posibilidades, muchas veces no cuentan con los recursos para responder adecuadamente a diversas situaciones.

Hoy, el fenómeno de la movilidad social, nos ha permitido descubrir —o reconocer— las innumerables estructuras familiares que hay, basadas muchas de ellas en arcaicas modalidades adulto-céntricas y machistas, en las que cada integrante cumple un rol específico, siendo el *pater familia* aquel con poder suficiente para determinar y dominar el clan. Las hay también democráticas, en las que los niños y niñas son considerados y su opinión es tomada en cuenta a la hora de definir asuntos que les pudieran afectar. Incluso, el trabajo de los progenitores y/o cuidadores, sumado a las distancias extensas que deben transitar desde su hogar hasta el sitio en que cumplan sus labores remuneradas, la alta tasa de delincuencia, el influjo de las drogas, etc., son componentes que han provocado que las familias se sobren estructuren, integrando agentes a cargo de cuidar y proteger. Estos fenómenos no pueden dejar de ser vistos a la hora de pensar una intervención familiar.

Por otra parte, se ha constatado la existencia de una enorme variedad de formas de ejercer la crianza, existiendo consenso en que las familias están expuestas a una práctica del rol parental cada vez más complejo. Lo anterior, por cuanto aparecen una multiplicidad de factores tales como la necesidad de éstas de desarrollar su principal tarea socializadora en un escenario de cambios sociales y demográficos, en medio de la inestabilidad que traen las crisis económicas y políticas e intentando adaptar esta tarea a los nuevos valores y comportamientos que se adoptan en la sociedad. Otros elementos que han coadyuvado a este cambio están dados por la creciente conciencia de que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, gracias al influjo de la Convención sobre derechos del Niño, generando una mayor sensibilidad de la ciudadanía frente a situaciones de desprotección de los niños/as y de violencia de género, “dejando las familias de ser espacios cerrados e inviolables para constituirse en ámbitos públicos donde el Estado puede y debe intervenir para proteger a sus ciudadanos más vulnerables” (Rodrigo et al. 2015: 2). Finalmente, debe añadirse también la gran pluralidad de composiciones familiares y una diversidad de culturas que conviven en nuestra sociedad, así como la necesidad de redefinir los roles de género dentro de la familia para conciliar mejor la vida familiar, laboral y personal (Rodrigo et al. 2015).

Las familias, en tanto organizaciones sociales con deberes hacia sus miembros, deben satisfacer la función socializadora, es decir, a través de las interacciones, los niños y niñas aprenden conductas, valores, límites y libertades. Por ello es que se hace especialmente compleja dicha función en familias con especiales dificultades, como aquellas que presentan diferentes agentes estresores como el desempleo, falta de condiciones habitacionales, baja escolarización, deudas, drogas y otros. A esos problemas se pueden agregar variables como discapacidad o dependencia de alguno o varios de sus integrantes, aumentando los desafíos que pueden afectar a aquellos recursos y capacidades que les permiten mantener una vida autónoma y satisfactoria (Rodrigo et al. 2015).

Por tales motivos, las familias deben desarrollar formulas para abordar las diversas necesidades de sus distintos integrantes y, por tanto, idear y poner en práctica múltiples formas de desempeño parental, basado en las características personales de los adultos/as, sin perder de vista la ecología que rodea a dicho ejercicio (Rodrigo et al. 2015), es decir, considerar a los individuos con sus especiales características y cómo los distintos subsistemas aportar —o complejizan— sus interacciones.

Se denomina ecología parental al espacio psicosocial donde se desarrollan las prácticas de crianza y cuya calidad depende de los diversos contextos que rodean a las familias, de las necesidades evolutivas y educativas de los niños, niñas y adolescentes y de las capacidades de las figuras parentales para la crianza y la educación (Rodrigo, Máiquez y Martín 2010).

Los autores mencionados definen el contexto psicosocial como el conjunto de condiciones del entorno familiar que pueden resultar de riesgo para las familias y que implican la presencia de estresores psicosociales que dificultan la tarea de ser padres (por ejemplo, pobreza crónica y desempleo, desorganización doméstica, violencia en la pareja, toxicomanías, padre con conducta antisocial y/o delincuencia o padres con enfermedad mental) o que, por el contrario, pueden resultar protectoras para su buen funcionamiento y permite dotar a la familia y a los padres de recursos y capacidades para hacer frente a dichos estresores (por ejemplo, afecto en la familia, estabilidad emocional de los padres, altas expectativas y buena supervisión con normas claras, relaciones positivas con la familia extensa). Ambos factores provienen también de otros contextos como son los amigos, la escuela, el trabajo y el ocio, de modo que el ejercicio de la parentalidad es muy sensible a la calidad de dichos contextos donde se desenvuelve la vida familiar (Rodrigo et. al. 2015).

Por su parte Arditti (et al. (2010), sostiene que las familias en situación de especial complejidad presentan una “acumulación de desventajas”, es decir, las dificultades se van sumando, y al no solucionarse, éstas se incrementan y agravan, “entrando así en una espiral que facilita esa multiproblematicidad”. Bachler et al. (2016) y Tausendfreund et al. (2016) plantean que este tipo de familias presentan un elevado riesgo de transmisión intergeneracional de las dificultades. Estas familias comúnmente cuentan con experiencias previas con los servicios de apoyo, pero al no superar sus problemas, van manteniendo interacciones simultáneas con distintas redes formales de apoyo. En este orden de ideas, los autores afirman que “este tipo de familias presentan tasas más elevadas de abandono, así como un menor grado de cumplimiento de los objetivos y tareas acordados con los profesionales”. En la mayoría de estos casos, “se trata de familias que llevan muchos años (quizás incluso generaciones) arrastrando problemas de diversa índole, y muchas veces esa cronicidad supone un elemento que dificulta poder generar una relación de ayuda que permita el proceso de cambio deseado. De acuerdo

con Colapinto (1995), la cronicidad de la adversidad facilita la transgeneracionalidad de sus dificultades (Casado de Staritzky 2019).

No obstante, lo anterior, dada la relevancia de las funciones que ejerce la familia para el desarrollo y bienestar de sus integrantes, muchas veces en contextos de adversidad, es imprescindible que ésta disponga de apoyo especializado. Para ello es que se considera la terapia familiar como la intervención para abordar estas temáticas, específicamente la que se realiza desde una mirada sistémica integradora y relacional, en el cual se aborda a la familia en toda su complejidad de interacciones; es decir, como sistema humano, individuo, pareja, familia, organización o comunidad, lo anterior dado que “la familia como un sistema abierto esta permeada por situaciones que limitan su capacidad de protección y agenciamiento” (Acevedo, Vélez y González 2012). Es en este punto donde se puede apreciar un cambio en los modelos de intervención de infancia. Si bien las líneas de protección experimentan retraso o listas de espera, lo cierto es que el despeje del caso ha permitido evaluar las condiciones del niño como individuo e integrante de un clan familiar, con recursos personales y otros que encuentra en las interacciones con los restantes componentes de los demás sistemas. Pararse, al atender a una familia, desde sus recursos personales, las legitima. El destinar recursos en exigirles conductas de alto estándar —que quizás ni la familia del interventor satisface— aleja al sujeto de la sensación de apoyo y lo lleva a obstaculizar el proceso, pudiendo elevar el riesgo.

En este sentido, el objetivo de esta terapia es “fortalecer y enfatizar las habilidades de resolución de los miembros de la familia como individuos, mediante abordajes que permitan a las familias enfrentar y resolver las situaciones” (Satir 2002: 76). De esta manera, se destaca el agenciamiento familiar, como sistema promotor de cambios, relevando la importancia de que los adultos resuelvan conflictos propios y como cuidadores mejoren sus vínculos para brindar a los niños, niñas y adolescentes dinámicas más sanas, favoreciendo su protección y bienestar familiar. Lo anterior plantea un desafío para los equipos, que es creer en la capacidad de autogestión de las familias para poder visualizar sus recursos, proceso que muchas veces se ve teñido por dificultades de los propios profesionales (Pérez y Palacios, 2006).

La intergeneracional del maltrato.

En el documento que aprueba el fortalecimiento y revinculación familiar, construido por el Servicio de Protección, se afirma que el factor

intergeneracional del maltrato ha sido estudiado y, en la literatura, se concluye que aquel se caracteriza por la similitud de experiencias traumáticas infantiles que marcan las formas de comportarse de los sujetos, cuando su rol de “cuidado” para a ser de “cuidador”. Así también, éste influye en las vías de riesgo entre generaciones.

El documento indica que los estudios meta analíticos han documentado que la exposición al trauma infantil, incluido el maltrato y otras adversidades infantiles, como presenciar la violencia de la pareja íntima y el comportamiento delictivo de los padres, tiene un efecto significativo en las tasas de transmisión intergeneracional (Besemer, Ahmad, Hins-haw, y Farrington 2017; Madigan et al. 2019; Stith, Rosen, Middleton, Busch, Lundeberg y Carlton 2000, en Lieberman y Van Horn 2008).

Al respecto, agrega, se ha planteado que personas adultas cuidadoras de niños, niñas y adolescentes que han vivenciado experiencias adversas en su niñez tienden a comportarse de formas atemorizadas o atemorizantes, lo que se deriva en diversos comportamientos en el ejercicio de la crianza, como son: posturas, expresiones o movimientos agresivos o que transmiten temor, estados disociativos, comportamientos que expresan timidez o posiciones de inferioridad respecto al niño/a o adolescente, comunicación demasiado íntima o erotizada hacia éstos/estas y en general comportamientos desorganizados. Señalando, además, que todo lo anterior responde a una descoordinación del sistema de cuidados parentales y su principal consecuencia es una distorsión de la seguridad del niño o niña en aquellos que deben cuidarle y de su entorno (Pitillas 2021).

La evidencia expuesta precedentemente tiene directa relación con lo planteado por Fraiberg, Adelson y Shapiro (1975). Al respecto la orientación técnica concluye que fueron estos autores los que acuñaron la metáfora “fantasmas en la habitación”, para describir las maneras en que las familias transmiten la experiencia del maltrato infantil de una generación a la otra, a partir de conflictos derivados de sus propias experiencias infantiles no resueltas, donde no hubo un cuidado adecuado y que luego se revive en la experiencia de ser padres/madres. El documento añade que los fantasmas, que representan la repetición del pasado en el presente, adquieren la forma corporal a través de prácticas de cuidado correctivas o negligentes. Los/las adultos/as no reconocen el significado de las señales de necesidad del niño o niña, ignorándolos o malinterpretándolos como evidencia de la maldad inherente en ellos y ellas, respondiendo con ira y rechazo. De este modo, el niño/a o adolescente inserto en estas familias es molestado por el pasado opresivo de

sus padres desde el momento en que llega al mundo, pues “las familias, al parecer, son condenadas a repetir la tragedia de su propia infancia con su propio niño o niña en terrible y exacto detalle”. Sin embargo, las autoras señalan que la historia de una persona por sí sola no es su destino, entonces, si la maternidad o paternidad se inunda con penas o sufrimientos, o si se convierte en un periodo de renovación, no puede ser predicho desde la narrativa del pasado de los padres/madres. Para ello, deben existir otros factores en la experiencia de ese pasado que determinan la repetición en el presente. Así, plantean que la posibilidad de brindar espacios terapéuticos de expresión de sentimientos que permitan el acceso al dolor de la infancia se convierte en un freno en contra de la repetición de maltrato en la crianza, mientras que la represión de sentimientos dolorosos proporciona las posibilidades para identificarse con quienes le han maltratado. Al confrontar el pasado y la experiencia, “los padres afligidos se convierten en los protectores de sus hijos contra la repetición de su propio pasado conflictivo” (Fraiberg, Adelson y Shapiro 1975: 420), es decir, los fantasmas son desterrados. Estos enunciados aportan una mirada comprensiva y transgeneracional del maltrato en la familia, removiendo una perspectiva determinista de las problemáticas de la violencia intrafamiliar.

En concordancia con lo afirmado anteriormente, la orientación técnica aborda el aporte de Lieberman, Padron, Van Horn y Harris (2005). Refiere que ellos proponen el concepto de “ángeles en la habitación”, el que da cuenta de las experiencias del cuidado recibido, caracterizadas por un intenso y compartido afecto entre las personas cuidadoras y el niño/a o adolescente, en las cuales éstos/as se sienten casi perfectamente comprendidos, aceptados y amados, y que otorgan un sentido central de seguridad y agencia personal, al que se puede recurrir cuando este niño o niña se convierte en padre o madre, con el fin de interrumpir el ciclo de malos tratos. Así desde una perspectiva terapéutica, los ángeles emergen de los recuerdos de la infancia profundamente conectados con las experiencias que se caracterizan por un intenso afecto compartido entre padres e hijos y proporcionan al niño/a o adolescente un sentido central de valor y seguridad.

Es así como las experiencias bien tratantes vivenciadas en época temprana con los/las cuidadores pueden ser fuerzas protectoras incluso frente a condiciones extremadamente difíciles. El servicio apunta que su aparición en la memoria puede convertirse en un poderoso factor de recursos de la persona durante los procesos de intervención. Refieren los autores que “incluso las imágenes breves de haber sido amado,

aceptado o comprendido incondicionalmente evocan sensaciones viscerales de bienestar, sirviendo como ‘ángeles’ que luchan y contrarrestan la desesperanza y la desesperación inducida por los ‘fantasmas en la habitación’” (Lieberman y Van Horn 2008: 89). Lamentablemente muchas personas adultas responsables de ejercer los cuidados de los niños, niñas y adolescentes no recuerdan estas experiencias positivas, por lo que se recomienda sea parte de los contenidos a trabajar en los procesos terapéuticos.

El Modelo de Psicoterapia “Padre e Hijo —CPP por sus siglas en inglés— (Lieberman y Van Horn 2004), refiere que cuando las familias son capaces de recordar no sólo las experiencias aterradoras de su niñez, sino también los sentimientos de terror e impotencia asociados con ellas son capaces de invocar impulsos protectores hacia su hijo/a, porque están conscientemente motivados para ahorrarle el tipo de experiencias que tuvieron que soportar. Cuando, por el contrario, los sentimientos de terror e impotencia vividas se entierran a modo de defensa, es probable que la rabia y la agresión tomen fuerza en el ejercicio de la crianza. Sin embargo, hay casos en que las personas que ejercen cuidados describen vívidamente actos negligentes perpetrados contra ellos/ellas y recuperan recuerdos del intenso terror que sintieron en el momento, pero esto no conduce a mejoras en su crianza con los niños/niñas. En estos casos, las emociones, aunque no se reprimen, no sirven para mejorar la sintonía emocional de las personas adultas con el afecto del niño/a o adolescente.

Por ello, el modelo sugiere que con las familias no sólo se debe abordar sus sentimientos tempranos de vulnerabilidad, sino que también recuerdos de sentirse cuidados y protegidos por una figura de apego benevolente. Lo anterior, dado que en los casos que se abordaron de este modo, las experiencias de crianza aliviaron el malestar, ofrecieron esperanza y proporcionaron un modelo alternativo de relaciones íntimas como fuente de seguridad al interior del sistema familiar, ya que la internalización de las cualidades del/la cuidador/a del niño/a o adolescente que evocan el sentimiento de ser amado y valorado es fundamental para romper el ciclo de maltrato (Lieberman, Padron, Van Horn y Harris 2005).

Por lo anterior, se afirma que la resiliencia, definida como la capacidad para resistir y hacer frente efectivamente a la adversidad, es fomentada por relaciones seguras, vínculos emocionales positivos con adultos/as comprensivos/as y competentes, la confianza en uno mismo, y la motivación para actuar con eficacia en el ambiente (Heller, Larrieu,

D'Imperio y Boris 1999; Luthar, Cicchetti y Becker 2000; Masten 2001, en Lieberman et. al 2005), donde la intervención a desarrollar debe configurarse en un espacio seguro, no sólo para explorar acontecimientos dolorosos, sino también para recuperar e integrar experiencias que promueven la autoestima, y el desarrollo de la agencia personal definida como la recuperación de la sensación de control de la propia vida, la que emerge como un proceso especial de colaboración social, con la ayuda de los otros para recorrer un camino entre lo conocido y familiar y lo posible de conocer respecto de sus vidas y su identidad preferida (White 2016, en Servicio Nacional de Protección Especializada a la niñez y adolescencia 2023).

Junto a lo anterior, la consideración de los contextos territoriales y culturales de las familias es fundamental para el abordaje de las temáticas ya mencionadas, los que incluyen los territorios, valores, creencias y prácticas religiosas y espirituales de la comunidad del niño/a o adolescente y sus familias (Lieberman y Van Horn 2008). Hay situaciones en que las familias en situación de especial dificultad al verse sobrepasadas pueden recibir apoyo de actores de la comunidad (familiares, amigos, vecinos, compañeros de trabajo) así como de instituciones religiosas, a cuyos representantes la familia puede dar gran autoridad.

La evidencia del modelo CPP (Lieberman y Van Horn 2008), refiere que la efectividad de la intervención de los/as terapeutas se ve significativamente mejorada por su conocimiento de estas influencias. Las personas adultas que ejercen el cuidado de niños, niñas y adolescentes perciben las actitudes del equipo a partir de estas relaciones preexistentes, y las recomendaciones del proceso a llevarse a cabo por el Programa pueden aceptarse, modificarse o rechazarse, según la concordancia de ajuste entre lo propuesto por el/la profesional y las prácticas culturales de la familia y de su comunidad.

Aprender sobre los valores y prácticas culturales de los diferentes territorios es un proceso a largo plazo debido a la complejidad y los cambios constantes que estos tienen. En efecto, los grupos culturales no son monolíticos, incluso cuando se identifican por rasgos comunes de raza, etnia, religión y/o país de origen. La heterogeneidad interna dentro del grupo surge tanto de factores sociológicos como individuales, las que incluyen el estatus socioeconómico, la educación, la ubicación geográfica, el país de nacimiento, entre otros.

Por último, del texto en comento es posible reproducir que resulta de suma importancia tener en consideración que no todas las actitudes y prácticas arraigadas promueven la salud física y mental de los miembros

individuales de la cultura. Algunas de estas, sancionadas culturalmente, implican el uso del poder de formas que denigran u oprimen a subgrupos particulares, con mayor frecuencia mujeres, niños y minorías étnicas, raciales o religiosas. Así, otras prácticas culturales representan dolorosas adaptaciones históricas a las condiciones sociopolíticas que continúan existiendo en muchos países, incluido el racismo, la discriminación, la esclavitud, la opresión política y la explotación económica. Cuando hay oposición entre las personas y sus contextos, estos ámbitos deben evaluarse cuidadosamente desde una perspectiva cultural y de desarrollo (Lieberman y Van Horn 2008), los que proporcionan un espectro normativo para las decisiones terapéuticas que guían el proceso de intervención. Lo anterior es fundamental, considerando que algunos comportamientos pueden malinterpretarse como indicadores de psicopatología grave cuando se aíslan de sus raíces territoriales, culturales o de desarrollo, lo que puede conducir a intervenciones ineficaces, equivocadas o dañinas.

Parentalidad reflexiva como base de apoyo

La teoría del apego de John Bowlby (1980), redescubierta por Moneta (2014), aporta con una perspectiva conceptual para explicar el efecto que producen las experiencias tempranas de cuidado en el desarrollo infantil. Al pensar la manera de intervenir en fortalecimiento y revinculación familiar, el servicio proteccional, luego de estudiar la evidencia empírica, concluyó que, aunque el sistema de apego se inicia a partir de las primeras relaciones que el niño/a establece con sus figuras primarias de cuidado, tiene vigencia durante todo el ciclo vital, desde la cuna hasta la tumba (Bowlby 1988, en Di Bartolo 2018). De manera similar a otros planteamientos teóricos expuestos con anterioridad, el autor plantea que el sentimiento y la conducta de una madre hacia su bebé está influenciada por su propia experiencia y relación que tuvo de pequeña y en la actualidad con sus padres. Asimismo, si bien la evidencia es menos contundente en relación al padre, los estudios llegaron a las mismas conclusiones respecto del impacto que tiene sus propias experiencias de cuidado en su vinculación con sus hijos o hijas (Bowlby 1989).

Se afirma que el apego puede ser comprendido como un sistema de regulación del estrés, dado que frente a situaciones de amenaza, el niño o niña tiene una propensión innata a buscar protección en un adulto. La figura de apego cumple una doble función: es una base segura desde la cual explorar y un refugio al cual volver cuando se presentan situacio-

nes difíciles (Di Bartolo 2018). En este sentido, la seguridad del apego depende de la calidad del cuidado, especialmente si los cuidadores/as dan respuestas sensibles y oportunas a las señales y comunicaciones de los niños/as (Carbonell 2013). Así, el apego se activa en circunstancias de estrés, pues el niño sabe que su cuidador le dará protección. Cuando aquello no ocurre, es posible sospechar de los buenos cuidados. Pienso en un niño que, frente a estímulos en un supermercado, decide hacer una pataleta, como le llamamos a la desregulación conductual y emocional, ante el “no” a sus requerimientos. Si contamos con un cuidador hábil y protector, el niño cederá al impulso de demandar lo que cree necesitar. Si aquello no ocurre, posiblemente el niño no genere ese escenario, pues teme a como va a ser reprendido o, quizás, ni siquiera considerado.

Ainsworth y su equipo (1978) evaluaron la manera en que los niños y niñas utilizaban a los adultos como fuente de seguridad, desde la cual podían explorar su ambiente; también la forma en que reaccionaban ante la presencia de extraños, sobre todo en los momentos de separación y de reunión con la madre o cuidador/a, encontrando diferencias individuales en el comportamiento frente a esta situación. Estas diferencias les permitieron describir patrones conductuales que eran representativos, que se denominan tipos de apego. Estos son: apego seguro, apego evitativo y apego ambivalente-ansioso.

Respecto del apego seguro podemos compartir con lo afirmado en la Orientación técnica que se comenta, en orden a que se define que el niño o niña cree que sus necesidades serán percibidas y satisfechas por sus figuras de apego, por lo tanto, construye una base segura que le permite explorar su medio ambiente con confianza. Sabe que quienes le cuidan estarán atentos a él o ella. En cuanto al apego evitativo, refiere a que el niño o niña cree que sus cuidadores no serán capaces de ofrecerle protección y sostén emocional. Por lo tanto, evita la búsqueda de la figura de apego y su cercanía emocional. El apego ambivalente-ansioso, alude a que el niño o niña se siente inseguro/a sobre la disponibilidad emocional de sus cuidadores y de la capacidad de ellos de poder satisfacer sus necesidades. En este sentido, teme a la separación y la pérdida, y como estrategia busca activamente la cercanía física. Por último, Main y Solomon (1990) agregan el patrón de apego desorganizado, al observar que el niño/a puede ser indiferente, agresivo y/o miedoso hacia sus cuidadores, quienes a su vez son negligentes en los cuidados físicos y emocionales de éste/a.

Desde la teoría del apego, considerar las formas en que se vincula un niño/a o adolescente es fundamental para sustentar un proceso terapéutico, pues los aspectos que se observan afectados en ellos y ellas, productos de las estrategias que han desarrollado para enfrentar el maltrato, son los que se deben abordar y comprender desde una perspectiva de desarrollo (Gold y Ellis 2017). El espacio terapéutico debe crear una forma relacional que permita paulatinamente constituirse en un espacio seguro y con límites claros, el cual facilitará la capacidad de anticipación y el aumento de la sensación de seguridad en los niños/as y adolescentes.

En un marco de intervención desde la teoría del apego, han surgido una serie de conceptos y herramientas que emergen de este campo de investigación y que resultan un aporte para el fortalecimiento de la relación entre los padres/madres o cuidadores/as y sus hijos o hijas. Una de ellas, es la sensibilidad del cuidador/a, siendo considerado por algunos autores como fundamental en la organización del apego (Ainsworth, Blehar, Waters y Wall 1978). Ainsworth et al. (1978), definieron —originalmente— esta sensibilidad como la capacidad de la madre de tomar consciencia, interpretar adecuadamente, y responder de forma apropiada y contingente a las señales y comunicación del niño/a. Si bien el concepto original se relacionaba con la figura materna como principal figura de cuidado, en la actualidad esta noción se amplía a aquellos/as que cumplen el rol de figura de apego para el niño o niña.

En cuanto al elemento “mentalización” propuesto por Fonagy y Allison (2014), se define como una serie de procesos asociados al imaginario que nos permite percibir e interpretar el comportamiento humano en términos de estados intencionales (necesidades, deseos, sentimientos, creencias, objetivos, propósitos y razones). Dentro de dicho proceso resulta central que el cuidador principal pueda diferenciar dichos estados, con el fin de comprender que el comportamiento del infante no siempre es una traducción literal de su estado mental (Mesa y Gómez 2010), enfatizando así en la importancia de poder interpretar sus señales más allá de lo visible. La mentalización funciona como un botón de pausa que se puede utilizar para regular las reacciones emocionales (Allen y Fonagy 2006, en Midgley et. al 2020).

Mark Dangerfield (2021: 7), plantea que la mentalización “es la capacidad de vernos a nosotros mismos desde fuera y de imaginarnos a los demás desde dentro”. Además, señala que los aspectos principales de la mentalización son: (1) la capacidad de introspección, entendida, como el proceso de otorgar sentido a las emociones que sentimos en relación con lo que estemos viviendo, como también a la capacidad de pensar

sobre lo que nos está pasando; (2) la capacidad de empatía, referida a la facultad de ponernos en el lugar del otro/a, imaginando lo que puede estar sintiendo y pensando. A estos dos aspectos, según el autor, se debe sumar la dimensión emocional de las interacciones, referida a la capacidad de poder percibir y comprender aquello que sucede a nivel emocional en las interacciones, es decir, el impacto emocional de todo aquello que decimos o hacemos sobre los demás. Otro elemento importante de considerar es que la metalización es parte constitutiva de los seres humanos, no obstante, su desarrollo depende de la cualidad del entorno de aprendizaje social en el que las personas crecen (Midgley et. al. 2020). Según Fonagy (1999), para mentalizar es importante que pueda existir una atribución emocional en los polos de displacer-placer luego de las señales conductuales, lo que permitiría el proceso inferencial reflexivo de atribuir otros estados mentales, considerando la mutua influencia e interacción que ocurre en dicha relación vincular. La evidencia indica que un cuidador/a reflexivo aumenta la probabilidad de un apego seguro con el niño/a, facilitando el desarrollo de su capacidad de mentalizar. Estos elementos cobran especial relevancia cuando los niños, niñas o adolescentes se han visto expuestos a experiencias de malos tratos o violencia, dado que la lectura de sus estados emocionales se vuelve más compleja debido a los mecanismos de tipo evitativo que despliegan como afrontamiento a dichas situaciones (Mesa y Gómez 2010).

Se ha identificado que niños, niñas y adolescentes que presentan una limitada capacidad de metalización sobre sí mismos y los demás, presentan ciertos indicadores como: no pueden identificar lo que están sintiendo; ni utilizar el conocimiento de las emociones para autorregularse; no pueden verse a sí mismos desde fuera; no pueden identificar sus reacciones al daño, tristeza, miedo e ira; no pueden describir cómo son como personas; no pueden contar una historia sobre su vida; muestran problemas relacionados con un temperamento extremo; y/o rumeen mentalmente (Midgley et. al. 2020). Reconocer y abordar estos aspectos en los procesos terapéuticos, es útil para facilitar la autorregulación y regulación emocional de ellos y ellas.

Otros efectos asociados dicen relación con una disminución de la empatía frente al estrés de los pares, dificultad para entender expresiones faciales emocionales, dificultad para analizar representaciones complejas con contenido emocional, referencias descendidas de sus propios estados internos y menor simbolismo e iniciación de juego diádico (Trickney 2018). En este sentido, diversos estudios muestran que si los cuidadores/as logran desplegar mecanismos atingentes de mentaliza-

ción, facilita la reelaboración de las experiencias de malos tratos e incrementa la probabilidad de reconstrucción vincular (Martínez 2021).

Así, apego y mentalización se encuentran altamente vinculados, pues relaciones de apego seguro otorgan las condiciones óptimas para el desarrollo de la mentalización. De este modo, los niños/as y adultos que son seguros respecto de su apego, tienden también a verse a sí mismos y a sus relaciones significativas en términos de estados mentales, más que otras personas con estilos de apego inseguro. Igualmente, es más probable que consideren a sus cuidadores/as como fuentes confiables de conocimiento y que expresen curiosidad por los estados mentales propios y de las otras personas. También existe mayor probabilidad de leer correctamente las intenciones de los demás; que manifiesten empatía y sintonía emocional. Además, los niños, niñas y adolescentes en sus relaciones con otros presentan mayor capacidad para la resolución de conflictos, al contar con habilidades de toma de perspectiva para considerar el punto de vista de los otros y regular sus propios estados afectivos utilizando la mentalización. En síntesis, el apego seguro favorece la mentalización y organiza el cerebro facilitando la cooperación social y el establecimiento de relaciones (Midgley et. al. 2020).

Además, el funcionamiento parental reflexivo ha mostrado seguir siendo importante para el ajuste psicológico de los niños/as o adolescentes y un factor protector ante experiencias adversas. La familia es un entorno clave para que ellos y ellas desarrollen su capacidad de mentalización, sobre todo frente a situaciones que pueden resultar negativas y/o angustiosas. De hecho, una de las tareas más importantes de los padres y madres consiste en ser conscientes de sus sentimientos y comportamientos, utilizando la mentalización para mejorar y profundizar las relaciones con sus hijos e hijas (Midgley et al. 2020).

La parentalidad basada en la mentalización se ha denominado parentalidad reflexiva (Cooper y Redfern 2016) se puede considerar como una orientación en la que se tiene en cuenta la mente del niño/a o adolescente (Slade 2005); una actitud parental reflexiva está implícita en las interacciones (Ensink, Bégin, Normandin y Fonagy 2016) e incorpora las siguientes características: un interés benevolente por la mente del hijo o hija y una disposición emocional para ayudarlo a encontrar sentido a sus propias reacciones y a las de los demás; una capacidad de ver más allá de su comportamiento para definir lo que comunica sobre su propia experiencia, sentimientos y dificultades; una capacidad para jugar, bromear e imaginar en conjunto con ellos y ellas; motivación para considerar el significado y sentido de los pensamientos y sentimientos

de un niño/a o adolescente, incluso si no se está completamente seguro de lo que hay en su mente; disponibilidad para ayudarlo/a a verbalizar sus sentimientos y a elaborar narrativas autobiográficas significativas; una motivación para ver su perspectiva y consciencia de que la experiencia del niño/a o adolescente puede ser muy distinta de la experiencia propia; capacidad de tener sentido de los propios pensamientos y sentimientos al interactuar con ellos y ellas, como también de modular la propia agresividad; y/o un reconocimiento de que los propios sentimientos y estados de ánimo van a afectar, y tendrán un efecto sobre el niño/a o adolescente (Midgley et al 2020).

Es posible concluir, hasta acá, que la parentalidad reflexiva es la capacidad de los padres y madres para pensar y comprender los sentimientos y experiencias propias y de sus hijos/as, como también de comprender que ellos y ellas son personas independientes, con necesidades, preocupaciones y emociones propias. Es por ello que es muy beneficioso que los programas de apoyo a la crianza bien tratante trabajen en sus procesos terapéuticos la función reflexiva de la parentalidad, para propiciar cambios en la relación padre/madre-hijo/a y en la dinámica familiar, siendo una influencia protectora frente a la violencia en los contextos familiar y en la promoción del bienestar emocional de niños, niñas y adolescentes.

En un estudio cualitativo realizado en Chile por Iglesias (2019), se advierte que las experiencias adversas vividas durante la niñez dejan profundas huellas en la vida de mujeres y hombres que luego impactarán al momento de convertirse en madres y padres y en la forma de relacionarse con sus hijos/as y parejas. De este modo, el nivel de Función Reflexiva Parental —FRP— sería relevante respecto de la transmisión intergeneracional del maltrato, en el que un alto nivel de FRP representa un factor protector ante la repetición de la violencia, en cambio, un bajo nivel de FRP predispone de manera significativa a los padres y madres a replicar prácticas maltratantes con sus hijos e hijas, lo que, según la autora, coincide con la literatura especializada. Respecto de la variable sexo los resultados indican una diferencia, siendo mayor el riesgo de presentar conductas maltratadoras en el grupo de madres participantes en el estudio. Es decir, los datos dan cuenta de que las mujeres con baja FRP y con vivencias adversas en su niñez, están en mayor riesgo de continuar con la transmisión intergeneracional del maltrato en la crianza de sus niños/as, en comparación con los padres en la misma condición.

En definitiva, concluyó el servicio proteccional, que intervenir terapéuticamente en entornos familiares en los cuales ha estado presente la

violencia, es beneficioso desarrollar prácticas interventivas para abordar la parentalidad basadas en los aportes de la teoría del apego y mentalización. Fortalecer la seguridad en el apego puede ser un factor protector del maltrato, como también una contribución a que los padres, madres o cuidadores desarrollen una parentalidad sensible a las necesidades de sus hijos e hijas, otorgándoles una base segura desde la cual explorar el mundo y regular sus emociones frente a situaciones estresantes. Asimismo, fortalecer la capacidad de mentalización y la parentalidad reflexiva contribuye a que los adultos a cargo de la crianza revisen e identifiquen los sentimientos y conductas propias y las de sus hijos e hijas, siendo capaces de reducir la intensidad emocional y enfrenta los conflictos adecuadamente. De este modo, se contribuirá a una crianza protectora, que otorga una respuesta oportuna y sensible a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes y promotora de su bienestar.

Línea de intervención Programa de Acompañamiento Familiar Territorial (AFT).

El Programa Acompañamiento Familiar Territorial implementado por el SPE, está dirigido a niños, niñas y adolescentes menores de 18 años y sus familias. Este ingreso se genera a partir de la evaluación realizada por el Programa de Diagnóstico Clínico Especializado, cuyos resultados califican una situación de desprotección de inicial a intermedia, sin trayectoria previa en la red de protección especializada.

Se entenderá por desprotección inicial a intermedia, en la que ante una situación de maltrato vivenciada existe también un inadecuado ejercicio del rol protector de las personas adultas a cargo de los cuidados que, aunque no constituye un grave riesgo para la vida o integridad del niño, niña o adolescente, podría llegar a configurarse a futuro.

Cabe destacar que, a partir de las bases técnicas desarrolladas por el SPE, el ingreso al Programa Acompañamiento Familiar Territorial exige, simultáneamente, el ingreso al Programa Prevención Focalizada.

De acuerdo con la Leyes 21.302 y 21.430, las formas de ingreso al Programa son, por derivación de tribunales de familia o con competencia en esta materia y de las Oficinas Locales de la Niñez, previo Informe de Diagnóstico elaborado por el Programa Diagnóstico Clínico Especializado, que contempla con la sugerencia de valoración y nivel de la situación de desprotección, así como un y Plan de Intervención por parte del Programa Diagnóstico Clínico Especializado.

Imagen 1
Etapas de la Intervención
Programa Acompañamiento Familiar Territorial



El Plan de intervención es un instrumento que permite trazar en conjunto con los niños, niñas o adolescentes y sus familias la ruta que seguirán durante el proceso de acompañamiento en la modalidad para alcanzar los objetivos que permitan superar las situaciones que generaron su ingreso y fortalecer sus recursos personales, familiares y socio-comunitarios. Asimismo, es necesario señalar que, de actualizarse o establecer nuevos objetivos de intervención, éstos deben ser acotados, concretos, medibles y alcanzables a corto y/o mediano plazo. El estado de avance del PII-U debe ser informado trimestralmente al organismo derivador por el Equipo de Acompañamiento Familiar Territorial en colaboración con los Gestores/as Territoriales.

Abordaje de las experiencias adversas de violencia en los NNA

En la medida en que se van expresando las narrativas desde la propia voz del niño/a o adolescente es posible ir elaborando junto a él/ella sus experiencias de vulneración vividas, acorde a su etapa del desarrollo, las que en sí mismas pueden significar un punto de quiebre en sus vidas y generarles distintas emociones, como culpa, angustia, pena o rabia, las que no deben ser corregidas o reprimidas, sino más bien contenidas en este espacio terapéutico nutrido de la empatía y el vínculo que allí se debe generar. En concreto, el desarrollo de esta intervención debe en-

tregar a los niños/as un espacio de tranquilidad donde poder expresarse y hablar acerca de lo que le ocurre, comunicándoles que hay una clara comprensión de lo que sienten y que pueden confiar en quienes están acompañando su proceso, sin temor a ser cuestionados/as, brindándoles un espacio donde se sientan acogidos y queridos y conteniéndolos/as de ser necesario.

Para el logro de lo anterior, es importante otorgar un espacio terapéutico seguro para que los niños/as y adolescentes, de acuerdo con su edad y características particulares, puedan reconocer y manifestar las experiencias adversas que han vivenciado, reconocerlas como tal, identificar las emociones que le provocaron y le provocan en la actualidad, como también expresarlas. Para ello es primordial respetar los tiempos de cada uno/a, entendiendo que no es un proceso lineal, sino que tiene avances, silencios, dificultades y que progresivamente él o ella va dándole un lugar a estas experiencias, integrándolas en su historia vital y modulando sus emociones, logrando un mayor bienestar emocional. Cabe recalcar que cada niño/a o adolescente es un ser particular, que posee tiempos propios. Por tanto, puede ocurrir que el proceso terapéutico no se cierre en el programa y requiera soportes externos de salud mental en el presente o más adelante.

Por su parte, como se señaló en el apartado de conceptualización, el maltrato tiene impacto en la seguridad en el apego y en la capacidad de mentalización. Por lo tanto, uno de los propósitos de la intervención terapéutica apunta a que el niño/a o adolescente se vaya sintiendo protegido/a visualizando que cuenta con cuidadores/as que le otorgan una base segura desde donde explorar su entorno y regular el estrés ante situaciones complejas. También, se espera que vayan paulatinamente, sintiéndose contenidos, apoyados y que se les otorgan respuestas sensibles, oportunas y pertinentes a sus necesidades particulares.

Capítulo Cuarto

Procedimiento sobre vulneración de derechos.

Procedimiento orgánico y funcional regulado en la Ley 19.968

En la Ley 19.968 se encuentran representadas las medidas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en cada una de las etapas de acuerdo con la regulación establecida.

En los casos en que la Ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la Ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando estos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el procedimiento contenido en el presente párrafo en lo no previsto por este, se aplicarán las normas del Título 3.

La intervención judicial será siempre necesaria cuando se trate de la adopción de medidas que importen separar al niño, a la niña o a la adolescente de uno o ambos padres o de quienes lo tengan legalmente bajo su cuidado (artículo 68).

El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a requerimiento del niño, de la niña o del adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los Servicios en que se atienda, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello.

El requerimiento presentado por alguna de las personas señaladas en el inciso anterior no necesitará cumplir formalidad alguna, bastando con la sola petición de protección para dar por iniciado el procedimiento (artículo 70).

Medidas cautelares especiales

En cualquier momento del procedimiento, y aun antes de su inicio, de oficio, a solicitud de la autoridad o de cualquier persona, cuando ello sea

necesario para proteger los derechos del niño, niña o adolescente, el juez podrá adoptar las siguientes medidas cautelares:

- a. Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado.
- b. Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que tenga relación de confianza.
- c. El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse de que esta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima.
- d. Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse e impartir las instrucciones pertinentes.
- e. Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o adolescente, ya sea que estas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido.
- f. Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común.
- g. Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde este o esta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquellos.
- h. La internación en un establecimiento hospitalario, siquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los Servicios que estos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud.
- i. La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

En ningún caso podrá ordenarse como medida de protección el ingreso de un niño, de una niña o de un adolescente a un establecimiento penitenciario para adultos.

La resolución que determine la imposición de una medida cautelar deberá fundarse en antecedentes que sean calificados como suficientes para ameritar su adopción, de los que se dejará expresa constancia en ella.

Para el cumplimiento de las medidas decretadas, el juez podrá requerir el auxilio de Carabineros de Chile.

Cuando la adopción de cualquier medida cautelar tenga lugar antes del inicio del procedimiento, el juez fijará desde luego la fecha en que deberá llevarse a cabo la audiencia preparatoria, para dentro de los cinco días siguientes contados desde la adopción de la medida.

En ningún caso, la medida cautelar decretada de conformidad a este artículo podrá durar más de noventa días (artículo 71).

Audiencia preparatoria

Iniciado el procedimiento, el juez fijará una audiencia para dentro de los cinco días siguientes, a la que citará al niño, a la niña o al adolescente, a sus padres, a las personas a cuyo cuidado esté, y a todos quienes puedan aportar antecedentes para una acertada resolución del asunto.

Durante la audiencia, el juez informará a las partes acerca del motivo de su comparecencia, sus derechos y deberes, y responderá a las dudas e inquietudes que les surjan. Los niños, las niñas o los adolescentes serán informados en un lenguaje que les resulte comprensible.

El juez indagará sobre la situación que ha motivado el inicio del proceso, la forma en que afecta al niño, a la niña o al adolescente y sobre la identidad de las personas que se encuentren involucradas en la afectación de sus derechos.

Los citados expondrán lo que consideren conveniente y, una vez oídos, el juez, si contare con todos los elementos probatorios, dictará sentencia, a menos que estime procedente la aplicación de la medida contenida en el numeral 2 del artículo 30 de la Ley 16.618, caso en el cual citará a audiencia de juicio (artículo 72).

Audiencia de juicio

De conformidad con lo dispuesto en el artículo precedente, esta audiencia tendrá por objetivo recibir la prueba y decidir el asunto sometido a conocimiento del juez. En ella podrán objetarse los informes periciales que se hayan evacuado, pudiendo el juez hacerse asesorar por el consejo técnico (artículo 73).

Sentencia

Antes de pronunciar sentencia, el juez procurará que las partes acuerden la forma más conducente a la resolución de la situación que afecta al niño, niña o adolescente. Si ello no fuere posible, en la sentencia fundamentará la necesidad y conveniencia de la medida adoptada, indicará los objetivos que se pretenden cumplir con ella y determinará el tiempo de su duración, identificando el hecho vulnerador, su agente, los derechos vulnerados y las medidas concretas.

La sentencia será pronunciada oralmente una vez terminada la audiencia que corresponda, según sea el caso. El juez deberá explicar claramente a las partes la naturaleza y objetivos de la medida adoptada, sus fundamentos y su duración (artículo 75).

Etapas del procedimiento para el cumplimiento de medidas de protección decretadas judicialmente

La Ley que crea los Tribunales de Familia regula no solo el procedimiento que debe seguir el juez para decretar medidas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que también regula la fase de cumplimiento de dichas medidas. Además, la Ley 19.968 y la 16.618 incorporan normas particulares que son aplicables cuando la medida de protección decretada sea la de internación del niño, la niña o el adolescente en un establecimiento residencial. Las etapas adicionales son las siguientes:

Procedimiento para el cumplimiento de medidas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes

1. Incumplimiento

Cuando los padres, personas responsables o cualquier otra persona impidan la ejecución de la medida acordada, el organismo responsable de su ejecución o seguimiento comunicará al Tribunal la situación para que este adopte las medidas que estime conducentes y propondrá, si fuera el caso, la sustitución por otra medida que permita alcanzar los objetivos fijados. El Tribunal determinará la sustitución de la medida u ordenará los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado (artículo 77).

2. Suspensión, modificación y cesación

En cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen, el juez podrá suspender, modificar o dejar sin efecto la medida adoptada, de oficio, a solicitud del niño, niña o adolescente, de uno o de ambos padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado o del director del establecimiento o responsable del programa en que se cumple la medida.

Si el Tribunal lo considera necesario para resolver, podrá solicitar un informe sicosocial actualizado del niño, niña o adolescente. Asimismo, podrá citar a una única audiencia destinada a escuchar a las partes, recibir los antecedentes y, si corresponde, la declaración del perito que haya elaborado el informe respectivo, el que deberá ser entregado con la anticipación a que se refiere el artículo 46.

Con todo, la medida cesará una vez que el niño, la niña o el adolescente alcance la mayoría de edad, sea adoptado o transcurra el plazo por el que se decretó sin que haya sido modificada o renovada (artículo 80).

3. Visita juez de familia a programa y proyectos de carácter ambulatorio.

Sin perjuicio de las obligaciones señaladas en los incisos anteriores, los jueces de familia podrán siempre visitar los centros, programas y proyectos de carácter ambulatorio existentes en su territorio jurisdiccional, y en que se cumplan medidas de protección (artículo 78).

4. Informe del director del establecimiento o responsable del programa

El director del establecimiento o el responsable del programa en que se cumpla la medida adoptada tendrá la obligación de informar acerca del desarrollo de la misma, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia. Ese informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez señale un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada.

En la ponderación de dichos informes, el juez se asesorará por uno o más miembros del consejo técnico (artículo 76).

Procedimiento para el cumplimiento de medidas de internación en establecimiento residencial

1. Visita juez de familia a establecimientos residenciales

Los jueces de familia deberán visitar personalmente los establecimientos residenciales existentes en su territorio jurisdiccional en que se cumplan medidas de protección. El director del establecimiento deberá facilitar al juez el acceso a todas sus dependencias y la revisión de los antecedentes individuales de cada niño, niña o adolescente atendido en él. Asimismo, deberá facilitar las condiciones que garanticen la independencia y libertad de ellos para prestar libremente su opinión.

Las visitas referidas podrán efectuarse en cualquier momento, dentro de lapsos que no excedan de seis meses entre una y otra, considerándose el incumplimiento de esta obligación como una falta disciplinaria grave para todos los efectos legales.

Existiendo más de un juez en el territorio jurisdiccional, las visitas deberán hacerse por turno, de acuerdo con el orden que determine el juez presidente del comité de jueces del Juzgado de Familia (artículo 78).

2. Informe a Sename y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Después de cada visita, el juez evacuará un informe que contendrá las conclusiones derivadas de la misma, el que será remitido al Servicio Nacional de Menores y al Ministerio de Justicia (artículo 78 de la Ley 19.968 que no fue modificado por la Ley 21.302, con la sola mención que el Sename es reemplazado por servicio “Mejor Niñez”).

3. Revisión juez de familia de medida de internación en un establecimiento de protección.

Esta medida tendrá un carácter esencialmente temporal, no se decretará por un plazo superior a un año, y deberá ser revisada por el Tribunal cada seis meses, para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo. Sin perjuicio de ello, podrá renovarse en esos mismos términos y condiciones, mientras subsista la causal que le dio lugar. En todo caso, el Tribunal podrá sustituir o dejar sin efecto la medida antes del vencimiento del plazo por el que la hubiere dispuesto (artículo 30 de la Ley 16.618 de Menores).

Principios del procedimiento proteccional. Principios generales reconocidos por la legislación interna en materia de protección.

En materia de infancia se han reconocido cuatro principios generales, cada uno de los cuales no solo establecen un derecho en sí mismo, sino que también deben tenerse en cuenta para interpretar y hacer respetar todos los demás derechos.

Derecho a la no discriminación

La Convención sobre los Derechos del Niño lo define en su artículo 2 en los siguientes términos:

1. Los Estados parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Ella consiste en la prohibición absoluta de todo trato discriminatorio, entendiéndose por este el aplicar ciertas medidas a algunos niños y otras distintas a otros, aun cuando los casos sean similares. La desigualdad en el trato está proscrita y es deber del Estado, por tanto, procurar que todos los niños y las niñas residentes de nuestro país sean capaces de optar a las mismas oportunidades, sin existencia de barreras de acceso al ejercicio de ninguno de sus derechos.

Derecho a ser oído

Este derecho ha sido reconocido por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

1. Los Estados parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión

libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley nacional.

En lo relativo a este punto, en el ejercicio profesional es habitual escuchar de jueces y otros operadores discutir sobre la mejor forma de garantizar este derecho convencional, con miras a dañar lo menos posible al niño, para lo cual se han concordado limitaciones basadas en edad, inteligencia, capacidad de lenguaje, etc.

Al respecto, llama la atención que la fundamentación de esas opiniones parece residir en la premisa que el niño era dañado en un tribunal por no ser éste un espacio habilitado para ellos. Desde ahí la pregunta que surge es: ¿cómo, entonces, pretendemos explicar que en un tribunal, que es un espacio donde se garantiza —o debe garantizarse— el ejercicio de derechos, no sea posible hacerlo con uno de los más relevantes, que es el de participación de quien tantas veces, de manera insistente, llamamos “sujeto de derechos” y no “objeto de protección”?

Comúnmente se ha entendido que la Convención sobre los Derechos del Niño produjo un cambio diametral en la forma en que se constituye la presencia del niño en un procedimiento donde se discute algo relacionado con su vida. Antes de su entrada en vigencia se entendía a éste como un objeto de protección, es decir, *yo decido lo que es mejor para ti sin considerar tu opinión*. Hoy se concluye que es sujeto y, por ende, llamado a participar. ¿Pero cómo lo hace aquel niño que pretende declarar y el propio sistema le indica que no, porque lo dañaremos?

En estas líneas intentaremos dar a conocer nuestras conclusiones, luego de varios años reflexionando sobre la idea de que no resulta coherente no ejercer derechos, sobre todo en un espacio en el que debemos garantizarlos. Nuestra postura ha sido adquirida considerando lo que hemos podido recoger del relato de decenas de niños, niñas y adolescentes que han manifestado sentirse ajenos al ámbito judicial, sin que siquiera conozcan quién determinó su ingreso a una residencia, o les prohibió el contacto con su familia, entre otras graves medidas.

1. *Es un derecho*

De la simple lectura del artículo aparece clara esta afirmación. Pero ello debe tener una consecuencia práctica: debe ser posible su ejercicio, generando espacios para que lo garanticen, pues derecho sin ejercicio es como no tenerlo. Ya cobra sentido el cuestionamiento que hemos anunciado.

Otra consecuencia de esta afirmación dice relación con que, al ser un derecho cuyo titular tiene propiedad sobre él, es perfectamente renunciabile, de forma tal que no es una obligación que el niño declare, sino que es una posibilidad que depende de él. Lo anterior es de suma importancia pues, cada día más, podemos leer fallos en los que se concluye que la escucha del niño es una diligencia esencial del proceso, por lo que, de no constar, éste adolece de nulidad. A modo de ejemplo, la Excma. Corte Suprema, en autos Rol 984-24 de junio de 2024, sostuvo que:

En cuanto a la obligación de oír a los niños, niñas y adolescentes durante el desarrollo de los procedimientos que afecten su vida e intereses, se debe tener presente que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que los Estados Partes deben garantizar al niño, niña o adolescente que está en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de su edad y madurez; y que, con tal fin, se le debe dar oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo incumba, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Luego, la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, establece medidas que deben aplicarse para garantizar la observancia del derecho del niño a ser escuchado, de acuerdo al contexto de que se trate, y las condiciones básicas para su cumplimiento. En tal sentido, explica que el artículo 12 de la Convención, que establece el derecho del niño a ser escuchado, está vinculado a los siguientes artículos: 2 (derecho a la no discriminación), 6 (derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo), 13 (derecho a la libertad de expresión), 17 (derecho a la información), y 5 (evolución de las facultades del niño y dirección y orientación apropiadas de los padres); siendo, además, interdependiente con el artículo 3 (consideración primordial del interés superior del niño). También se refiere al derecho de que se trata, la Observación General 14 del mismo Comité, en el sentido que la evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto de su derecho a expresar libremente su opinión y a que se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan.

El fallo agrega que:

Entonces, el artículo 12 establece que el niño, niña y adolescente tiene derecho a manifestar sus deseos, sus sentires, de manera libre y que sean tenidos en cuenta al momento en que se resuelva el asunto que les incumbe, vinculándose directamente con el principio de la autonomía progresiva. Lo referido importa, por lo tanto, que deben ser considerados como sujetos de derechos humanos y civiles, y al estar en las condiciones que señala dicha disposición, debe necesariamente escuchárseles de manera tal de establecer una comunicación, un diálogo con ellos.”

La Corte sostiene que:

Este reconocimiento del derecho del niño a ser oído como elemento esencial a considerar en todos los procesos judiciales en que deba participar, que procede del sistema normativo internacional, también ha sido recogido expresamente en la legislación interna, específicamente en el artículo 16 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia, en cuanto principio rector de los procedimientos en materia de familia, al disponer que, en lo que interesa: “Esta ley tiene por objetivo garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en el territorio nacional, el ejercicio y goce pleno y efectivo de sus derechos y garantías. El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia siempre debe tener como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.

Por lo dicho, asentemos la siguiente base: es un derecho convencional y, por tanto, exigible su cumplimiento. Además, es un derecho que el niño puede ejercer si lo desea. En consecuencia, no es el operador el llamado a definir cuándo y cómo será ejercido.

2. “Cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio”

Esta frase podría entenderse como una limitación al ejercicio del derecho, en términos de no procurarlo cuando el niño no tenga dicha “capacidad”. Sin embargo, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado en reiteradas ocasiones (Observación General 14) que no debe entenderse como una regla de exclusión, por cuanto la Convención supone que todos los niños pueden manifestar su opinión, de forma tal que esta excepción, en caso alguno, pudiera transformarse en la manera generalizada de entender este derecho.

Por ello, no podría ser entendido como una regla de capacidad (puede o no), sino de competencia (cómo lo ejercerá). De esta forma, si el niño presenta dificultades o limitaciones, ello no obsta a que concurra

y opine. Será el entrevistador quien debe poner a disposición de éste herramientas técnicas para facilitarle este acceso.

De esta forma, podemos sentar una nueva base: todos los niños podrán ejercer este derecho; la forma en que lo haga cada uno depende de sus propias características y/o limitaciones. Serán los jueces los encargados de facilitar este trance promoviendo su ejercicio.

3. ¿A qué edad?

Como se señaló al inicio, este es uno de los temas que más ha concitado debate. Podemos resumirlo en la pregunta: “¿Cuándo se entiende que el juez *pueda* y cuándo *debe* escuchar al niño?”.

Para algunos, la edad es un factor determinante al momento de acoger la escucha del niño. Algunos dicen que nunca menos de 5 años, porque son muy pequeños, no saben del conflicto, no saben expresarse, sufrirán mucho, etc. Otros señalan que nunca menos de los 12 años, como en España, (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 3ª, de fecha 11.10.2016), porque antes sería un daño y no reporta beneficios.

Nuestra consideración es distinta. En nuestra opinión, cualquiera de los argumentos anteriores se basa en prejuicios. Sostener que todos los niños menores de 5 o de 12 años no tienen opinión o que no pueden manifestarla significaría asumir que los niños menores de 5 o de 12 años tienen *ciertos derechos* de aquellos contemplados por la Convención y *otros no*. Este sería uno de los que no tendrían posibilidad de ejercer. Resulta violento leerlo, pero sería *la* consecuencia necesaria.

Como ello genera conflicto, creemos que el asunto debe mirarse del modo que lo hace el Comité, en el sentido de recomendar a los Estados parte no fijar reglas en consideración a la edad, pues este espacio depende de cada niño en particular. Concordamos plenamente con ello y, desde la práctica, eso se ve validado. En efecto, en la práctica hay niños de 10 años con un lenguaje que impresiona por su sofisticación, que conocen idiomas, han viajado, accedido a plataformas computacionales, cuentan con padres presentes y permanentemente desafiándolos a conocer más y a opinar más, etc. ¿Cómo sería posible decirles que no pueden opinar?

Por otro lado, hay casos de adolescentes altamente dañados, que, a sus 17 años, han estado tan involucrados en el conflicto familiar que deciden no interferir más. Muchos de ellos dicen “¿y para qué voy a hablar, si luego les cuentan a mis papás lo que dije y nadie me hace caso en lo que tantas veces he pedido?”.

Así las cosas, es posible plantear una nueva base: esta garantía la puede ejercer cualquier niño de cualquier edad. La forma dependerá de otros elementos subjetivos e individuales que el entrevistador debe ponderar, pero jamás *a priori*, sino *ex post*, es decir, nunca antes de escucharlo, pues sería un prejuicio, sino luego de hacerlo.

4. ¿Hay daño asociado?

La instancia judicial es un espacio de discusión y de constante debate. La familia profundiza sobre aspectos íntimos de un grupo en crisis que no sabe cómo solucionar su problema y recurre a un tercero para que le ordene cuánto dinero aportar, si pueden o no vivir juntos, con quién se quedará residiendo el hijo común o incluso quién es el padre o madre de éste, etc.

De esta forma, es imposible desconocer que un juzgado es un espacio hostil para las personas y para los niños. Pero es justamente el lugar en el que las personas buscan garantizar el ejercicio de sus derechos.

Creemos que, en este contexto, la participación del niño debe estar siempre permitida; no le cabe al juez u otro operador limitar este derecho. Ya lo sustentamos previamente. La manera en que opine dependerá de sus propias características individuales. Por tanto, es necesario buscar la fórmula menos dañina para él. Por ejemplo, se conocen diversas prácticas que, de suyo, parecen serlo, como que el juez está sentado en el estrado y, desde esa altura, entrevista (o mejor dicho interroga) al niño sentado abajo en una silla que dice “testigo”. U otras en las que esta diligencia se entrega a consejeros técnicos que, con la mejor de las intenciones, se paran frente al niño usando palabras de niño “o de lolo”, hablan con acento grave, se mueven como muñecos tratando de agraderarlo y lo toman de una mano llevándolo a un espacio separado de sus padres. Así las cosas, es posible preguntarse: ¿qué es lo vulnerador o dañino... el espacio físico llamado “tribunal” o el agente que trabaja en él?

Debemos reconocer que los jueces somos abogados de profesión y los de familia poseemos cierto grado especialización en dicha temática. Sin embargo, se dice que pocas veces encontramos jueces altamente capacitados en estos aspectos, que históricamente han quedado entregados a psicólogos y asistentes sociales, entendiéndose que ellos cuentan con las habilidades suficientes para escuchar a niños. Craso error. Es posible encontrar jueces altamente capacitados y profesionales de otras áreas con habilidades deficientes. Es decir, volvemos a los prejuicios que abundan y conforme a ellos, poco o nada sacaremos en limpio.

Desde nuestra experiencia, es posible formarse la convicción de que esta es una habilidad que se aprende con formación técnica, pero también práctica. Por ende, es una habilidad que se desarrolla y perfecciona; es una destreza. Dependerá del interés de cada uno cuánto de ello hagamos y, sin duda, del sentido de responsabilidad al ejercer la labor jurisdiccional.

En efecto, es posible sostener que la función judicial es una tremenda responsabilidad que si es enfrentada con la suficiente formación y vocación, es posible mejorar la situación de una familia y de los niños que la conforman. Si dicha función es realizada a tiempo, serán adultos capaces de formar su propia familia con herramientas para resolver los naturales conflictos que se susciten.

El oficio que supone la labor jurisdiccional es necesario tomarlo como una oportunidad de aprendizaje constante, donde siempre es posible pensar qué otro aspecto falta por conocer o cuáles por mejorar. Desde ahí, es posible concluir que la ignorancia es propia del ser humano y, también es propio de éste salir —o no— de ella. Algunos optamos por esto y buscamos estrategias y métodos. En esta búsqueda y a partir de varias capacitaciones, podemos afirmar que un niño siempre valorará este espacio, que se le permita ser escuchado le da importancia de un sujeto vital en la familia, que tiene peso al resolver sus asuntos y que el juez está con él. Se pueden usar diversas formas de comunicación, como la verbal (y más usual), la escrita, cuentos, dibujos, muñecos, etc. Todo ello previa formación. Es por ello que resulta relevante el discurso que levanta el Comité: que este es un espacio donde debe privilegiarse que sea una “conversación simple e informada”.

Otro aspecto relevante dice relación con la forma de disminuir el eventual daño asociado a la asistencia a tribunal y a involucrarse en un conflicto que, hasta ahí, sus padres han mantenido en el plano de “problemas de grandes”. Es posible crear *reglas de daño*, como en materias civiles, en términos de entender que debemos siempre evitar producir más daño que el que queremos evitar o reparar (desde ahí la literatura recomienda que los niños evaluados como “víctimas de maltrato grave” preferentemente no deben concurrir, sino ser escuchados a través de peritajes), preparando el espacio para la entrevista, tanto el físico, como quienes asistirán y cuál será la manera en que ellos interactuarán frente al niño (no es lo mismo que exista uno con el que éste converse y otros mirando, a que tres lo “interroguen”), encuadrar el espacio explicitando las reglas y las consecuencias y, finalmente, dejando de manifiesto que la asistencia y la participación es siempre voluntaria.

En tal sentido, se puede consignar una nueva base: el espacio en sí mismo no es dañino, lo puede ser la falta de competencias del entrevistador. Por ello, una mala preparación no puede limitar el ejercicio del derecho fundado en prejuicios como la edad, sino que obliga a que existan instancias de capacitación a fin de garantizar su ejercicio.

5. *“Manifestar libremente su opinión”*

Junto con que sea escuchado, es necesario procurar que el relato del NNA sea libre. Dentro de las posibilidades de acción para colaborar con este objetivo, está el garantizar que no sea coaccionado ni presionado, lo que podemos evitar con la práctica de esta entrevista en días y horas distinto a aquellas en las que comparecerán sus padres. Asimismo, resulta necesaria la capacitación en formas de detección de conductas alienadoras, de las cuales es posible inferir que está siendo un instrumento de otro.

También resultará altamente relevante que medie suficiente información, es decir, que el niño sepa quién es el juez, cuál será la mecánica, el objetivo de la diligencia, sus consecuencias y el peso que se le dará a su opinión, junto con la decisión, una vez escuchados los otros antecedentes.

Así, la entrevista debe encuadrarse y luego concluirse con el cierre o devolución, momento en el que el juez que lo entrevistó le debe explicar su decisión y los fundamentos de ella. Sólo así evitaremos dos sensaciones que los niños comparten respecto a otras experiencias: son escuchados, pero efectivamente no son los que deciden (quitándoles el peso o la responsabilidad) y evitamos la sensación de ser “usados” para resolver algo y luego nadie les explica qué ocurrió.

6. Este derecho puede ser ejercicio por el niño en todos los asuntos que le puedan afectar, es decir, no sólo aquellos que sean de utilidad para el entrevistador.

Este punto es de vital importancia. Para muchos, es un medio de prueba. Para algunos, una diligencia esencial del proceso. Para otros, el ejercicio de un derecho convencional. Cualquiera sea la visión, no se puede desconocer que la Convención es clara: siempre puede ser escuchado y no sólo en causas difíciles, sino cada vez que la materia pueda afectar su vida.

Además, se genera la siguiente conclusión, más básica aún, en cuanto a que el niño siempre podrá ser escuchado en cualquier instancia en la

que se defina algo que le pueda afectar. Por ende, el mandato no es sólo para el juez, sino para todos los adultos que tengan esa competencia. Por ejemplo, padres, familia, colegio, etc.

7. “Tomar en cuenta su opinión en función de su edad y madurez”

Ya se ha descartado que la edad es un impedimento para ser escuchado. Pero, ¿qué importancia tiene la edad?

La Convención nos lo explica en cuanto a que edad y madurez son criterios de ponderación de la declaración del niño. Es decir, no son impedimentos para su ejercicio, pero sí para pesar su relato, de forma que si un niño es mayor y cuenta con madurez, el peso será mayor y viceversa

Si bien la edad es un hecho biológico, la madurez está asociada a aspectos individuales del niño que se mueven en la lógica de la capacidad que éste tenga para sostener su postura con fundamentos coherentes y razonables. De un niño de 2 años podemos aceptar una respuesta como “no, porque no”, pero de un niño maduro podemos exigir más que eso. Este elemento resulta de vital importancia, ya que pocas veces nos detenemos en que la escucha no implica hacer lo que el niño nos dice, sino ponderar su madurez.

Por ejemplo, si una niña quiere cambiar su residencia para vivir con el padre no custodio, con el que sólo tiene relación comunicacional una vez al mes, el juez podría perfectamente preguntar el porqué de este cambio. Si la respuesta es “porque ahí tengo más libertad, ya que él trabaja y mi mamá no me deja pololear”, la ponderación podría permitirnos discrepar de su postura con argumentos de mayor peso que los usados por ella.

De esta forma y como idea basal en este punto, creemos posible sostener que la edad y madurez son un criterio de peso y que la madurez está asociada al grado de conocimiento que el niño tenga sobre el asunto, exista independencia para pensar y exponer su posición, cuente con suficiente capacidad de entendimiento y manifieste fundamentos coherentes y razonables.

8. ¿Cuál es la naturaleza de este espacio?

Como ya hemos señalado párrafos más arriba, este ha sido otro tópico de amplio debate. Las dos posiciones más defendidas hablan de que es

una diligencia probatoria, frente a otros que lo consideran un derecho (Carretta 2018). Participamos firmemente de la segunda.

Fundamentamos nuestra postura en que, del simple tenor literal del artículo 12 de la Convención se desprende claramente dicha circunstancia y, como sabemos, no hay que interpretar lo que es claro. Asimismo, como se ha señalado que es una garantía, ésta puede ser renunciada, de forma que, si el niño no quiere o no puede declarar, no habrá sanción de por medio. De ser prueba, resulta inimaginable tratar al niño de “testigo hostil” si no desea hablar, o aplicándole multas, etc.

Además, un medio de prueba es un *medio* del cual se obtiene información, es decir, es un instrumento para el juez. El niño jamás puede ser considerado un medio, sino un fin en sí mismo, con capacidad y autonomía, en tanto continente de derechos que se deben respetar. Finalmente, si fuera prueba, de él dependería el resultado del proceso, ya que el juez falla conforme a la prueba rendida. Entonces, ¿cómo debemos situarnos ante el niño sosteniendo que él puede hablar con tranquilidad, porque el peso de la decisión no recae en él?

Se ha adelantado lo que sostiene nuestra Excm. Corte Suprema en cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho, cuyo tratamiento es de una diligencia esencial de procedimiento. Esta afirmación tiene una radical importancia, pues pone fin al debate doctrinario en torno a la mirada que debía tener esta diligencia ya que, para algunos, no podía entenderse como esencial, pues dicha calificación el legislador la reservó a propósito de los artículos 795 y 800, ambos del Código de Procedimiento Civil, en tanto enumeran los “trámites esenciales” para primera y segunda instancia respectivamente.

Lo cierto es que el fallo aludido aporta en señalar que dicha calificación emana de la misma CDN, que lo estatuye como un trámite esencial, cuyo contenido, por lo demás, permite precisar el interés superior del niño en cada caso en concreto, ejercicio que avala la misma Ley 19.968 (artículo 16) y la Ley 21.430 (artículo 7, 25, 50).

Concluimos este acápite señalando que este espacio instalado por la Convención hace más de 35 años, aún sigue siendo motivo de debate en Chile, lo que no resulta inapropiado en esencia. Sin embargo, el conflicto radica en que en estos debates aún se utilicen argumentos que se mueven desde el prejuicio, además de concepciones personales de entender a un niño. De ellas se deslizan elementos que nos permiten pensar y sostener que esas miradas tienden a objetivar al niño como un “menor”, volviendo a la etapa preconvenional donde el “menor” era un “objeto de protección”. Ese retroceso —riesgoso e innecesario— ha-

ce que las diligencias no se adopten con la rigurosidad que requieren, perdiéndose espacios ricos de participación de los que hoy son niños y mañana serán adultos.

Hay mucha responsabilidad del entrevistador en tomar consciencia de aquello y de la necesidad de su constante capacitación y entrenamiento. Pero, ante todo, se requiere consciencia de que el lugar físico llamado tribunal no es bueno ni malo, sino que está para ser usado por personas bien formadas y con claridad sobre su rol.

Tendemos a pensar que los discursos que acostumbramos a escuchar sobre el cambio de lenguaje implícito en la Convención y sus exigencias tienden a permanecer como un mero cambio formal. Pero la Convención es mucho más que eso. Es una carta de garantías, un encuadre de tratos y ley. Corresponde, entonces, su estudio, su comprensión y su correcta aplicación.

Consideración primordial del interés superior del niño

Con respecto a este derecho reconocido por el artículo 3 de la CDN, cabe señalar que el Comité de los Derechos del Niño lo ha definido en tres variantes:

- a. Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, la de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.
- b. Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c. Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés

superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

En lo relativo a este principio, es claro que se trata del asunto más relevante cuando hablamos de temáticas de infancia, pero también el más confuso, pues, al no estar definido por la CDN, es el agente quien debe conceptualizarlo caso a caso, lo que no siempre ocurre. El llamado es, siempre, a su explicitación.

Dicha labor resulta hoy algo más sencilla si recurrimos a la Ley 21.430, la que lo define en su artículo 7 justamente como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, algo ya referido por la Excma. Corte Suprema previamente.

Sin embargo, lo más relevante de dicha normativa es el reconocimiento de que se trata de un principio difuso, cuyo contenido debe ser colmado a partir de consideraciones en torno a una serie de elementos que el agente encargado debe aplicar, y que la misma norma enumera. Una de las consideraciones esenciales es, justamente, el derecho del niño o niña a ser escuchado por el ente encargado de su protección o por quien debe resolver sobre alguna materia que lo afectará.

De esta forma, el interés superior de un niño importa adoptar una decisión que produzca la efectivización de sus derechos o, de otro modo, que haga reales sus derechos, pasándolos del papel a la vida misma de ese niño o niña, decisión que debe permitir su supervivencia y desarrollo integral, como veremos a continuación.

Derecho a la vida y el desarrollo

Este derecho ha sido reconocido por el artículo 6 de la CDN:

1. Los Estados parte reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados parte garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Asimismo, el derecho internacional reconoce una serie de derechos humanos de los NNA que tienen relación con el impacto que genera el

actuar de la judicatura. Más aun cuando el Comité de los Derechos del Niño ha destacado la importancia de los tribunales en el respeto, protección y realización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dando luces de los objetivos que debiera plantearse una nueva institucionalidad y las problemáticas que esta debiese enfrentar: “La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria.

El procedimiento.

Para comenzar el análisis de las normas procesales involucradas en la protección de niños, niñas y adolescentes debemos recordar que, a la fecha de la publicación de este Material, no se encuentra vigente la reforma a la Ley 19.968 mandatada por la Ley de garantías, denominada reforma adecuatoria, de forma tal que se trabajará en relación con la normativa vigente a esta fecha.

Al respecto, es relevante comenzar diciendo que el procedimiento referido a la aplicación de medidas de protección ante eventos de vulneración de derechos constituye uno de los dos principios denominados por la legislación de tribunales de familia como *procedimientos especiales*, que se caracteriza, entre otros, por la pretensión de rapidez, circunstancia que le imprimió el legislador a la redacción normativa, lo que se evidencia desde la realización de audiencias breves y cercanas en el tiempo, como también la especial oficialidad con la que cuenta el juez para decretar prueba relevante para resolver el asunto y obtener de aquella información relevante a la hora de analizar un caso determinado.

Este último punto parece especialmente relevante porque, a diferencia de las otras materias de conocimiento de la sede judicial (artículo 8 de la ley en comento), en este caso el tribunal puede suplir la omisión probatoria de las partes, pues el bien jurídico involucrado —y cuya protección se pretende— es justamente la vida e integridad física de un niño, niña o adolescente, lo que es suficiente para entregarle mayores espacios de libertad e independencia al juez de familia para obtener y

analizar prueba, aun cuando las partes no lo hayan hecho o incluso se opongan a su realización. Por lo demás, en este tipo de juicios, el interés del adulto cede frente al interés superior del niño, principio que, como afirmamos previamente, es deber del juez respetar, en tanto garante de derechos.

Ámbito de aplicación.

La normativa inicia su regulación en el artículo 68 de la Ley 19.968, estableciendo que el procedimiento al que se referirá el Párrafo I del Título IV se aplicará a aquellos casos en que corresponda la intervención de la sede judicial frente a vulneraciones de derechos de niños, niñas o adolescentes (o amenazas de aquello). Lo anterior debe leerse en sintonía con el artículo 68 y siguientes de la Ley 21.430 que, como explicaremos más adelante, distingue entre la protección administrativa y la protección judicial, apuntando más allá del grado de la vulneración, a la medida más pertinente a adoptar para contener esa vulneración.

En otras palabras —y nos adelantamos un tanto a lo que trabajaremos en los tópicos siguientes— la Ley de garantías creó el denominado Sistema de protección integral, compuesto por distintos órganos que intervienen en distintos momentos de la vida de un niño, niña o adolescente. A saber, la protección universal, encargada de la prevención de las vulneraciones mediante la promoción de derechos, cuya ejecución se encomendó exclusivamente a las Oficinas Locales de la Niñez (OLN), que dependen orgánicamente de las municipalidades, pero funcionalmente de la Subsecretaría de la niñez. Por otra parte, está la protección especializada, que es aquella que se activa una vez detectada la existencia de una vulneración de derechos, cualquiera sea su entidad y magnitud.

Por otro lado, si bien la protección universal solo puede ser ejecutada por las OLN, la protección especializada pueden ejecutarla éstas y también los tribunales con competencia en familia. La diferencia en las competencias entre uno y otro organismo lo constituye el artículo 68 de la Ley 21.430, pues es aquel el que refiere que el tribunal iniciará su intervención solo respecto de aquellos casos en que la medida susceptible de ser aplicada sea la de una separación física o afectiva de un niño, niña o adolescente, restringiendo evidentemente el campo actual de intervención, lo que se explica porque hoy, sin la reforma legal, el juez es el único agente protector y capaz de imponer medidas de protección.

En efecto, las cinco medidas que se establecen en el inciso segundo de la norma citada constituyen el campo de acción de los jueces con com-

petencia familia, a la luz de la nueva normativa legal. Dichas medidas son: 1) el ingreso del niño o niña a la línea de cuidado alternativo del Estado (residencias o familias de acogida), 2) el cese del régimen relacional, 3) la interrupción de la vida en familia, 4) el cese de la patria potestad y 5) la adopción. Por tanto, el procedimiento al que nos referiremos a continuación es justamente aquel que corresponde aplicar cuando el asunto verse sobre aquellos tópicos, esto es, cuando corresponda su conocimiento y sanción a los tribunales con competencia en familia.

Formas de inicio.

En cuanto a su inicio, el procedimiento puede comenzar de oficio —por decisión del tribunal— o a petición de parte de alguno de los litigantes. Aquella declaración oficiosa o previo requerimiento puede haberse adoptado en el contexto de una causa diversa en la que —tomando conocimiento de la existencia o posible amenaza de ocurrir una vulneración de derechos—, es que se estima pertinente su investigación y, de ser procedente, poner fin a la afectación de derechos de niños, niñas o adolescentes, para lo cual se decreta la apertura de una causa proteccional en favor de aquel niño o niña que pudiese estar siendo afectado por dicha vulneración.

También puede ser iniciado por las personas cercanas al niño, que aparecen en el artículo 70 de la Ley de Tribunales de Familia, referido a sus cuidadores personales, educacionales, entre otros, sin perder de vista aquellas personas obligadas a denunciar, referidas en el artículo 85 de la misma ley y en el artículo 175 del Código Procesal Penal, cuando de delitos se trata.

En cuanto a sus formalidades, el requerimiento (denuncia a partir de solicitud de parte) no debe cumplir con alguna formalidad, siendo necesario solo la petición de protección al niño o niña en cuestión.

Un asunto que nos parece pertinente abordar dice relación con la posibilidad del niño, niña o adolescente de, presentar personal y directamente denuncias relativas a vulneraciones de derechos.

Un punto desde el cual podemos comenzar el análisis es enfatizar en que niños y niñas son sujetos de derechos, como lo afirma la Convención, de tal forma que son titulares de los mismos. Uno de los derechos que detenta es el de participar en todos los procesos (artículo 12 de la misma), por lo que no vemos inconveniente alguno en comprender que sí es posible que ellos y ellas puedan ser directamente denunciados.

Aquello cobra especial relevancia si pensamos en que, a pesar de estar al cuidado de adultos que deberían respetar sus derechos y, ante todo, ejercerlos, se niegan a hacerlo o, peor aún, son ellos justamente los agresores. ¿Cómo podríamos pretender proteger a un niño o niña vulnerado en sus derechos esenciales si le impedimos acceder a la justicia, exigiéndole que su denuncia debe ser formalizada por su cuidador y es éste o esta justamente el autor de tal vulneración?

Hemos visto, por el contrario, como se insiste en que las partes deben comparecer con abogado, incluyendo a niños y niñas, lo que resulta incompatible con nuestro rol de garantes de derechos, al ser el brazo judicial de aquel Estado obligado a respetar, promover y proteger a los niños y niñas.

Ahora bien, será relevante, para que este escenario no constituya un espacio de nuevas vulneraciones, incluyendo la institucional (concepto que hemos trabajado y repetido, consistente en aquel especial tipo de violencia que ejerce el órgano llamado a proteger, cuando no lo hace y, por el contrario, exige requisitos superiores a los legales, interrumpe declaraciones, se niega a recibir a niños y niñas si un fundamento —si lo hubiera—, entre otros ejemplos) la preparación constante de los funcionarios judiciales, no solo en asuntos legales, sino de entrevista a niños, niñas y adolescentes, a fin de recoger sus planteamientos, peticiones y solicitudes.

Medidas cautelares.

En cualquier etapa del procedimiento, como ya hemos dicho previamente, se pueden decretar medidas cautelares, lo que puede derivar de una decisión oficiosa de un tribunal o nuevamente haber sido solicitado por alguna parte interesada, medidas que aparecen descritas en el artículo 71, y para cuya dictación se requiere la existencia de *antecedentes calificados* que ameriten su adopción. De ellos deberá dejarse constancia en la resolución, estableciéndose un plazo máximo de 90 días.

En este último punto es necesario detenerse para reforzar la idea contenida el inciso final del artículo 71, el que remarca que *en ningún caso* la medida cautelar decretada podrá durar más de 90 días, lo que la práctica no muchas veces se cumple, siendo una alerta importante para el control de la actividad judicial, en torno a que no es esperable o deseable que una familia permanezca ligada a una causa protecciona de larga duración, porque el sentido de la especialidad de este tipo de procedimientos, como ya dijimos, es justamente su agilidad. Una muestra de

aquello es que la medida cautelar no puede mantenerse por más de tres meses lo que implica, por tanto, que ésta no puede ser renovada.

Otro asunto del que cabe ocuparse es aquel referido a la taxatividad del artículo 71 y su relación con la potestad cautelar del artículo 22 de la ley de la especialidad.

En cuanto al primer punto, luego de años de debate doctrinario, es posible sostener que la cautela de derechos de niños y niñas supera el listado de medidas del artículo 71, por cuanto existen diversos cuerpos normativos que han venido a complementar este catálogo restringido, como las leyes 20.066 (violencia intrafamiliar, en sus artículos 7 y 9, este referido a medidas a adoptar en la sentencia, cuando aluden a “y las demás medidas que sean pertinentes”), 21.675 (violencia de género, artículos 22, 33 y 36) y 21.013 (sobre maltrato relevante). En todos estos casos el legislador previó la posibilidad de conjugar diversos cuerpos normativos y normas particulares para interrumpir ciclos de violencia.

Pensemos, por ejemplo, en que un progenitor a cargo de un menor de edad es denunciado por maltrato hacia éste, físico y económico. Será muy probable estimar conveniente interrumpir su rol de “cuidador” y, por tanto, representante legal de ésta, a fin de que no cobre más la pensión de alimentos establecida en favor del hijo o impedirle que se haga de beneficios estatales establecidos en favor del niño o niña. Dicha medida (interrupción de la patria potestad) no se encuentra contenida en la norma, por lo que no sería susceptible de ser aplicada, si la entenderíamos taxativa. Sin embargo, aquello importaría perder de vista la protección a la que se encuentra obligado el juez en virtud del interés superior del niño. No cabe duda, entonces, que dicho listado puede y debe ser alimentado por diversas otras medidas que apunten al mismo fin protector.

Nuestra opinión, sin embargo, puede no ser compartida, dado que el artículo 71, a diferencia de otras normas que establecen medidas cautelares, como el artículo 92 en casos de violencia intrafamiliar, no utiliza el concepto que dichas normas sí: a saber, la frase “y sin perjuicio de otras medidas que —el juez— estime pertinente”, lo que es un buen argumento para sustentar la taxatividad del listado del artículo 71. Aquel debate se mantiene vigente pues, mediante Oficio 257/23 de septiembre de 2023, la Excm. Corte Suprema contestó la consulta de los parlamentarios, fundada en el Boletín N°15.620/18, mediante el cual se pretende modificar el artículo 22, eliminando su párrafo final.

Al respecto es posible recordar que, en dicha norma, se otorga a los jueces de familia la denominada potestad cautelar, cuyo objetivo es que

dispongan la aplicación de medidas protectoras ya sea conservativas (obligar a mantener las cosas en el estado en que se encuentran) o innovativas (alterar el *statu quo*), cuando la verosimilitud del derecho lo haga plausible y la espera pudiera provocar daños irreversibles (peligro de la demora). Esta norma agrega que, en caso de que se trate del procedimiento proteccional de niños y niñas, las únicas medidas susceptibles de ser aplicadas serán las del artículo 71. De ahí es posible leer que, incluso la potestad cautelar protectora en caso de vulneración de derechos resulta estar restringida por la misma ley que promueve brindar la mayor protección a niños y niñas gravemente vulnerados.

Así expresamente lo indica el inciso final del artículo 22. “Sin perjuicio de lo anterior, tratándose del procedimiento previsto en el Párrafo primero del Título IV de esta ley, *sólo* podrán adoptarse las medidas señaladas en el artículo 71” (lo destacado es nuestro).

Como decíamos, la Excma. Corte Suprema sostuvo, a propósito de la consulta antes enunciada, que se puede opinar favorablemente la eliminación de la restricción de la potestad cautelar que actualmente existe en los procedimientos de aplicación de medidas judiciales de protección de derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, de modo que se permita a la judicatura de familia adoptar las medidas cautelares que se consideren necesarias en el caso concreto sin que necesariamente éstas se encuentren específicamente descritas en la ley.

Al respecto el máximo tribunal contestó que:

Sexto: Que teniendo en consideración la supresión del inciso final del artículo 22 y la agregación del nuevo literal i) al artículo 71 que permitirá al juez adoptar, en general, las medidas cautelares que el juez estime indispensables para la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes, el resultado esperado será que la potestad cautelar en los procedimientos proteccionales se ampliará permitiendo que la judicatura de familia pueda decretar las medidas cautelares que se adecuen a la situación particular del caso concreto —que por definición no serán de aquellas ya contempladas en la legislación vigente— o aquellas medidas cautelares que la legislación ya contemple”, sugiriendo así la eliminación del inciso final del artículo 22 y la incorporación de una letra i) al artículo 71, en el sentido de “y aquellas que en general el juez estime pertinentes para proteger a niños, niñas y adolescentes”.

Ahora bien, cabe realizar ciertas observaciones a la forma en que se pretende realizar el cambio propuesto, las cuales se exponen en la sección siguiente.

Es relevante decir en este acápite que la Ley 21.430 ha avanzado sobre esta materia, disponiendo en su artículo 59 que toda medida, sin limitarla a unas u otras, deberá:

- a. Adoptarse fundadamente en un procedimiento que contemple las garantías del debido proceso pertinentes a su ámbito de aplicación, con celeridad y especial diligencia.
- b. 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.
- c. 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.
- d. 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.
- e. Revocarse o sustituirse, según sea el caso, si cambian las circunstancias que motivaron su adopción.
- f. “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”, de forma que hoy por hoy, cuando se trata de una medida de protección especializada judicial, es posible sustentar válidamente que basta con que ella cumpla dichos estándares, sin limitarse a un listado que, por reforma tácita, habría dejado de ser taxativo.

Analizado este contexto, las medidas cautelares susceptibles de ser aplicadas en el marco de un procedimiento por vulneración de derechos son las siguientes:

- a. Su entrega inmediata a los padres o a quienes tengan legalmente su cuidado. Esta petición se conoce como “entrega inmediata” y, si bien en algunos tribunales se tramita bajo ese concepto, consideramos que debería ser ingresada como causa proteccional y darle la relevancia que tiene, pues a la base de esta petición está la retención ilegal o ilegítima de un niño o niña, asunto que debería ser despejado para no sufrir su reiteración.
- b. Confiarlo al cuidado de una persona o familia en casos de urgencia. El juez preferirá, para que asuman provisoriamente el cuidado, a sus parientes consanguíneos o a otras personas con

- las que tenga relación de confianza. Estos casos se conocen como “alteración del cuidado personal”, probando de su ejercicio a aquellos que lo detentan por ley (artículos 225 y 226 del Código Civil), debiendo elegirse, en primer término, familia extensa del niño o niña, esto es, personas de su grupo familiar que puedan reemplazar en el cuidado a sus progenitores. Ante su inexistencia o imposibilidad, deberemos recurrir a familia externa, esto es, personas sin vínculos sanguíneos, pero con relación afectiva o fraterna.
- c. El ingreso a un programa de familias de acogida o centro de diagnóstico o residencia, por el tiempo que sea estrictamente indispensable. En este caso, de adoptarse la medida sin la comparecencia del niño, niña o adolescente ante el juez, deberá asegurarse que ésta se verifique a primera hora de la audiencia más próxima. Esta medida se conoce como “ingreso a cuidado alternativo del Estado” (artículo 19 de la Ley 21.302) cuyas posibles modalidades son residencia o familias de acogida.

Al respecto, digamos que debería entenderse como la medida más intrusiva posible de aplicar, básicamente porque con cargo a ella el niño o niña es retirado de su residencia habitual para ser entregado al cuidado del ente que el Estado ha diseñado para acogimiento temporal.

La especial cautela se debe a la necesidad de considerar que este mecanismo, si bien decretado con fines protectores, afecta en lo más esencial e íntimo la vida de un niño, pues es desplazado de su ambiente habitual como consecuencia de hechos, actuaciones u omisiones de terceros, muchas veces desvinculándose de sus progenitores, colegio, círculo cercano e incluso sus hermanos. Ya la Convención sugiere la idea de la inseparabilidad de éstos, pero sujeto a la excepción de que aquello sea estrictamente necesario. En nuestro país, el Servicio de Protección se encuentra inmerso en un importante desafío de reducir las residencias con perfiles de primera infancia, pues los efectos nocivos de esas internaciones suelen ser irreparables. De esta manera, se está propiciando la generación de campañas de difusión de familias de acogida, a fin de que se cuente con más y mejor oferta al respecto.

El Servicio de Protección ha conformado un grupo expertos que busca reunir a un grupo de profesionales con experiencia en la temática que construya un documento de sugerencias en cuanto a modalidad de acogimiento e intervención familiar, proceso

que se encuentra en plena marcha. En el seno de este grupo se han conocido realidades internacionales y la experiencia en Chile, a fin de recoger las mejores prácticas sobre la materia. Sin embargo, ha sido unánimemente suscrito por sus intervinientes la necesidad de determinar esta medida con especiales restricciones, dadas por su excepcionalidad y temporalidad.

Tabla 1

Nombre	Grupo Asesor de Alto Nivel fortalecimiento de Familias de Acogida
Objetivo	Instalar institucionalmente una instancia participativa para el fortalecimiento de las políticas de Cuidado Alternativo Familiar (bajo la modalidad de Familias de Acogida extensas, de adulto de confianza y externas) en el contexto de las Leyes 21.302 y 21.430
Composición del Grupo	
Nombre	Reseña
Sergio Bernales Matta	Médico-Psiquiatra, Universidad de Chile. Magíster en Filosofía, Universidad de Chile. Miembro de la Sociedad de Psiquiatría y Neurología Docente y fundador del Instituto Chileno de Terapia Familiar
María Alejandra Catán Jara	Psicóloga e Ingeniera Comercial mención economía de la Universidad de Chile, Magíster en Finanzas Directora Área Social Fundación Pro-Acogida.
Arturo Celedón De Andraca	Psicólogo, Universidad Católica de Chile Máster en Sociología Director Ejecutivo Fundación Colunga
Miguel Cillero Bruñol	Abogado, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Doctor en Derecho Universidad Pablo Olavide de Sevilla (2010) Presidente Ejecutivo del Centro Iberoamericano de Derechos del Niño Presidente del Directorio y Fundador Fundación Iberoamericana de Derechos de Infancia y Familia Profesor del Programa de Doctorado en Derecho en la Universidad Diego Portales.

<p>Candy Fabio Salas</p>	<p>Licenciada en Educación por la Universidad Metropolitana de Ciencias Pedagógicas. Profesora de Educación Diferencial, mención en Deficiencia Mental, Trastornos del Lenguaje y Trastornos del Aprendizaje, Universidad Católica Cardenal Silva Henríquez. Postítulo en Administración Educacional, Universidad Central Oficial de UNICEF Chile para el área de Educación y Políticas Sociales.</p>
<p>Blanquita Honorato Lira</p>	<p>Psicóloga de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Master en Administración Pública (MPA) de la Universidad de Nueva York (NYU). Ex Subsecretaria de la Niñez, del Ministerio de Desarrollo Social y Familia durante segundo Gobierno de Pdte. Sebastián Piñera. Directora Ejecutiva Fundación Candelaria Apoya.</p>
<p>Soledad Larraín Heiremans</p>	<p>Psicóloga de la Universidad Católica de Chile Magíster en Estudios Avanzados de la Familia y la Pareja de la Universidad Alberto Hurtado. Coordinadora área protección del Centro Iberoamericano de Derechos de la Niñez.</p>
<p>Camilo Morales Retamal</p>	<p>Psicólogo, Universidad Diego Portales, Magíster en Psicología Clínica de la Universidad Alberto Hurtado y candidato a Doctor en Ciencias Sociales de la Universidad de Chile. Profesor Adjunto y Coordinador del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Infancias, Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Chile. Supervisor Técnico de la estrategia nacional de desinstitucionalización del PNUD.</p>
<p>Carolina Muñoz Guzmán</p>	<p>Licenciatura en Ciencias Sociales, ILADES / Pontificia Universidad Gregoriana de Roma Trabajadora Social, Pontificia Universidad Católica de Chile PhD in Social Policy Instituto de Estudios Sociales Aplicados, Universidad de Birmingham, Reino Unido. Máster en Trabajo Social, Boston College, US. Profesora Asociada Escuela de Trabajo Social Pontificia Universidad Católica de Chile</p>
<p>Felipe Pulgar Bravo</p>	<p>Abogado de la Universidad de Valparaíso. Magíster en Derecho por la Universidad de Valparaíso. Máster Internacional Infancia y Género por la Universidad de Jaén. Máster Internacional Gestión Educacional por la Universidad Europea de Madrid. Certificado como entrevistador internacional por el Centre for Investigative Interviewing (Australia). Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena.</p>

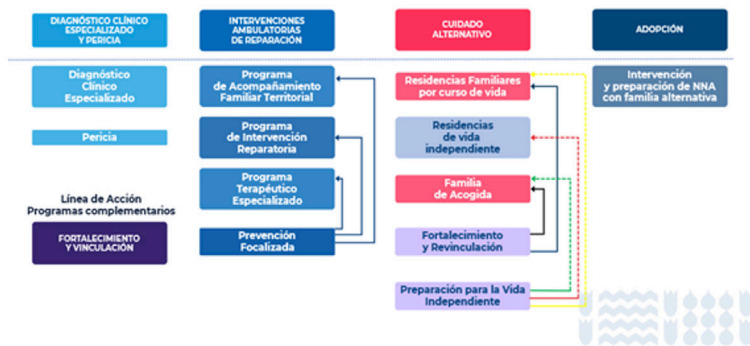
<p>Francisca Reutter Susaeta</p>	<p>Psicóloga de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Magister en Políticas Públicas y Administración de la Universidad de Melbourne, Australia. Directora ejecutiva de la Fundación Ilumina.</p>
<p>Gate Robinson</p>	<p>BA Residential Childcare Social Work, University of Strathclyde Master of Philosophy (MPhil), University of Strathclyde Generador de contenidos de formación online ASEAF Asociación Estatal de Acogimiento Familiar Presidenta Asociación de Familias de Acogida de Chile</p>

Ahora bien, en cuanto a las residencias, según información del Servicio, la estructura actual es esta:

Imagen 2

SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

LÍNEAS DE ACCIÓN

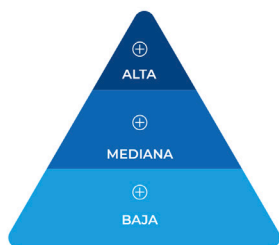


Sin embargo, la fuerza de la evidencia diaria nos muestra que ese diseño, vigente desde más de una década, no ha logrado dar respuesta a las necesidades que experimentan niños y niñas y, a diario se ven expuestos —y afectados— por una medida de ingreso residencial. Es por ello que la actual dirección del Servicio, a cargo de su director Claudio Castillo, ha propuesto el siguiente cambio de mirada:

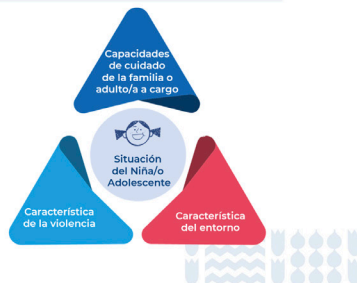
Imagen 3

SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 2. DEL CONCEPTO DE COMPLEJIDAD AL DE DESROTECCIÓN

BASADO EN CLASIFICACIÓN DE COMPLEJIDAD



NUEVO MODELO BASADO EN 4 DIMENSIONES



De esta forma, se propone superar la mera —y puntual— vulneración de derechos por el fenómeno denominado “continuo protección-desprotección”.

La idea que hay a la base de este cambio de mirada responde a la convicción de que la situación de vulneración de derechos constituye un evento puntual, ocasionado por el olvido o intencional incumplimiento de los deberes de aquellos adultos que tienen a su cargo el cuidado y protección de menores de edad, exponiéndolos a la insatisfacción de sus necesidades.

Por ello, cuando hablamos de vulneración de derechos, nos referimos en general a eventos negativos ocurridos en la familia, que responden a acontecimientos muy puntuales e identificables individualmente. Por ello, la nueva propuesta tiende a pensar, más bien, en un fenómeno móvil de protección y desprotección, estimando esta última como todos los espacios en los cuales la familia del niño, como principal obligada a su protección, ha dejado de cumplir con sus deberes, pero también reforzando aquellos tópicos que a nivel familiar pudieran tener un buen cumplimiento, con el propósito de no situarse frente al grupo familiar únicamente analizar los aspectos negativos de su cuidado, sino también reforzar aquellas experiencias positivas que el niño ha vivido en su núcleo familiar.

En otro sentido, la propuesta de la dirección nacional del Servicio es darle relevancia al ámbito terapéutico, entendiéndolo como “las prácticas a través de las cuales se contribuye, en colaboración con las personas,

a producir los cambios necesarios en la experiencia subjetiva de éstas y en su entorno, con el fin no solo de intervenir en dependencias del programa, sino también expandirla al terreno en los tiempos libres, la calle y el domicilio de los niños para promover el desarrollo de los objetivos de acompañamiento” (Ministerio de Desarrollo Social y Familia 2023).

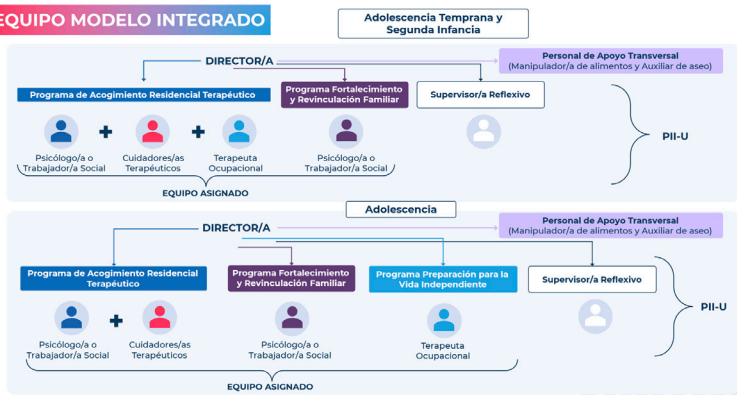
Se advierte que la práctica informada por el trauma constituye un marco terapéutico “basado en la comprensión y sensibilidad del impacto del trauma, el que hace hincapié en la seguridad física, psicológica y emocional, tanto de los equipos como de los niños y sus familias, lo que crea oportunidades de reparación para los sobrevivientes del trauma, así como sentido de control y fortaleza”. Esto, según evidencias de Hooper, Basuk y Olivet (2010).

A su vez, el equipo que conformará este proceso de modelo integrado se traduce en lo informado en la siguiente lámina, potenciando los principios de seguridad, confianza, elección, colaboración, empoderamiento y sensibilidad a lo cultural histórico y a aspectos basados en el género.

Imagen 4

SERVICIO DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADO A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

EQUIPO MODELO INTEGRADO



- Disponer la concurrencia de niños, niñas o adolescentes, sus padres, o las personas que los tengan bajo su cuidado, a programas o acciones de apoyo, reparación u orientación, para enfrentar y superar las situaciones de crisis en que pudieren encontrarse, e impartir las instrucciones pertinentes;
- Suspender el derecho de una o más personas determinadas a mantener relaciones directas o regulares con el niño, niña o ado-

- lescente, ya sea que éstas hayan sido establecidas por resolución judicial o no lo hayan sido;
- c. Prohibir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común;
 - d. Prohibir o limitar la concurrencia del ofensor al lugar de estudio del niño, niña o adolescente, así como a cualquier otro lugar donde éste o ésta permanezca, visite o concurra habitualmente. En caso de que concurran al mismo establecimiento, el juez adoptará medidas específicas tendientes a resguardar los derechos de aquéllos.
 - e. La internación en un establecimiento hospitalario, psiquiátrico o de tratamiento especializado, según corresponda, en la medida que se requiera de los servicios que éstos ofrecen y ello sea indispensable frente a una amenaza a su vida o salud, y, finalmente;
 - f. La prohibición de salir del país para el niño, niña o adolescente sujeto de la petición de protección.

Una vez iniciada la causa —de oficio o a petición de parte— el tribunal dictará la resolución denominada “primera providencia” y que consiste en la declaración de admisibilidad del requerimiento, citándose a las personas que sea relevante —esto es, a aquellas que aporten la información necesaria para decidir— a una audiencia preparatoria, para dentro de los cinco días siguientes desde que fuera adoptada la medida cautelar o iniciada la causa.

De la conjunción de los artículos 71 y 72 de la ley en análisis podemos concluir que la idea de dar agilidad a este tipo de procedimientos es un mandato claro, preciso y directo por parte de legislador, cuando se espera que la audiencia preparatoria se verifique dentro de los cinco días siguientes a la primera providencia o a aquella que decretó la medida cautelar. Sin embargo, de la identificación de la realidad nacional podemos decir que no más del 10% de todos los procesos cumplen con ese estándar temporal. Sabemos que, en la mayoría de los casos, dicha dilación se produce por sobrecarga laboral y exceso de audiencias agendadas, lo que va en directa relación con el aumento de demandas familiares. Pero, si aquello es conocido por las autoridades nacionales, es imprescindible dotar de más personal a estos juzgados y no acostumbrarnos a fijar plazos que no se cumplirán, con los perjuicios que aquello trae. No olvidemos que es la misma Ley 21.675 la que considera la “violencia institucional” definiéndola como:

Toda acción u omisión realizada por personas en el ejercicio de una función pública en una institución privada, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que la mujer ejerza los derechos previstos en la Constitu-

ción Política de la República, en los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en la legislación.

Una vez que las partes sean citadas a esta audiencia, el juez deberá encomendar la notificación del requerimiento —oficioso o solicitado— diligencia que debe efectuarse en los términos del artículo 23 de la misma ley, dado que no hay otra regla especial en este tipo de procedimientos. Lo más relevante de destacar en este punto es que, como hemos reforzado, a la base de esta regulación procesal está la necesidad de rapidez en la tramitación de la causa, por lo tanto, los centros de notificaciones —donde los haya— o los funcionarios destinados a cumplir este rol, deberán ejecutarla con la prontitud que requiere para que la audiencia citada puede afectivamente realizarse.

En dicha audiencia preparatoria, el juez dirigirá el debate, explicará el contenido del requerimiento, cuáles son los derechos que se advierten posiblemente vulnerados, contestará las preguntas e inquietudes de los asistentes y, en especial, escuchará al niño, niña o adolescente de que se trate, lo que es perfectamente compatible con la idea de satisfacer el derecho a participar de los procesos, como lo mandata tanto la Convención como la propia Ley de garantías.

Si de agilidad se trata, otro ejemplo se contiene el inciso final del artículo 72, en el cual el legislador mandató al juez a que, una vez oídas las partes y el niño, y si cuenta con todos los elementos suficientes para resolver, deberá dictar sentencia de inmediato, lo que no será posible cuando la decisión sea el ingreso del niño o niña al sistema de cuidado alternativo del Estado (residencias o familia de acogida), en cuyo caso necesariamente debe citar a audiencia de juicio.

De esta forma, y por la experiencia de los autores, es posible sostener con bastante firmeza que en los asuntos relacionados a vulneración de derechos, la realización de una audiencia de juicio debiese ser especialmente excepcional, porque su ocurrencia se restringe por el legislador solo a aquellos casos en que, o el juez no tiene todos los antecedentes para resolver, o teniéndolos, la solución posible a adoptar sea la medida más intrusiva contenida en nuestra legislación, cual es la separación física del niño y de su familia, medida que es únicamente de resorte judicial. Lamentablemente, desde la práctica es posible advertir que en un importante número de procedimientos a nivel nacional, los tribunales experimentan un retraso en la terminación de causas, verificándose procedimientos que terminan en meses e incluso años desde su inicio, lo que contraría no solamente la norma legales y convencionales, sino que toda lógica protectora, porque es imposible sostener que en una

extensión de tiempo tal, el niño se mantendrá efectivamente protegido. Por eso resulta necesario que esta práctica pueda efectivamente corregirse y lograr acercarnos a una actuación concreta, precisa y ágil.

Si fuese necesario realizar audiencia de juicio, en ella el tribunal recibirá la prueba decretada de oficio por él o aquella que fue ofrecida por las partes en la audiencia preparatoria de rigor, la que será apreciada, como indica el artículo 32 de este mismo cuerpo legal, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, el convencimiento del juez es libre, con la única limitación de no vulnerar las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia, ni de los conocimientos científicamente afianzados.

Una vez que ha concluido el debate y la rendición de pruebas, en materia proteccional la ley establece una importante etapa, que consiste en lo dispuesto en el artículo 75, en donde el legislador le exige al tribunal que antes de dictar su sentencia —trabajo connatural a la función judicial— el juez debe procurar que las partes logren ciertos acuerdos que pongan término al conflicto. De aquella mención legal, unida a la historia fidedigna del debate legislativo, se puede inferir que el legislador estimó relevante que las partes logren discutir y concordar en la desprotección que existe en la vida del niño o niña del que se trate y, sobre todo, coordinar las medidas para que todos los intervinientes puedan ejecutar lo que les corresponda, y poner término a dicha vulneración, evitando su posterior reincidencia.

Es necesario no soslayar este principio relevante, porque ya en el año 2018 el Comité de los Derechos del Niño sostuvo en su visita a nuestro país que el solo hecho de dictar una sentencia no constituye por sí solo que el niño quede protegido automáticamente, pues lo relevante es que la intervención se realice y que los sujetos obligados cumplan con esta necesidad, lo que solo se logrará si hay consciencia del problema y la necesidad de interrumpirlo. Solo así comenzará el tránsito de la desprotección a la protección efectiva.

La sentencia, en el caso que corresponda su dictación, será pronunciada oralmente al momento de terminar la audiencia, debiendo el juez cumplir con los requisitos del artículo 66 de la ley del ramo, al no estar excluidos de aquel deber este tipo de procedimientos.

Además, cobra especial relevancia lo que ha sido trabajado por las distintas mesas de trabajo conformadas por la Excm. Corte Suprema, en particular, la que dirigió el ministro Sr. Carroza, espacio en donde se instruyó a la judicatura de Familia el deber de incluir en la sentencia no solamente los aspectos formales de la causa (como el nombre del niño,

el adulto responsable y su domicilio), sino en forma precisa y clara cuáles son el o los derechos cuya vulneración fue constatada, estableciendo luego las medidas que estima pertinente aplicar y, finalmente, el objetivo esperado de cada una de esas intervenciones, fijando por cierto un plazo de duración y de control. Esto último se verifica a partir de que, una vez ingresado el niño o niña y su familia al órgano interventivo del Servicio de Protección Especializada, corresponde dar cumplimiento por dichos órganos colaboradores con la obligación de informar sobre el cumplimiento —o no— de las medidas adoptadas, para lo cual deberán remitir informes al menos trimestrales, que den cuenta de los avances o retrocesos del proceso, a fin de que el tribunal pueda adoptar medidas adecuatorias, de ser necesario e ir midiendo los avances. Recordemos que la intervención judicial debe ser limitada, restringida y lo más breve posible.

En el caso de constatarse el incumplimiento de las medidas adoptadas, el tribunal la podrá sustituir por otra y podrá, además, ordenar los apremios pertinentes para su cumplimiento forzoso, lo que es coherente con el procedimiento establecido la Ley 21.430, en lo relativo a la comunicación desde la OLN al tribunal, en caso de apercibimientos o apremios a los que no referiremos más adelante.

Es preciso señalar, además, que en cualquier momento en que las circunstancias lo justifiquen, el tribunal podrá suspender, modificar o cesar una medida adoptada, lo que podrá hacer de oficio o a requerimiento de parte, incluyendo al niño de la causa. Aquello se justifica porque no pocos casos la medida puede tener efectos iatrogénicos, esto es, generar en sí misma una vulneración incluso mayor a aquella que pretendía reparar. Por lo tanto, el deber del tribunal, en estos casos, es actuar con especial agilidad.

Audiencia reservada como manifestación de su derecho a ser oído y contenido del ISN. La autonomía progresiva como factor de ponderación de opiniones o medidas referidas a NNA.

Ya nos hemos referido al derecho del niño/a a ser oído por el tribunal, en el ejercicio de su derecho a participar de todos los procesos e instancias en las que se viera involucrado.

Respecto a la forma en que esta diligencia esencial (así ha sido reconocido por la Excma. Corte Suprema en autos Rol 984-24) debe ser cumplida, la misma Observación 12 del Comité de los Derechos del Ni-

ño propone una estructura que resulta ser acorde a dicha instancia y que ha sido recogida casi en su totalidad por la *Guía para la conducción de las audiencias de familia*, publicada por la Academia Judicial.

En tal sentido, la escucha al niño se verifica en una audiencia reservada (no “secretada”, pues su contenido será conocido por diversas personas ajenas a la entrevista misma, como ministros de Corte, etc.) comienza con una *preparación*, que incluye no solamente la adecuación del espacio, sino también la coordinación de aquellos que intervendrán en la entrevista, revisando los antecedentes con los que cuenten el tribunal —o el órgano pertinente— para conocer la problemática del niño, cuál es el asunto que está pendiente de ser recibido, la edad, las condiciones familiares y toda la información que sea relevante. Con ello se busca evitar que este espacio, que la Convención califica de *garantía*, pudiera transformarse en uno dañino para el niño, niña o adolescente. En esta etapa de preparación, además, se le informará al niño cuál es el objetivo de la entrevista, puntualizando que es necesario y útil conocer su opinión respecto a todos los asuntos que lo pudieran afectar, sin que aquella será necesariamente la que el órgano vaya a considerar. Esto resulta gravitante para eliminar el temor del entrevistado de que será él quien resuelve el asunto, pudiendo eventualmente perjudicar a algún adulto respecto al cual siente una legítima lealtad.

Una segunda etapa la constituye la *audiencia misma*, en donde el niño será escuchado, para lo cual —y previa coordinación— uno de los intervinientes será con quien él mantenga contacto directo, denominado *guía*, formulándole preguntas abiertas que permitan que el niño pueda exponer libremente sus inquietudes o intervenir directamente, sin ninguna restricción lingüística. Luego, una vez que se han reunido diversas ideas fuerza, es posible realizar preguntas cerradas para ratificar la información que ha sido recogida y precisar algunos detalles que pudiesen haber quedado inconexos.

En todo momento es necesario evaluar la capacidad del niño, en particular, en cuanto a formarse un juicio propio, debiendo poner especial atención en la forma en que éste establece comunicación con el entrevistador, analizando el uso de lenguaje acorde a su edad y el mayor o menor conocimiento que tenga de la problemática familiar que lo ha llevado a ese escenario. Con ello se busca que la audiencia sea “libre”, concepto al que alude el artículo 12 de la CDN y evitar, con ello, que los dichos del niño sean más bien mensajes de un adulto que lo pretende manipular.

Finalmente, aunque no se considere en los hechos, nos parece relevante sumar una etapa final que se denomina como *devolución*. En ella, el órgano a cargo de adoptar la decisión —y que previamente lo escuchó— le comentará al niño o niña que fue escuchado —y cuyo problema el órgano debe resolver— la decisión adoptada y sus principales argumentos. Esta necesidad surge desde la práctica, puesto que luego de entrevistar a numerosos niños y niñas surge la impresión que no hacerlo alimenta su sensación de ser “utilizados” para obtener de ellos información y luego olvidarlos. Parece relevante incluirlos en todos los procesos, a fin de dar plena satisfacción a sus necesidades de vincularle con aquel que deberá resolver un asunto relevante para él y no transformar la audiencia reservada en un espacio de utilidad exclusivamente judicial.

Finalmente, no debemos olvidar que la Ley 21.430 incluyó un nuevo inciso final al artículo 18 de la Ley 19.968, sosteniendo que “tratándose de los procedimientos señalados en los párrafos 1° y 2° del Título IV de esta ley, la intervención del abogado del niño, niña o adolescente será obligatoria y su omisión se sancionará con la nulidad de todo lo obrado”, por lo que hoy no cabe duda de que los niños y niñas deben estar participando activamente de todos los procesos y etapas de éstos. Simplemente porque son “la” parte más importante en toda causa en que se traten sus asuntos.

Representación de NNA ante incompatibilidad de intereses con sus padres o cuidadores.

En materia de representación, el artículo 19 de la Ley de Tribunales de Familia, como es sabido, exige que los niños, niñas y adolescentes se encuentren debidamente representados en todos los asuntos que deban ser conocidos por los tribunales y en donde aparezcan sus intereses involucrados.

Como sabemos, quien representa los intereses de un niño, niña y adolescente es aquel progenitor que ejerce su patria potestad, entendiendo ésta como el conjunto de deberes y obligaciones relacionados con la representación judicial y extrajudicial de sus hijos y la administración de los bienes del niño, niña o adolescente (243 y 260 del Código Civil).

La patria potestad, también sabemos, es ejercida por sus progenitores, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 20.680, que modificó el Código Civil y, a su vez, se entiende que la detenta aquel progenitor con el que el niño vive, en caso de separación (245 Código Civil). Si están viviendo juntos, la ejercerán ambos.

Sin embargo, en muchas ocasiones los intereses de ese niño, en tanto representado, resultan incompatibles, inconexos o independientes con los del adulto que debe ejecutar sus derechos, situación en la que se pone el artículo 19 mencionado y, cuando aquello ocurre, le impone al juez el deber de designar un abogado para que represente los intereses de ese niño. En estos casos se le deberá designar un curador. Este profesional pertenecerá a alguno de los programas que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha puesto a disposición de los niños y niñas para representar sus intereses, que hoy son el Programa Mi Abogado, el programa La niñez y adolescencia se defienden y, en menor medida, la Corporación de Asistencia Judicial.

Respecto a sus funciones, facultades y deberes creemos que es un perfil que está en permanente construcción, apuntando la doctrina de que formamos parte a la necesidad que el legislador reconozca la calidad de *abogado* para el niño o niña y no solo de curador *ad litem*, porque esta institución —propia del ámbito civil— se refiere a la representación que se ejerce respecto de incapaces, de forma tal que cada vez que consideramos a un curador como representante de un niño, estamos resurgiendo la idea de su incapacidad, perdiendo de vista que conforme a la Convención, se presume la capacidad de los niños, requiriendo solo de apoyo para el ejercicio de sus derechos.

Sabemos que a nivel nacional hay discretos intentos para precisar el perfil de este profesional, como el *Manual de curadurías* que fue trabajado en la Corte de Apelaciones de La Serena y que se encuentra a disposición de los usuarios en la página web de esta institución.² Además, se encuentra disponible la Guía práctica para la evaluación y determinación del interés superior del niño, que está haciendo confeccionada por Unicef y la Universidad Diego Portales, dirigida en particular a los abogados del niño, con el fin de precisar su campo de acción.

La ley 21.430 como estatuto protector. La vulneración y la desprotección. Mensaje del legislador y objetivos.

El proyecto de Ley 21.430 señala en su Mensaje lo siguiente:

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

² Véase <https://www.pjud.cl/post/tribunales-del-pais>

físico, mental, espiritual, moral y social, considerando su identidad cultural y su pertenencia a pueblos indígenas.

El sistema reconoce las relaciones entre los niños, la familia, la sociedad y el Estado, estructurándolas a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos, con profundo respeto de la relación del niño con sus padres o responsables legales; refuerza el papel de las políticas sociales otorgadas a los niños y de protección social dirigidas a ellos; limita la intervención del Estado a una última instancia, en subsidio de los esfuerzos de la familia para asegurar el ejercicio de los derechos del niño; y reconoce a los niños como sujetos participantes activos de la comunidad.

Como hemos dicho previamente, la Ley 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, junto a la Ley 19.968 que creó los Tribunales de Familia y la Ley 21.302 que creó el Servicio de Protección Especializada a la niñez y adolescencia constituyen lo que hemos denominado *el bloque normativo protector* respecto de niños, niñas y adolescentes como forma de ejecutar, en parte, de los compromisos adquiridos por el Estado de Chile frente al Comité de los Derechos del Niño, a partir de sus Observaciones del año 2018, y que refuerza la idea de que el Estado debe, a través de sus distintos órganos, prevenir la vulneraciones y, cuando éstas hayan ocurrido, restituir pronta e integralmente los derechos de los niños afectados.

En cuanto a algunos aspectos generales, la Ley 21.430 fue publicada el 15 de marzo de 2022, con vigencia inmediata de acuerdo a lo dispuesto en su artículo primero transitorio, salvo el título relacionado a la protección administrativa, el que entró en vigencia paulatinamente a partir del 22 de agosto de 2024, fecha en que se publicó el Reglamento de protección administrativa como componente del Sistema de Protección Integral al que nos referiremos más adelante.

Respecto a su estructura, creemos útil remitirnos al texto construido por los profesores Valenzuela y Estrada para la Academia Judicial (Ley 21.430) que en sus primeras páginas expone de manera completa los antecedentes generales de esta legislación, remitiéndose a las normas generales, principios rectores, al catálogo de derechos y libertades.

El objetivo principal de esta ley consiste en constituirse en una garantía para el ejercicio efectivo y el pleno goce de los derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos por los textos nacionales e internacionales que se encuentren vigentes, estableciendo que la familia, el Estado y la sociedad deben respetar, promover y proteger los derechos de los niños y niñas.

Respecto de la familia, se establece que son los primeros encargados de cumplir la obligación de crianza y educación de sus miembros meno-

res de edad, correspondiendo —de manera preferente a sus padres— el ejercicio de este derecho al que preferimos llamar deber, porque creemos firmemente que los padres tienen el derecho frente a terceros para ejecutar el rol de crianza y educación de sus hijos, derecho que respecto de éstos se transforma en un deber de ejecutarlo efectivamente, situación que debe estar siendo monitoreada permanentemente por el Estado, en su rol subsidiario, y que deberá intervenir en los casos en que aquel deber no sea íntegramente satisfecho.

El Estado, por su parte, tendrá el deber de apoyar a las familias para el ejercicio correcto de este rol protector, dando prioridad a las políticas públicas relacionadas con la infancia, sin discriminación arbitraria alguna y detentando el deber de crear, ejecutar y destinar recursos suficientes para entregar una protección especializada encargada del restablecimiento de los derechos, cuando estos hayan sido vulnerados.

A nuestro juicio, los dos principales ámbitos que regula la legislación en análisis se constituyen, por una parte, en que se plasman a nivel legal derechos y libertades, ya consagrados por la Convención, repitiendo algunos y regulando de mejor forma otros, cuyo análisis creemos es completo en el texto de los profesores Valenzuela y Estrada (2023), al que nos remitimos.

Un segundo acápite se refiere a la creación del Sistema de Protección Integral.

En lo relativo a este punto, la ley establece como sujetos activos, es decir, beneficiarios directos de sus normas, a los niños, niñas y adolescentes que se encuentren presentes en nuestro territorio nacional, de lo cual se concluye con facilidad que ésta se aplica a cualquier niño que se encuentre en Chile, cualquiera sea su nacionalidad y su residencia, considerándolos como sujetos de derecho, esto es, titular del goce pleno de las prerrogativas reconocidas a nivel nacional e internacional, considerando su interés superior como un derecho, un principio y una norma de procedimiento, que se basa en la evaluación y determinación de distintos elementos que, en cada caso en concreto, deben ser identificados y priorizados a la hora de construir la mejor solución posible para ese asunto concreto, reconociendo expresamente el derecho a participar como un elemento que llena de contenido este principio indeterminado del interés superior.

La protección universal.

El Sistema de Protección Integral es definido en el artículo 57 como aquel que:

Realiza sus funciones a partir de una serie de acciones destinadas al respeto, protección y cumplimiento de todos los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes establecidos en la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en esta ley y en otras normativas jurídicas nacionales en materia de niñez, a través de las cuales se asegura su goce efectivo y se desarrolla un mecanismo de exigibilidad de ellos.

En tal sentido, dicha normativa irrumpe como una nueva forma de analizar la protección, no solo desde un punto de vista reactivo ante una vulneración de derechos, sino que incluyendo órganos —y deberes a cumplir— con el fin de prevenir la ocurrencia de dichas vulneraciones. Nos parece muy valorable esta consideración por cuanto, si bien aún se mantiene vigente la Ley 16.618 de menores, texto que establece la protección tutelar como base, lo cierto es que no parecía razonable esperar la ocurrencia de una vulneración para intervenir, cuando de la propia Convención emanan obligaciones que imponen prevenir la ocurrencia de las mismas.

Dicho sistema se desarrolla:

A partir de una red intersectorial integrada de diferentes medios de acción ejecutados a partir de políticas, planes, programas, servicios, prestaciones, procedimientos y medidas de protección de derechos, realizados por diferentes órganos de la Administración del Estado, debidamente coordinados entre sí, así como por actores de la sociedad civil. Compete al Ministerio de Desarrollo Social y Familia, en coordinación intersectorial con los demás Ministerios y órganos de la Administración del Estado pertinentes y, en particular, es ejecutada a nivel nacional, regional y comunal por la Subsecretaría de la Niñez, las Oficinas Locales de la Niñez y los organismos públicos regionales y comunales competentes (artículo 57).

Para ello, el Sistema de Protección Integral incluye a todos los niños y niñas que estén presentes en nuestro país, exista o no vulneración. Ello, por cuanto se compone de dos ámbitos: el primero, preventivo, y el segundo reactivo.

El primero, denominado *protección universal*, se constituye por aquella que ejecuta el Estado respecto de todos los niños, niñas y adolescentes, cuyo fin es la prevención de vulneraciones a través de la ejecución de tareas que promuevan los derechos y hagan seguimiento y acompañamiento al niño y a sus familias. En este estadio, por tanto, nos encontramos en una etapa anterior a la vulneración, que no estaba considerada en la Ley de Menores, ni tampoco en la Ley 19.968 —ambos textos regulan la actividad del órgano judicial frente a vulneraciones de

derechos constatadas— y que nos parece relevante, porque la prevención constituye un ámbito necesario, pues con cargo a él se entregan herramientas para que niños y niñas puedan estar conscientes de sus derechos y conocedores de la forma en que éstos pueden ser ejecutados, sin necesidad de verse expuestos a que esta ayuda se active únicamente cuando ya hayan sufrido la vulneración. Por lo demás, dicha restitución es un proceso complejo que requiere despeje, calificación e intervención, sumado al seguimiento, todo lo cual no solo es costoso para el Estado, sino para el propio niño o niña, quien permanece vinculado al sistema judicial por años.

Así se desprende de la norma citada, cuando refiere que “la protección integral de carácter universal es aquella que efectúa el Estado respecto de todo niño, niña o adolescente en los ámbitos de promoción y defensa de derechos, seguimiento y acompañamiento y protección de derechos”.

Por *promoción y defensa de derechos* se comprenden las acciones destinadas a elevar el respeto de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes, garantizar su efectividad, fomentando las condiciones que posibiliten su pleno ejercicio. Se realiza a partir de políticas públicas, generales y especiales, que determinan acciones concretas conforme a criterios de priorización temática, territorial y condiciones de vulnerabilidad, destinadas a niños, niñas y adolescentes, así como a la población general.

Por su parte el *seguimiento y acompañamiento* se conforma por acciones destinadas a niños, niñas y adolescentes, familias y comunidades, cuyo objetivo es dar apoyo, protección y acompañamiento con el fin de asegurar las condiciones que sean necesarias, con pertinencia a cada situación, para lograr el desarrollo integral y equitativo de la niñez y adolescencia. Estas acciones comprenden el levantamiento de alertas para activar procedimientos reforzados y derivaciones. Se sustenta en el sistema de protección social que se rige bajo principios de universalidad, adaptabilidad y enfoque de ciclo vital, y en garantías reforzadas para grupos que se encuentran en una mayor situación de desventaja, exclusión o discriminación.

Finalmente, el ámbito *protección de derechos* se compone de acciones para preservar o restituir el ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes, cuando se hayan detectado amenazas o vulneraciones, ya sea limitando o privando su ejercicio, por acción u omisión del Estado, la sociedad, las familias, los cuidadores o por sí mismos. Su objeto será impedir la situación, reparar las consecuencias y evitar una nueva ocurrencia.

cia. La determinación de decisiones y desarrollo del proceso se realizará con estricto respeto del derecho del niño, niña y adolescente a que le sea considerado su interés superior y los otros principios dispuestos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Las medidas de protección de derechos que se dispongan podrán ser administrativas o judiciales, dispuestas por resolución fundada de la autoridad competente.

La ley agrega que la protección comprende la preservación y la restitución de derechos, la cual es el conjunto de prestaciones diseñadas, implementadas y ejecutadas para poner fin a las amenazas de vulneración de derechos que afectan a un niño, niña y adolescente y/o para restablecer el goce y ejercicio de los derechos fundamentales afectados como consecuencia de vulneraciones de sus derechos. Luego, la reparación es el conjunto de acciones especializadas diseñadas, implementadas y ejecutadas con el fin de reparar, en los ámbitos físico, emocional, psicológico, social y material, el daño o mal causado a un determinado niño, niña o adolescente, producto de las vulneraciones de derechos sufridas.

Protección especializada.

Ahora bien, respecto de aquellos niños, niñas y adolescentes que ya hayan sufrido alguna vulneración de derechos, el segundo componente denominado *protección especializada* se activará de forma tal que, a diferencia de la anterior, nos encontramos ya con una vulneración de derechos ocurrida y constatada, correspondiendo la aplicación de medidas que pongan término a la vulneración, Interrumpan su repetición y, sobre todo, repare los daños que ésta hubiera ocasionado.

Al respecto, la norma sostiene que el sistema de protección especial incluye las acciones de protección de derechos, que está destinada a niños, niñas y adolescentes que necesitan de servicios y prestaciones que provean una atención diferenciada y especializada, incorporando acciones de reparación psicosocial y restitución de derechos, cuando éstos se han vistos amenazados o vulnerados.

En cuanto a los órganos a cargo de este Sistema de Protección Integral, ya no serán solo los tribunales con competencia en familia los que jueguen un rol relevante, sino que se incorpora una nueva institucionalidad conformada por las Oficinas Locales de la Niñez (OLN) que, como ya hemos anticipado, se trata de una entidad que depende orgánicamente de las municipalidades, pero funcionalmente de la Subsecretaría de la niñez. Remarcamos el concepto de “institución”, porque la regulación que la ley hace de éstas impide considerarlas como un puro “programa

municipal”, como lo eran las Oficinas de protección de derechos (OPD). Par este cambio, la Ley de garantías modificó el artículo 4 letra m) de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, imponiendo el deber relacionado con “m) La promoción de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la prevención de vulneraciones de derechos y la protección general de los mismos”. La principal vía en que los alcaldes cumplirán este nuevo es justamente a través de la suscripción de convenios con la Subsecretaría de la Niñez para la implementación de la OLN respectiva.

Las Oficinas locales de la niñez (OLN) como órgano ejecutor de la protección administrativa.

Esta nueva institucionalidad será el órgano que, de forma exclusiva, debe encargarse de la protección universal. En ese contexto, la OLN puede detectar un caso en que, probablemente, haya existido la vulneración de derechos que se pretendía evitar, debiendo, en primer término, efectuar un despeje biopsicosocial, a través de su propio personal, con el fin de detectar la efectiva ocurrencia de la vulneración y analizar cuál es su complejidad, mirada ésta a través de la o las medidas que eventualmente resulten pertinentes a la hora de restituir el o los derechos que se estiman vulnerados.

Si este despeje concluye la inexistencia de la vulneración, la OLN podrá continuar simplemente con el ejercicio de la protección universal. Si, por el contrario, se detectan espacios de vulneración, podrá aplicar las medidas conforme a las facultades o funciones establecidas en el artículo 66 o derechamente iniciar un procedimiento administrativo de protección especializada, cuyo fin es justamente restituir el derecho vulnerado.

En ese contexto, podrá requerir al Servicio de Protección Especializada la realización de un despeje más profundo, lo que se cumplirá a partir de la derivación a la línea “Diagnóstico clínico especializado” que, como hemos tratado en textos anteriores,³ se trata de un despeje ambulatorio con un grado importante de profundidad, en el que se analizan los flujos o espacios del continuo *protección y desprotección* que experimenta la vida y la familia en la que el niño se desenvuelve, el cual culminará con la formulación de una hipótesis de intervención, en caso de detectarse la vulneración grave, mediante la construcción de un Plan Individual de Intervención (PII), mediante el cual se sugerirá la medida susceptible de

3 Véase el Material Docente Ley 21.302: cambios y desafíos del nuevo sistema proteccional, elaborado por estos autores y publicado por la Academia Judicial.

aplicar y el órgano encargado de ella, el que deberá ser aprobado por el agente derivante.

Si bien la OLN cuenta con facultades exclusivas, no es el único agente a cargo de proteger. En efecto, los tribunales con competencia en familia se harán cargo de aquella protección especializada que, por la gravedad de los hechos, solo pueda ser resuelta —y, por tanto, restituido el derecho vulnerado— a partir de la aplicación de medidas que son de su exclusiva competencia y a las que se refiere el artículo 68 inciso segundo de esta normativa.

Por ende, la OLN cesará su cometido si se requiere la aplicación de una de estas medidas de separación física o afectiva, pues el único autorizado para decretarlas es el juez de familia.

Las OLN se encuentran definidas en el artículo 75 letra “g) como aquellas encargadas a nivel territorial de la protección administrativa de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en los términos establecidos en el Título III de esta ley”, el que se refiere al Sistema de Protección Integral. Esta institución, junto a otros organismos, como el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, la Subsecretaría de la niñez, la Defensoría de los derechos de la niñez y el Servicio de Protección Especializada, entre otros, conforman la denominada “Institucionalidad del sistema de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia”, a la que se refiere el artículo citado.

La oficina local, en tanto órgano del Estado que ejecuta acciones de protección, promoción, prevención y restitución de derechos, deberán adoptar las medidas que estimen necesarias para resguardar o restablecer los derechos de los niños y adolescentes, de acuerdo al mandato del artículo 77 de esta misma legislación.

En cuanto a su *competencia*, el artículo 65 establece que, en tanto órganos encargados de la protección a nivel territorial y dada su naturaleza administrativa, se encargarán de la protección administrativa, que incluye la universal, esto es, la promoción de derechos con lo que se pretende prevenir vulneraciones y, además, la especializada, es decir las acciones de reparación que en el ámbito de sus competencias puedan restituir los derechos vulnerados.

Su creación, ya dijimos, responde al Compromiso por la infancia suscrito del año 2018, que entre otras cosas comprometió la dictación de esta Ley de garantías y, en lo concreto, la modificación del artículo citado de la Ley Orgánica de Municipalidades (4 transitorio, letra m).

En cuanto a su *composición*, las OLN tendrán un coordinador y un equipo multidisciplinario, incluyendo un gestor de casos, dependiendo

éstos administrativamente de la municipalidad respectiva y funcionalmente de la Subsecretaría de las Niñez.

Esta doble militancia ha sido debidamente analizada en la Mesa Nacional Tripartita, conformada por el Poder Judicial y en donde, como ya hemos dicho, sesionan periódicamente los representantes de este organismo y de la Subsecretaría de la niñez y del Servicio Nacional de Protección Especializada. En tal contexto, se ha advertido como un elemento de riesgo para la estabilidad de las decisiones adoptadas en la Oficina Local su dependencia orgánica de las municipalidades, ante el temor de que, asumida una nueva autoridad comunal, pudiese desvincular a aquellos profesionales que hayan estado prestando servicios para la institución bajo el gobierno local anterior. De todas maneras, la Subsecretaría ha comprometido esfuerzos en tal sentido para trabajar con las autoridades locales en el entendimiento de la necesidad de dotar de estabilidad a los equipos interventores.

En cuanto a sus *funciones*, estas se hallan definidas en el artículo 66 de la Ley de garantías resumiéndose, en general, en orientación a los niños, fortalecer su participación, detectar oportunamente riesgos o derechos ya vulnerados, iniciar los procedimientos de protección universal y especializada, según corresponda, y realizar el seguimiento de las medidas de protección que hayan sido acordadas con la familia del niño, niña o adolescente en el contexto de la protección administrativa, llevando un registro de todos los niños que hayan sido sujetos de medidas administrativas, ya sea universal o especializada, debiendo —además— articular la oferta de servicios sociales que se encuentran relacionados con la protección de niños y niñas.

Finalmente, entre todas las diversas oficinas locales, la competencia territorial está fijada por aquella que corresponde al domicilio del niño, niña o adolescente, o al de su familia de origen, o al de la persona que lo tenga actualmente bajo su cuidado. Lo anterior, estimamos, es una norma de competencia relativa bastante interesante, la que no tiene la Ley 19.968 de Tribunales de Familia y que produce como efecto la cercanía territorial de aquel órgano encargado de proteger a los niños con el domicilio actual de éstos, sin que se verifique —lo que ocurre en muchas ocasiones en el sistema judicial— una distancia geográfica importante entre el tribunal que efectúa el seguimiento de las medidas de protección y el actual domicilio del niño. En nuestra opinión se trata de una legislación protectora, de manera tal que la interpretación y aplicación de sus normas debe hacerse pensando en los beneficios que reporta para los niños, niños y adolescentes; por ello, no existe mejor beneficio que

establecer que el órgano encargado del monitoreo de las medidas sea justamente el órgano que se encuentra más cercano al lugar en donde el niño se encuentra en el momento de ese seguimiento.

En cuanto al *proceso de instalación*, como se señala el artículo primero transitorio de la Ley 21.430, el Título III, al que se refiere al Sistema de Protección Integral, requería la instalación de las Oficinas Locales de la Niñez, instalación que se efectúa de manera progresiva en el territorio nacional. Para ello, se optó por la transformación de las Oficinas de Protección de Derechos —antiguas OPD— creadas en la Ley 20.032, por OLN. En este punto, lo relevante es no perder de vista que, a diferencia de las OPD, las OLN no son un mero programa municipal, sino que se trata de una institución creada al alero de una ley, que tiene facultades y competencias expresamente determinadas para prevenir vulneraciones y reparar los efectos de las ya ocurridas, por lo que —a nuestro juicio— opera lo dispuesto a los artículos 6 y 7 de nuestra carta fundamental, en orden a que los restantes organismos, incluyendo los tribunales, deben abstenerse de impartir instrucciones, porque se trata de órganos independientes y que deben funcionar en el marco de su propia funcionalidad, lo que rompe el esquema actual en donde el tribunal es el único órgano encargado de la aplicación de medidas de protección, dando paso a un sistema mixto, en el que deben convivir con esta nueva entidad.

En cuanto al proceso de instalación, la Mesa Nacional tripartita ha estado desplegando estrategias y adoptando acuerdos desde el año 2023 a fin de poder sortear los distintos obstáculos que la implementación pudo traer consigo. Uno de los principales, y que fue atendido prontamente por la Subsecretaría de la niñez, doña Verónica Silva, fue la diferencia territorial entre el espacio físico sobre el que ejerce funciones la OLN con el territorio jurisdiccional de un tribunal. Al respecto, se comprendió a poco andar que este último es mayor en extensión al primero, por lo que es fácil concluir que un tribunal probablemente va a tener relación con varias OLN (puesto que existe una por comuna), mientras que el territorio jurisdiccional abarca varias comunas. Aquello, en principio, no debía reportar problemas. Sin embargo, ocurrió en la práctica que algunas de las comunas que quedan comprendidas dentro de un territorio jurisdiccional de un tribunal, tenían OLN y otras no, por lo tanto, los tribunales debían tener especial cuidado en comprender que aquellas comunas donde la instalación fue exitosa, debían comenzar a operar el Título III, es decir, la protección integral, lo que no podía ocurrir respecto de los otros territorios que no contaban aún con Oficina Local. Este asunto fue cuidadosamente preparado en la Mesa Nacional

para que esa diferencia territorial no acarreara desigualdad respecto a niños, niñas y adolescentes, lo que entendemos fue logrado, dado que la mesa no tuvo reportes negativos del proceso de instalación.

En el documento que se adjunta en el anexo a esta obra, denominado Planilla de datos de OLN según ciclos, se encuentran comprendidas la totalidad de las oficinas locales (345) que deben quedar instaladas en nuestro territorio nacional, con expresa indicación de la región, el tribunal con el que deben relacionarse, cuál es su ciclo de instalación y la etapa, además de los datos particulares de su coordinador, dirección y correo electrónico. Esta información ha sido recibida por los tribunales como de especial utilidad, por la necesaria coordinación que deben emprender estos con aquellas.

Desde el punto de vista práctico, la instalación se realizó por tramos, comenzando por el ciclo 1 y 2 durante el año 2023 (llegando a 199 OLN), dando paso luego a los 3 y 4 a inicios del 2024, para finalizar ese año con los ciclos 5 y 6, alcanzando un total de 278 OLN instaladas exitosamente. Durante el primer semestre del año 2025 se instalarán, finalmente, los ciclos 7 y 8, lo que permitirá dar cumplimiento al compromiso del Ministerio de Desarrollo Social y Familia en orden a tener las 345 OLN en pleno funcionamiento.

Esta información ha sido comunicada oportunamente a todos los tribunales del país, con el fin de propiciar el inicio de procesos de trabajo coordinado, dado el mandato de legislador en ámbitos que pronto analizaremos y en los que confluyen las fuerzas de ambas instituciones en la protección integral de un niño, cada una actuando dentro del ámbito de sus propias facultades.

Tabla 2

Criterios de Revisión	
Instalada	Ciclos 0, 1, 2, 3 y 4
En proceso de instalación	Ciclos 5 y 6 (total 276)
Futura convocatoria	Ciclos 7 y 8 (comunas restantes - 69)

Criterios de Revisión	
Instalada	OLN con profesionales contratados.
	Recibieron casos traspasados desde OPD.

	Con asistencia Técnica del Banco Mundial terminada.
	Profesionales acceden a la plataforma GSL.
	Profesionales fueron capacitados en la gestión integrada de casos.
En proceso de instalación	OLN en proceso de contratación de profesionales, y posteriormente iniciarán asistencia técnica y capacitaciones respectivas.
Futura convocatoria	OLN no instalada. Aún no se envía invitación a convocatoria.

A propósito de esa coordinación es que en abril del año 2024 se suscribió por el señor presidente de la Excma. Corte Suprema y la ministra de Desarrollo Social y Familia el denominado Protocolo de comunicación entre las OLN y los tribunales con competencia en familia, el que permite regular, entre otros tópicos, el acceso a información recíproca entre ambas instituciones.

Sabemos que el sistema judicial, en asuntos de familia, cuenta con el SITFA (Sistema Interno Tribunales de Familia) en el que se registran todas las actuaciones y resoluciones dictadas, en lo que concierne a este punto, en procedimientos de vulneración de derechos. Las OLN también cuentan con un sistema de registro, denominado GSL (Gestión Social Local de Casos), en el que se registran las actuaciones verificadas por una OLN, ya sea en asuntos de protección universal como procedimientos administrativos especializados.

El Protocolo regula los deberes de reserva y privacidad de la información, pero también la manera en que pueden ambas instituciones compartirse información recíprocamente, con el fin de alcanzar un abordaje más completo y, por ende, intervenir —en lo que a cada órgano le compete— con mejores antecedentes.

En lo concreto, los tribunales pueden acceder al GSL mediante los jueces y los consejeros técnicos, cualquiera sea la naturaleza de su cargo, es decir, titular suplente, interino, etc. Para ello, estos profesionales debieron firmar un documento denominado “Acuerdo de confidencialidad”, en el que se comprometen al respeto de la reserva legal que pesa sobre la información de niños y niñas y su destinar su uso exclusivamente para el ámbito de sus competencias judiciales y en el contexto de una causa concreta. Una vez suscrito este documento, con su Clave Única pueden acceder al sistema GSL, en el que se podrá observar los datos de un niño, su familia, domicilio, adulto responsable, situación escolar,

de salud y, en lo pertinente, si existen —o no— procesos administrativos a su respecto. Esto para que, en el caso de haberlos y estar vigentes, el tribunal pueda hacerlo propio, con especial cuidado de no superponer o dejar sin efecto, por descuido, medidas que hayan sido acordadas en el ámbito administrativo.

Por su parte las OLN, a través de una clave otorgada a su coordinador, pueden acceder al Sistema de Tramitación de Juzgados de Familia (SITFA), consultando si los niños registran causas proteccionales (RIT P) o de cumplimiento proteccional (RIT X) y en qué estado se encuentran.

La Mesa Nacional tripartita se encuentra monitoreando el proceso de implementación de este protocolo que, hasta la fecha, no ha reportado mayores dificultades y se ha transformado en un insumo importante para que los distintos organismos, en uso de sus facultades y con pleno conocimiento de los procesos, puedan definir cuáles son las mejores estrategias de abordaje para un niño, niña y adolescente y su problemática individual o familiar. Este protocolo, además, regula los flujos de derivación de casos desde las OLN a los tribunales y viceversa, lo que analizaremos en un momento más.

Cambios que introduce la ley a la institucionalidad. Deber de coordinación y registro de datos.

Resulta pertinente hacer una breve pausa en este tema para subrayar que, probablemente, el principal cambio que trae aparejada la Ley de garantías es la concreción de una mirada integral del fenómeno de las vulneraciones de derechos por parte del Estado de Chile, a través del cual se puede intervenir en la vida de niños y niñas no únicamente ya producida la vulneración, sino que desplegando estrategias para prevenirlas. Esta última, como se ha señalado previamente, se enmarca en la protección universal y da respuesta a una serie de desafíos que permiten comprender que la legislación protectora no solo aborda la situación de niños vulnerados o en riesgo de serlo, sino que propone la realización de diversos procesos y procedimientos tendientes a informar a los niños y a sus familias de los derechos y prerrogativas de las que son titulares, en virtud de las normas nacionales e internacionales, la manera en que estos derechos pueden ser ejecutados y las estrategias del Estado para sancionar, cuando aquello no ocurra. Así, el que más niños se vean beneficiados con estas acciones de protección universal, podremos presumir que más niños estarán conscientes de sus derechos

y, por tanto, el autocuidado podría ser vital para evitar la ocurrencia de una vulneración.

En el evento que esto no fuera posible, el sistema de protección integral contempla la protección especializada que, como ya hemos dicho, corresponde a la adopción de medidas de protección para reparar los efectos que haya provocado la vulneración de derechos y restituir, a la brevedad, aquella prerrogativa que hubiese sido vulnerada.

La ampliación de la mirada estatal respecto de niños y niñas, ya no deteniéndose únicamente en los que se encuentran gravemente vulnerados, es coherente con las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño del año 2018 y con el Sistema de Protección Integral que opera en países de nuestro territorio, sumándose entonces Chile a un abandono definitivo del sistema tutelar de la Ley de Menores, siempre reactivo.

También advertimos que esta mayor magnitud de comprensión de necesidades de la infancia redundará en el establecimiento de un sistema orgánico que ejecute sus distintas acciones y facultades para cumplir con sus respectivos mandatos legales. A lo que nos referimos es que los tribunales con competencia en familia, encargados de sancionar las conductas vulneradoras y reparar los efectos dañinos de éstas, deberán compartir el escenario, porque dejan de ser los actores únicos del sistema de protección, para ser aquellos que, en cuanto a sus competencias, queden relegados a los casos que podemos denominar como *más graves*, esto es, aquellos en los que se haya constatado la vulneración grave de derechos y que requiere de la aplicación de alguna de las medidas gravosas del inciso segundo del artículo 68 de la ley en comento.

Por su parte, las OLN ejecutarán todo lo demás, es decir, intervendrán desde lo universal en la prevención de la vulneración y, en lo especializado, en la aplicación de medidas de protección que pudieran también ser calificadas como graves, pero en las cuales la medida que se estima necesaria es diversa de aquellas de competencia exclusiva de los jueces, a las que se refiere el artículo 68 en su inciso primero.

Es clave comprender este cambio pues, de lo contrario, ante la creencia errada de algún juez de que sigue siendo la única autoridad con competencia para intervenir en procesos protectores, importará que esta ley —que requirió de la fuerza de acuerdos nacionales importante para nuestro país y que tardó tantos años en ver la luz— pudiera terminar siendo letra muerta.

Dicho lo anterior, subyace el deber impuesto por el legislador a ambas entidades, en torno a la colaboración, cuyo fin es coordinar sus actua-

ciones a fin de mantener la coherencia de las medidas que se definan aplicar y que ninguna de ellas torne en inoficiosa otra, sobre todo porque el artículo 57 dispone que pueden coexistir ambos niveles de protección, pues la intervención judicial no excluye la administrativa.

En este acápite profundizaremos en lo que a acceso a información se refiere. Ya hemos dicho que, con la finalidad de propiciar la coordinación entre los distintos actores del sistema, es que se ha celebrado un acuerdo para compartir información de una entidad a otra.

Al respecto, como punto de partida, digamos que para ayudar a organizar de forma más eficiente e integrada la atención social municipal hacia los ciudadanos, es que el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, junto con el Banco Mundial, crearon una herramienta de gestión, esto es, Gestión Social Local (GSL), sistema integrado en el que las OLN debe registrar todas las actuaciones ejecutadas en cualquiera de los ambientes de la protección administrativa y, con ello, dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículo 62 letra a) y 66 letra h).

De esta forma, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 21.430 surge en el sistema GSL el módulo Niñez y Adolescencia (GSL-NNA), a fin de instaurar un sistema de registro e información, generando la ventaja de integrarse a un mecanismo de provisión integrada de servicios y de derivaciones internas y/o externas, facilitando la labor de las OLN). Dentro de este módulo temático se contiene el Registro Único de Niños, Niñas y Adolescentes (RUNNA o RNNA).

El RUNNA o RNNA corresponde a un aplicativo que dispone de datos administrativos no sensibles individualizados de cada niño, niña o adolescente y el registro de aquellos sobre los cuales no hay información previa disponible.

Según el convenio suscrito entre el Poder Judicial y la Subsecretaría de la Niñez, las juezas y jueces y las consejeras y consejeros técnicos de los tribunales con competencia en familia podrán acceder a la información contenida en RUNNA o RNNA y al Módulo Niñez y Adolescencia de la plataforma GSL, en lo que fuese indispensable para el correcto desempeño de sus funciones.

Para ello es necesario tener presente que el Registro Único de Niños, Niñas y Adolescentes se nutre de diversas fuentes y por el autoreporte de las OLN, otorgando así antecedentes como la identificación del NNA (RUN, sexo, género, nacionalidad y fecha nacimiento; su domicilio, la identificación de la madre, padre o cuidador principal del NNA y los datos de contacto del NNA y su familia o cuidador/a; además, se contiene información referida a la afiliación de salud (previsión de salud del

NNA, tramo, centro de salud asignado), su situación escolar (matrícula vigente del NNA y curso al que asiste) y datos sobre el registro Social de Hogares (RSH), acápite que permite identificar el hogar del NNA, tramo CSE y región en la que se encuentra registrado.

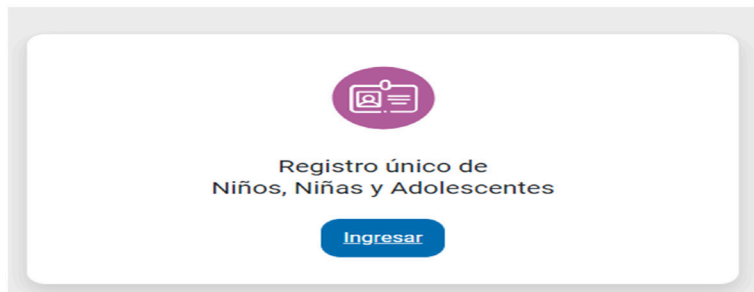
Para ingresar a la plataforma GSL la persona debe estar registrado/a como usuario/a y disponer de su Clave Única otorgada por el Registro Civil e Identificación. Para el registro, como dijimos antes, debe suscribir el Acuerdo de confidencialidad.

Imagen 5



Una vez iniciada la sesión, podrá ingresar al Registro Único de niños, niñas y adolescentes.

Imagen 6: Ingreso Registro Único de Niños, Niñas y Adolescentes



Una vez dentro, se puede consultar por un niño o niña. Para ello, existen dos formas:

- a. El niño, niña o adolescente cuenta con RUN:
Debiendo ingresar en “TIPO DE BÚSQUEDA”: **RUN** y el **RUN del NNA**.

Imagen 7: Búsqueda de NNA por RUN

The screenshot shows a search form titled "Consulta por un niño, niña o adolescente". Below the title, it says "Realice la búsqueda por uno o más de los campos solicitados". There are two main sections: "TIPO DE BÚSQUEDA" with a dropdown menu set to "RUN", and "BÚSQUEDA POR RUN" with a text input field containing "Ingrese RUN del NNA". At the bottom, there are two buttons: "Buscar" (blue) and "Borrar" (red).

Se deja constancia que el sistema contiene datos de NNAs con RUN válido del Registro Civil, no sincrónicos. En caso de no mediar información o el RUN no sea válido, no arrojará resultados.

- b. El niño, niña o adolescente **NO** cuenta con RUN:
Debiendo ingresar en “TIPO DE BÚSQUEDA”: **SIN RUN**

Imagen 8: Búsqueda de NNA sin RUN

The screenshot shows a search form titled "Consulta por un niño, niña o adolescente". In the top right corner, there is a button that says "+ Agregar NNA sin RUN". Below the title, it says "Realice la búsqueda por uno o más de los campos solicitados". There are two main sections: "TIPO DE BÚSQUEDA" with a dropdown menu set to "SIN RUN", and "BÚSQUEDA NNA SIN RUN" which contains several input fields: "Tipo Documento" (dropdown), "Número de Documento" (text input), "Nombre" (text input), "Apellido" (text input), and "Fecha de Nacimiento" (date picker). At the bottom, there are two buttons: "Buscar" (blue) and "Borrar" (red).

Al seleccionar la opción “SIN RUN”, se podrá efectuar la búsqueda a través de los siguientes medios:

- Por tipo de documento: debiendo seleccionar alguno de los indicados en el campo y el número correspondiente, tal como se muestra a continuación:

Imagen 9: Búsqueda NNA por tipo de documento

BÚSQUEDA NNA SIN RUN

The form is titled 'BÚSQUEDA NNA SIN RUN'. It features a dropdown menu for 'Tipo Documento' with a 'Seleccionar' button. The dropdown is open, showing options: 'Seleccionar', 'RUN Provisiono', 'Pasaporte', 'DNI', 'IPE', 'NIP', and 'Otro'. To the right, there are three input fields: 'Número de Documento' (with placeholder 'Ingrese el número de documento'), 'Apellido' (with placeholder 'Ingrese el Apellido'), and 'Fecha de Nacimiento' (with placeholder 'dd-mm-aaaa' and a calendar icon).

- Por nombre del niño, niña o adolescente: Puede buscar por alguno de los dos campos.

Imagen 10: Búsqueda NNA por nombre

BÚSQUEDA NNA SIN RUN

The form is titled 'BÚSQUEDA NNA SIN RUN'. It features a dropdown menu for 'Tipo Documento' with a 'Seleccionar' button. Below it is an input field for 'Nombre' with the placeholder 'GIO'. To the right, there are two more input fields: 'Apellido' (with placeholder 'Ingrese el Apellido') and 'Fecha de Nacimiento' (with placeholder 'dd-mm-aaaa' and a calendar icon). At the bottom left, there are two buttons: 'Buscar' and 'Borrar'.

Una vez ingresada la búsqueda, se desplegará el Registro Único de Niño, Niña o Adolescente con los datos que se cuentan, como se muestra en la siguiente imagen:

Imagen 11: Registro Único de Niño, Niña o Adolescente

The form is titled 'REGISTRO ÚNICO DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE'. It is divided into several sections:


- DATOS PERSONALES:** Includes fields for 'Sexo' (Mujer), 'Fecha de Nacimiento' (11/08/2008), 'Nombre' (MELISSA PAOLA DE GUZMÁN), 'Apellido' (MELISSA), 'Fecha de Registro' (11/08/2008), 'Estado Civil' (Soltera), 'Estado de Registro' (En Curso), 'Fecha de Emisión del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Vigencia del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Caducidad del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Emisión del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Vigencia del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Caducidad del Documento' (11/08/2008).
- EDUCACIÓN:** Includes fields for 'Nivel de Educación' (Primaria), 'Curso' (1º), 'Fecha de Emisión del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Vigencia del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Caducidad del Documento' (11/08/2008).
- OTROS DATOS:** Includes fields for 'Fecha de Emisión del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Vigencia del Documento' (11/08/2008), 'Fecha de Caducidad del Documento' (11/08/2008).

Es necesario considerar que la mayoría de los datos provienen de diferentes fuentes administrativas, principalmente, las que tienen una pe-

riodicidad de actualización diferente según el dato del que se trate. Los recuadros rojos señalan la fuente y fecha del dato.

Acciones complementarias permitidas. En la pantalla de visualización de la información, se puede complementar la información existente del NNA a través del botón “Editar Registro NNA”.

Imagen 12: Editar Registro Niño, Niña o Adolescente



En la siguiente pantalla, podrá ver los datos que se puede complementar. No es posible editar información personal del NNA (Nombre, RUT, Padre, Madre) ni de su registro social de hogares. En el resto de los campos, se puede agregar información que quedará registrada como “Autorreportada”.

En cada apartado, puede agregar información con el botón “+”.

Imagen 13: Función Datos Autorreportados



Una vez completa la información, se debe señalar cual es la persona que informa. Esto no se refiere a quién la ingresa al sistema, si no quien entrega la información, por ejemplo, un familiar del NNA, profesional de salud, profesional de establecimiento educacional etc. registrando algún documento de identificación y nombre de la persona.

Imagen 14: Ingreso Datos Autorreportados

Formulario "Agregar Cuidador" con los siguientes campos:

- Cuidador:**
 - Tipo Documento (*): Seleccionar
 - Nro. Documento (*): [Campo de texto]
 - Nombres (*): [Campo de texto]
 - Apellidos (*): [Campo de texto]
 - Parentesco con NNA (*): Seleccionar
 - Especificar otro Parentesco: [Campo de texto]
- Persona que Informa:**
 - Tipo Documento (*): Seleccionar
 - Nro. Documento (*): [Campo de texto]
 - Nombres y Apellidos (*): [Campo de texto]

Nota: (*) Campos requeridos

Botones: Cancelar, Guardar

Al guardar, quedará la información en el apartado de datos autorreportados, con la fecha del reporte marcada en el cuadro rojo bajo el detalle de la información.

Imagen 15: Datos Autorreportados

DATOS AUTOREPORTADOS (+)

✓

Teléfono NNA:
123123132

Teléfono Cuidador/a Principal:
123231132

Email Cuidador/a Principal:
correo@correo.cl

Fuente: Autoreporte (CBA) | 23/08/2024

Si existe más de una fuente de información para un dato, es posible validar la más actualizada, con el botón Validar.

Imagen 16: Validar datos

Contacto

DATOS ADMINISTRATIVOS
Sin datos administrativos del Contacto

DATOS AUTOREPORTADOS (+)
Teléfono NNA:
123123132

Validar Datos

En la siguiente ventana, seleccione el dato a validar y señale la persona que confirma.

Imagen 17: Validar datos, ventana de confirmación

The screenshot shows a web interface titled "Validar Contacto". It contains two main sections:

Validar Registro de Contactos

#	Teléfono NNA	Teléfono Cuidador/a Principal	Email Cuidador/a Principal	Acción
1	123123132	123231132	correo@correo.cl	<input type="checkbox"/>
2	135435135	531351351	correo@correo.cl	<input checked="" type="checkbox"/>

Persona que Informa

Tipo Documento (*) Nro. Documento (*)

Nombres y Apellidos (*)

(*) Campos requeridos

Buttons:

Procedimiento de Protección Administrativa.

Ya sabemos que la protección administrativa es aquella que ejecutan las OLN y que puede tener un componente universal o un procedimiento especializado. Al primer tópico, corresponden las acciones de promoción de derechos que deben ejecutarse antes de la ocurrencia de una vulneración, con el fin de prevenirla. El segundo, se refiere a las medidas de protección que se aplican en el contexto de procedimientos administrativos de protección especializada, cuando ya ha ocurrido la vulneración de derechos y cuya solución es perfectamente posible con la sola intervención de las OLN.

La protección universal puede ejecutarse a petición de parte o de oficio por la Oficina Local. Creemos que esta última debería ser la regla general, para alcanzar el desafío y cumplir el objetivo de este sistema, consistente en la prevención universal de la vulneración.

Puede ser que en el contexto de esta protección universal o a instancia de algún requerimiento del niño, sus padres, sus representantes, sus cuidadores o cualquier persona interesada en el respeto a sus derechos advierta la ocurrencia de una vulneración. En este punto, la Oficina Lo-

cal deberá iniciar el procedimiento de protección administrativa al que se refiere al artículo 66 letra e), realizando un despeje diagnóstico, con el fin de analizar la efectividad de haber ocurrido tal vulneración y cuál es su gravedad.

Para estos efectos la OLN dispone de profesionales que realizarán el denominado *diagnóstico biopsicosocial*, el que será revisado por el coordinador de la oficina y entregado al gestor de casos, para la construcción de un plan de intervención, convocando a la familia y al niño, para informarle los resultados y la propuesta de cómo resolver a situación.

En esta instancia administrativa, la OLN convocará a los agentes relevantes a una sesión, la que debe verificarse en un plazo no mayor a 30 días, que es el tiempo al que se refiere el artículo 72 número 8, como plazo máximo para adoptar la medida. En dicha sesión se expondrán los resultados del diagnóstico y los objetivos del plan individual, que ha sido trazado por el gestor de casos, como respuesta a la vulneración que se hubiera constatado en el diagnóstico. La familia podrá estar de acuerdo con la sugerencia y comprometerse voluntariamente a su cumplimiento. El plan propuesto por el gestor de casos queda a disposición de la familia para co-construir uno que aborde otros elementos y, con ello, incorporar a la familia a la forma de resolución.

Si la familia está de acuerdo con el plan y se somete voluntariamente a él, se suscribirá un acuerdo derivando al niño y a su familia a los órganos que resulten competentes de acuerdo a los objetivos trazados en el plan de intervención, los que le deberán permitir el acceso a prestaciones sociales, comprometiéndose dichos agentes interventores al envío de información relevante sobre el avance de la situación, en un plazo que no podrá superar los tres meses, período de tiempo al que se refiere al artículo 72 numeral 9 de esta legislación.

Medidas administrativas. El artículo 68 establece algunas medidas de protección que pueden ser aplicadas por la OLN en el contexto de esta protección administrativa y que importan la derivación del niño y su familia a programas ambulatorios de protección social, de orientación y apoyo para el cuidado, fortalecimiento o revinculación familiar, entre otros, como también instruir la matrícula o permanencia a un niño en un establecimiento educacional, la activación de beneficios de seguridad social y también el ingreso a programas de salud, para recibir tratamientos médicos, psicológicos, psiquiátricos e incluso decretar la internación.

En la letra g) de esta norma (artículo 68) se establece una medida en términos generales, que permite concluir que el listado no es taxativo.

En efecto, la letra g) señala que podrá aplicarse “cualquier otra medida de protección idónea debidamente fundada, a fin de preservar o restituir los derechos dentro de los límites de competencia de las OLN”. En ese contexto y solo a modo de ejemplo, podrán derivar a programas ambulatorios del Servicio Protección especializada, a programas o departamentos de recreación, de cultura, entre otros.

Sin embargo, puede ocurrir que la familia no concurra a la citación cursada por la oficina local o, haciéndolo, no preste su voluntad para el sometimiento al plan individual de intervención o, habiendo suscrito el acuerdo, luego se niegue a cumplirlo u obstaculice su cumplimiento. Estos ejemplos se refieren a situaciones de incumplimiento, estableciendo la ley que la OLN podrá concurrir al tribunal solicitando los apremios para conseguir el cumplimiento forzado, o simplemente buscar que el tribunal aperciba a la familia sobre las consecuencias de mantenerse en esa conducta.

Podrá ocurrir también que el diagnóstico biopsicosocial no sea lo suficientemente completo, contando la OLN con facultades para recurrir directamente al Servicio de Protección Especializada para que este ejecute un diagnóstico clínico especializado, cuya mayor profundidad podría permitirle a la oficina local advertir los espacios de protección o de protección a los que el niño se haya visto enfrentado. Este es un buen ejemplo para reforzar la idea que hemos señalado en el acápite anterior, por cuanto la Oficina Local tiene amplias facultades para poder intervenir en el contexto administrativo y derivar al niño y a su familia a programas de intervención ambulatoria del Servicio, sin necesidad de recurrir al tribunal, porque éste —reiteramos— queda relegado para aquellos casos de especial gravedad y en donde la salida solo sea posible con la aplicación de una medida proteccional de aquellas de su exclusiva competencia.

Procedimiento de Protección Judicial.

Como hemos dicho, los tribunales han visto restringido su ámbito competencial a aquellas situaciones en donde se advierta una desprotección o una vulneración de derechos grave y que importe la aplicación de una medida de protección de aquellas de su competencia exclusiva, esto es, alguna de aquellas mencionadas en el artículo 68 inciso segundo, las que se refieren a la 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 al-

ternativos, el término de la patria potestad y la adopción. El artículo 57 numeral 5 de la Ley 21.430 la define como:

Aquella protección 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. Se realiza mediante el ejercicio de la función jurisdiccional especializada, establecida en la Ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia, y conforme a un debido proceso legal y a los demás derechos garantizados en la Constitución Política de la República y en los tratados de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentran vigentes.

Como vemos, los tribunales quedan destinados a resolver aquellos conflictos de mayor gravedad y que impactan a un nivel superior la vida y el futuro de un niño o niña afectado por esa vulneración, la que sólo será posible resolver con la aplicación de aquellas medidas de protección de especial gravedad. Debemos dejar establecido, sin embargo, que al no haberse dictado aun el texto que adecúa la Ley 19.968 a los parámetros de la Ley de garantías, por expreso mandato del artículo cuarto transitorio de esta última, a la fecha conviven las medidas del artículo 68 inciso segundo con aquellas del artículo 71 de la Ley 19.968. Nuestra convicción es que, en el intertanto y para aquellos territorios en los que haya entrado en vigencia el Título III del Sistema de Protección Integral, el tribunal no debe perder de vista la restricción impuesta por la ley especial (garantías), debiendo coordinar con la OLN instalada el conocimiento de los demás asuntos.

Ahora, en cuanto al procedimiento, la Ley de garantías no contiene normas procesales diversas a aquellas establecidas en la Ley 19.968, a las que nos referimos en apartados precedentes, de forma que la intervención judicial deberá ejercerse conforme al procedimiento del Título IV, párrafo I de esa ley.

Aspectos comunes a ambos sistemas de protección.

En este punto nos referimos a algunos asuntos a los que se refiere el legislador, estableciendo requisitos con independencia del órgano que aplique la medida de protección, esto es, ya sea en un ámbito administrativo o judicial. Sobre el punto, trataremos la oportunidad para intervenir, la legalidad como exigencia básica de toda medida de protección y, finalmente, el control recursivo del cumplimiento de aquellas exigencias.

Oportunidad. Respecto al primer tópico, nos referimos a las características de la situación despejada y que tornen en “justificada” la medida proteccional.

En efecto, la Ley 21.430 establece, en su artículo 59, bajo el concepto de *Reglas generales para la adopción y aplicación de medidas de protección administrativas y judiciales*, que éstas deberán adoptarse fundadamente y en un procedimiento que contemple las *garantías del debido proceso*, con especial celeridad y diligencia. De esta forma, ningún procedimiento en el que se determine la aplicación de una medida podría obviar el respeto a las garantías procesales de todos los intervinientes, como el deber de información, comparecencia, asistencia letrada, igualdad de armas, bilateralidad, certeza, entre otras. Mención aparte lo constituye el deber de agilidad, construido sobre la base de mencionar la celeridad y diligencia. A ello se suma, asimismo, la fijación de plazos acotados para determinar el inicio de un procedimiento y la determinación de la aplicación de una medida.

Por otro lado, la norma señala que deberá aplicarse la medida solo cuando sea *necesaria y proporcional* y que se oriente a la satisfacción integral y óptima de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Dicho deber se relaciona con la pertinencia, esto es, la coherencia entre la vulneración detectada, el daño que ella ha provocado y la medida que se pretende aplicar, para mantener una especial relación de simetría. Lo anterior, pensamos, permitirá controlar la fuerza del órgano del estado en la intervención que se estime adecuada; no superar el daño ni quedarse en menos.

En cuanto a la *temporalidad*, la medida podrá mantenerse vigente por todo el tiempo necesario para asegurar la protección del niño. Este deber es vital, pues durante el año 2021 la Mesa Nacional liderada por el ministro de la Excm. Corte Suprema don Mario Carroza —creada para colaborar con la instalación del Servicio de Protección— detectó, entre otras falencias, que la mención del plazo de duración de las medidas de protección no era un elemento presente en la mayoría de las resoluciones judiciales, lo que contraría los parámetros de la Convención y aquellas Observaciones 2, 7 y 14 del Comité.

En efecto, aquel hallazgo reviste una radical importancia, pues toda medida de protección constituye una vulneración de un derecho que se decreta para proteger otro que se estima de mayor valor o más urgente. Y cuando dicha medida es gravosa, como el ingreso del niño al sistema de cuidado alternativo o la interrupción de un régimen de comunicación, se puede ver claramente que aquello provocará efectos nocivos que de-

bemos minimizar. Una de las formas para lograrlo es justamente que la vulneración con fines protectores sea por el tiempo justo para reparar el daño y restituir el derecho vulnerado. Pero cuando la medida no contempla plazos, la situación vulneradora se sostiene en el tiempo y los efectos pudieran ser irreversibles. Ahí la medida resulta iatrogénica y, por tanto, dañosa en esencia.

La detección de aquella necesidad implicó un trabajo nacional que permitió construir un listado de elementos necesarios de contener en toda resolución judicial, incluyendo el plazo de duración, el derecho vulnerado y los objetivos esperados. Aquellas menciones son exigencias del servicio para medir la coherencia y la suficiencia temporal.

Además, la norma exige de *revisiones periódicas* de la medida, acción a ejecutar por la autoridad que la decretó, lo que busca mantener el monitoreo de las circunstancias que la motivaron y definir, a tiempo, si es necesario alterarla. A ello se refiere el artículo 73 de esta ley, fijando una base trimestral para “a) Revisión y seguimiento de las condiciones que motivaron el plan y las medidas, b) Ejecución y coordinación de instancias de gestión de redes y casos, c) Actualización y modificación del plan de intervención de acuerdo a la variación de la situación del caso y e) Egreso y seguimiento”.

Una exigencia relevante es la constituida por la necesidad de decretar la medida sólo una vez que *haya sido oído* el niño, niña o adolescente de que se trate, a sus padres o cuidadores. Aquello refleja nuevamente la mirada participativa de los procesos protectores, escapando del régimen de *tutela* y pasando al de *colaboración*. Lo anterior, muy en sintonía con lo que dispone el artículo 75 de la Ley 9.968 (exige al juez, previo a la dictación de la sentencia, lograr acuerdos con los intervinientes) y 50 de la Ley 21.430 (debido proceso en asuntos protectores).

Finaliza la norma sosteniendo que toda medida podrá ser *revocada o sustituida*, si mutan las condiciones que justificaron su imposición, o renovarse, en la medida en que persistan la necesidad de protección. Aquello relacionado con la temporalidad y suficiencia.

De este listado de requerimientos generales, podemos concluir que cualquier medida de protección aplicada en el contexto de la Ley de garantías, sea administrativa o judicial, y universal o especializada, debe ser siempre fundada, proporcional, temporal y participativa. El cumplimiento de estas exigencias dota a la medida de legal.

Legalidad. A su vez, la legalidad de la medida de protección se encuentra especialmente tratada en la ley, en su artículo 69, cuando refiere que “en cualquier proceso de protección, la medida debe basarse en una

amenaza o en la vulneración de un derecho, identificándose con claridad y precisión los hechos que configuran dicha amenaza o vulneración, cuáles son los derechos vulnerados y precisar cuáles son los objetivos de las medidas adoptadas, estableciéndose que cualquier incumplimiento a esta norma, transforma la medida en ilegal.

Esta exigencia cuenta con un mecanismo especial de control, al que nos referimos como un segundo tópico común.

Mecanismo de control. En efecto, el artículo 74 regula la denominada *acción de reclamación por ilegalidad*. Este especial mecanismo de control puede ser interpuesta por el niño, niña o adolescente, por cualquier persona que haya intervenido en el proceso de protección administrativa o a quien le afecta la medida.

Este requerimiento debe presentarse ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio de la recurrida y procede en contra de los actos ilegales o arbitrarios de la OLN que haya cometido en el contexto de un procedimiento de protección administrativa o en contra de la resolución que ordenó la medida de protección cuando se haya infringido lo dispuesto en los artículos 67, 68, 69, 70 y 72 de esta ley, o cuando haya vulnerado derechos de niños, niñas y adolescentes.

Nuestra opinión es que esta acción de reclamación de ilegalidad busca analizar si efectivamente la medida de protección aplicada por el órgano recurrido reviste el carácter de legal o, en caso contrario, procede sea dejada sin efecto.

Luego, como son dos los organismos susceptibles de aplicar medidas de protección (OLN y tribunales de familia), cada uno en el marco de sus facultades, nos parece perfectamente posible comprender que esta acción de reclamación puede ser dirigida en contra de actuaciones de la Oficina Local, pero también de resoluciones dictadas por tribunales con competencia en familia. Ello, al haberse incorporado en la redacción de la norma el artículo 68, como uno de los posibles infringidos, norma que regula también la protección judicial. Además de la propia redacción, es posible concluir que, entre otras hipótesis, la acción puede ser presentada en contra de “*resoluciones que ordenaron medidas de protección*”, actividad que, sin duda, puede venir también de tribunales, en casos de procedimientos especializados en sede judicial.

En cuanto al procedimiento, la acción de reclamación debe interponerse dentro de 15 días hábiles, desde la ocurrencia del hecho ilegal o arbitrario, o desde que la medida fue notificada, o desde que el afectado —que no fue parte del proceso— tome conocimiento de la misma. Su tramitación se someterá las reglas del Auto Acordado de la Excma. Cor-

te Suprema para tramitación y fallo de los recursos de protección, salvo en cuanto al plazo dentro del cual el recurrido debe emitir el informe, el que se fija en cinco días, y el plazo que se le otorga la Corte de Apelaciones para dictar su sentencia, que será de dos días, ambos hábiles.

No conocemos, a esta fecha, la presentación de alguna acción de reclamación por ilegalidad en el contexto del artículo 74. Sin embargo, creemos que es pertinente que las Cortes de Apelaciones del país tengan claridad del establecimiento de una nueva forma de recurrir en contra de decisiones que impongan medidas de protección, sobre todo por la rapidez del procedimiento y el plazo breve en que éste debe ser concluido.

Derivaciones entre OLN y tribunales.

Hemos señalado que el legislador estimó perfectamente compatible la intervención conjunta de ambas entidades, cada una en el marco de sus particulares facultades. Si a ello se suma que la ley no restringió la manera de iniciar los procedimientos respectivos, debemos detenernos en las posibles vinculaciones y derivaciones entre el ámbito administrativo y el judicial.

Para ello, nos permitimos reforzar que el trabajo de la Mesa Nacional tripartita permitió abordar las distintas hipótesis de comunicación entre OLN y tribunales con competencia en familia. Este trabajo se construyó sobre la realidad de no contar, a esta fecha, con un sistema interconectado entre OLN y PJUD, por razones presupuestarias informadas por la administración. Sin embargo, ante la inminencia de la entrada en vigencia del sistema integral, el asunto debió resolverse con las herramientas tecnológicas con las que se cuenta hoy.

En lo concreto, es posible partir de la base que, salvo que la ley adecuada diga algo distinto, los procedimientos ante tribunales pueden iniciarse de oficio o a petición de parte. Misma circunstancia respecto de los procedimientos administrativos, como expresamente regula el artículo 66 letras d) y e).

Por ende, para el análisis nos remitiremos al Protocolo de comunicación entre OLN y tribunales el que, como se ha visto previamente, regula también la entrega de información entre ambos. En dicho documento se contienen las siguientes hipótesis de derivación. Desde OLN a tribunales:

- Incompetencia/transferencia.
- Solicitud de apremios o apremios.

- Competencia compartida.

A su vez, desde tribunales a OLN se identificó únicamente la hipótesis de incompetencia.

Incompetencia administrativa (Incompetencia/transfere-
ncia) (artículos 68 y 71).

Es aquella situación en que se encuentra una OLN que, conociendo de un procedimiento administrativo, concluya la existencia de una vulneración de derechos cuyo tratamiento escapa a los márgenes de las facultades de la OLN, por cuanto se requiere de medidas que son de exclusiva competencia del órgano judicial, a la luz de lo dispuesto en el artículo 68 inciso segundo de la Ley N°21.430.

En efecto, la OLN ha hecho el despeje biopsicosocial y/o encargó el diagnóstico clínico especializado. Con tal insumo, el coordinador y el gestor de casos son de la idea que la dificultad advertida no puede contenerse mediante la imposición de medidas administrativas, debiendo recurrir al único órgano que detenta mayores y más pertinentes facultades, dada la gravedad, persistencia o alto nivel de desprotección (artículo 71).

En lo concreto, construirá una resolución que deje constancia de lo anterior, en especial, situación constatada, grado de desprotección, plan propuesto y medida pertinente.

Dicha resolución deberá ser el sustento con el que la OLN iniciará una causa proteccional “P”, sirviéndose de la OJV para crear la causa, llenando los datos requeridos y anexando la información con la que arribó a tal conclusión.

El tribunal, en el más breve plazo posible (24 horas, según art. 68 inciso final), deberá pronunciarse sobre si comparte la declaración de la OLN. Si está de acuerdo, se radicará de forma exclusiva la competencia y dará curso al requerimiento, citando a las partes a audiencia definiendo cautelares, si fuera necesario, etc.

Por el contrario, si no comparte la postura de la OLN y, por ende, considera que la situación descrita y la información recopilada no permiten aseverar que se trate de un caso de su exclusiva competencia, rechazará tal derivación, devolviendo el asunto a la OLN, quien no podrá cuestionar lo resuelto por el juez (artículo 65), pudiendo archivar los antecedentes, si sostienen que no queda otra diligencia, actuación o medida posible de ser aplicada; o continuar con el conocimiento del asunto.

Nos permitimos hacer presente que la OLN se relaciona con una diversidad de actores pertenecientes a la Administración del Estado, a las Fuerzas del Orden Público o al Poder Judicial, por lo que utiliza el concepto de “transferencia” para referirse al traspaso total de un caso, dejando de conocer sobre la situación el ente derivador, concepto que en sede judicial se asimila a la “derivación por incompetencia”.

En cuanto a los requisitos y ejecución de la transferencia del caso por incompetencia, en tanto la interconexión entre la OLN y el Poder Judicial no esté habilitada, la OLN realizará un requerimiento de traspaso total de un caso, debiendo el coordinador iniciar una causa de protección “P” en la Oficina Judicial Virtual (OJV) con su clave única y perfil institucional, ante el tribunal de familia o con competencia en familia de la comuna del domicilio del niño, niña o adolescente cuya causa se deriva.

En la solicitud se incorporará la información referida a la causal de derivación, situación de la que se hace cargo el artículo 71 de la Ley y que regula de la siguiente forma:

a. Cuando no es posible trabajar en contexto de voluntariedad o el supera las posibilidades de la OLN, el artículo 71, numeral 1 dispone que:

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, debiendo enviarse los antecedentes a los tribunales competentes, de oficio o a petición de parte.

En estos casos, deberá remitirse el diagnóstico de la situación (diagnóstico biopsicosocial y diagnóstico clínico especializado, si lo hubiere), además de los restantes antecedentes que permitan estimar que corresponde aplicar una medida de protección judicial; ello, en virtud de la evaluación y determinación del interés superior del niño, niña o adolescente sujeto de atención.

b. Cuando se trate de un procedimiento de protección administrativa especializada frustrada, el artículo 71, numeral 2 contempla la derivación del ente administrativo al judicial

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.

Cuando sea esta la causal de derivación por incompetencia/transferencia, se debe adjuntar, igualmente, el diagnóstico de la situación (diagnóstico biopsicosocial y diagnóstico clínico especializado, si lo hubiere), además del Plan de Intervención Personalizado, el que fue sugerido o acordado según el caso, incluyendo el Plan de Intervención Individual provisto por el Servicio de Protección Especializada, si lo hubiere. Aquello, cuando consta la ejecución de un DCE con un PII final que pudo incluso haber empezado a ejecutarse.

Además de lo anterior, la OLN deberá remitir al tribunal la bitácora de acciones para promover el cumplimiento, las cuales fueron insatisfactorias (de ahí la frustración del caso) y cualquier otro antecedente pertinente que obre en su poder.

c. En casos de procedimiento de protección administrativa universal frustrada, el numeral 3 de la norma en comento refiere que:

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, se requiere continuar con el procedimiento de protección en sede judicial.

Ante tal evento, se remitirá la incompetencia, junto con el diagnóstico de la situación, el Plan de Intervención Personalizado sugerido o acordado según el caso, la bitácora de acciones para promover el cumplimiento en su caso, los antecedentes que permitan estimar que corresponde aplicar una medida de protección judicial en virtud de la evaluación y determinación del interés superior del niño, niña o adolescente sujeto de atención y, finalmente, cualquier otro antecedente pertinente que obre en su poder.

d. Aparición de nuevos antecedentes. Aquello, según dispone el numeral 4, esto es:

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 de protección administrativa y proceda lo establecido en los numerales 1 y 3.

Frente a este evento, el tribunal será requerido por la OLN, adjuntándose los mismos antecedentes previamente consignados.

Es relevante precisar que el coordinador de la OLN que remita el asunto a la sede judicial y, por tanto, de inicio a la causa en la OJV, será

responsable de completar de manera fidedigna la información solicitada en dicha plataforma.

Ahora bien. La diligencia consiste en iniciar una nueva proteccional, causa RIT “P”, cumplidos los requisitos del artículo 71 números 1, 2, 3 y 4, con independencia de que, conforme a la revisión de antecedentes, se verifique la existencia de otras causas en tramitación o en etapa de cumplimiento (RIT “P” o “X”). Lo anterior, pues será el tribunal respectivo el que decida si acumula o no las causas.

Por su parte, es relevante detenerse en las acciones que deben ejecutar los tribunales con competencia en asuntos de familia cuando reciban un requerimiento de medida de protección desde una OLN por incompetencia/transferencia.

De acuerdo con el convenio suscrito entre la Subsecretaría de la Niñez y el Poder Judicial, juezas, jueces, consejeras y consejeros técnicos de los tribunales con competencia en familia podrán acceder a la información contenida en el Registro Único de Niños, Niñas y Adolescentes (RUNNA) y al Módulo Niñez y Adolescencia de la plataforma Gestión Social Local (GSL), como vimos, en lo que fuese indispensable para el correcto desempeño de sus funciones.

Por ende, es resorte del tribunal revisar los antecedentes remitidos desde la OLN y que se encuentren en el SITFA y aquellos del GSL. Si de dicha revisión se concluye que falta algún antecedente que aparece en GSL, pero que no fue remitido por la OLN, que se entienda como imprescindible para el conocimiento del asunto, el tribunal se lo requerirá como diligencia a la OLN, la que deberá dar respuesta al requerimiento, a través de la OJV, en un plazo que no puede exceder de 3 días. Al tratarse de un deber a cumplir por la administración, se trata de plazos de días hábiles.

Hecho lo anterior, el tribunal deberá determinar si los hechos en los que se funda la derivación y, por tanto, las posibles amenazas o vulneraciones de derechos puestas en conocimiento del tribunal, se encuadran dentro de las hipótesis establecidas en el artículo 8 de la Ley 19.968, en relación con el artículo 30 de la Ley 16.618 y en los artículos 68 y 71 de la Ley 21.430 para decretar la pertinencia de dar curso a la causa.

Si el tribunal considera que no se dan las hipótesis previas, se declarará la inadmisibilidad y se devolverá la causa a la OLN, rechazándose la competencia declinada. En este caso, la OLN analizará los antecedentes para determinar el curso de acción a seguir, pudiendo iniciar un procedimiento a su cargo, continuar el iniciado o proceder al archivo, si esti-

ma que se han agotado las medidas de su competencia. En este último caso, se comunicará al tribunal dicha decisión fundada.

Solicitud de apremios o apercibimientos (artículos 66, 70 y 72).

En este caso, nos situamos en el supuesto regulado en la ley en que la OLN no comunica su decisión de no perseverar en el conocimiento del asunto, sino que se enfrenta a conductas referidas a incumplimiento de medidas de protección u obstaculización.

En efecto, nos referimos a aquella comunicación que remite la OLN al PJUD relativa a casos de incumplimiento o no adherencia y la solicitud de apremios a los tribunales de familia, respecto de sus sujetos de atención y terceros que impidan la ejecución de una medida de protección administrativa.

Dejamos inmediata constancia de la precisión que hacen los literales e) y f) del artículo 66. Dicha norma señala que en los casos de incumplimiento de medidas de protección administrativas universales la OLN *evaluará* la procedencia de la comunicación de ello al tribunal de familia, mientras que en los casos de incumplimiento de medidas de protección administrativas especializadas lo pondrá *inmediatamente* en su conocimiento. En el primer caso la derivación esta precedida de un acto de reflexión del ente administrativo, mientras que en el segundo simplemente de la ejecución de un mandato legal. El inciso segundo del artículo 70 refiere:

En los casos en que padres, madres, personas responsables de su cuidado o cualquier otra persona impidan la ejecución de la o las medidas, las incumplan de modo grave o las contravengan reiterada e injustificadamente, la Oficina Local de la Niñez seguirá lo establecido en los literales e) y f) del artículo 66 y lo dispuesto en el artículo 71. El tribunal podrá ordenar los apremios pertinentes para su cumplimiento forzado, devolviendo el caso a la Oficina Local de la Niñez o, en su caso, de estimar que procede alguna de las medidas de protección de su exclusiva competencia, retendrá el asunto e iniciará un procedimiento de adopción de medidas de protección, notificando la decisión a la Oficina Local de la Niñez.

Así, de conformidad con el literal f) del artículo 66 y el numeral 2 del artículo 71, es imprescindible que la OLN ponga en conocimiento —inmediatamente— al tribunal de familia aquellos casos en que la intervención en un procedimiento de administrativa especializada se vea frustrada por la no adherencia a la derivación al diagnóstico clínico

especializado o al plan de intervención personalizado. El reglamento sobre procedimientos a cargo de la OLN establece que se entenderá que existe *falta de adherencia* al plan de intervención en los casos en que los sujetos de atención no comparecen a la OLN o a los programas o servicios derivados por motivos que le sean imputables.

Asimismo, los artículos 66, 71 y 72 se refieren a la derivación de casos por configurarse un incumplimiento grave, reiterado e injustificado por parte de los sujetos de atención de los procedimientos de protección administrativos, ya sean universales o especializados. En estos casos, el reglamento dispone que se configura un incumplimiento grave, reiterado e injustificado al fracasar las acciones realizadas por la OLN para promover acuerdos que permitan superar las razones que estarían dificultando el involucramiento de uno o más sujetos de atención.

Se hace presente que las OLN disponen de orientaciones técnicas en que se detallan las acciones que deben agotar antes de remitir un caso a tribunales de familia.

En estos casos, de cumplirse con los requisitos establecidos en la ley, el tribunal podrá ordenar los apremios pertinentes devolviendo el asunto a la OLN o, en caso de estimar que el asunto es de aquellos de su exclusiva competencia, podrá retenerlo e iniciar un procedimiento de protección judicial, en cuyo caso se deberá notificar la decisión a la OLN.

Los apremios procedentes se encuentran regulados en el numeral 11 del artículo 72 de la Ley de garantías.

Para proceder de la forma aludida, se acordó como requisito la suscripción de un plan de intervención personalizado entre la OLN y los sujetos de atención en que se identifique una o más medidas de protección administrativa adoptadas en virtud del artículo 68 de la Ley de garantías y, atenta la normativa detallada más arriba, además, la indicación de las acciones que configuran las situaciones de impedimento, no adherencia o incumplimiento grave o reiterado e injustificado de la o las medidas, de modo que se vea afectado el cumplimiento del objetivo del plan, en su caso.

En caso de solicitarse un apercibimiento respecto de terceros, esto es, respecto de la persona natural a la que se le ha ordenado una acción para cumplir una medida, se deberá verificar que la OLN haya comunicado la medida de protección administrativa al Servicio o a la institución requerida y que ésta haya recibido los antecedentes; que la OLN haya realizado las gestiones interinstitucionales para promover su cumplimiento; y, en todo caso, que hayan conestado dos o más comunicaciones efectivamente recibidas o que se haya seguido el protocolo de atención

suscrito en la Mesa de Articulación Interinstitucional correspondiente, de existir.

En cuanto al procedimiento concreto y mientras la interconexión entre la OLN y el Poder Judicial no esté habilitada, la OLN comunicará sobre un incumplimiento y solicitará un apremio, en su caso, mediante el siguiente flujo:

En primer término, el coordinador utilizará el perfil especialmente establecido para tal efecto, iniciando a través de la OJV un requerimiento de comunicación y/o apercibimiento o apremio, debiendo precisar el objeto de la petición. Tal actuación se reflejará en la creación de una causa “O”, cuyo único objetivo es decretar —o no— el apercibimiento o apremio requerido.

En la solicitud se señalará si el inicio de la causa responde únicamente a la comunicación de un incumplimiento —pudiendo solicitar realizar un apercibimiento— o si a la vez solicita un apremio, e incorporará los antecedentes que den cuenta de la concurrencia de los requisitos para proceder a lo requerido.

Al respecto, en caso de que el incumplimiento provenga de un adulto involucrado en el plan de intervención, se deberá adjuntar el diagnóstico de la situación, el plan acordado con la familia, la bitácora de acciones para promover el cumplimiento y los antecedentes que permitan estimar que corresponde comunicar los hechos al tribunal, en virtud de la evaluación y determinación del interés superior del niño, niña o adolescente sujeto de atención, además de cualquier otro antecedente pertinente que obre en su poder.

Luego, en caso de que el incumplimiento provenga de un tercero que no ha suscrito el plan de intervención y que no pertenezca a la institución pública o privada requerida, se deberá adjuntar el plan acordado con la familia, la descripción de la relación del tercero con el niño, niña o adolescente sujeto de atención, la bitácora de las acciones para abordar las dificultades presentadas, el informe de antecedentes que permitan estimar y sustentar que corresponde comunicar los hechos al tribunal, así como cualquier otro antecedente pertinente que obre en su poder. Este requerimiento debe incluir datos del tercero, su identificación y contacto.

En caso de que el impedimento de ejecución o incumplimiento provenga de un *tercero que pertenezca a una institución pública o privada*, los antecedentes a remitir serán el plan acordado con la familia, la o las solicitudes de atención realizadas a la institución, los datos de contacto de la institución y las respuestas remitidas por ésta, si las hubiere. Ade-

más, debe adjuntarse el informe de antecedentes que permitan estimar que corresponde comunicar los hechos al tribunal, indicando la existencia o no de protocolos interinstitucionales y, nuevamente, cualquier otro antecedente pertinente que obre en su poder. Este requerimiento debe incluir datos del tercero, su identificación y contacto.

Por su parte, en cuanto a las acciones de los tribunales con competencia en familia al conocer de un requerimiento de comunicación, apercibimiento y/o apremio, éstos deberán revisar los antecedentes fundantes de la presentación, decidiendo si decretar o no un apercibimiento, además de decidir sobre si retener o no la causa en sede judicial.

Así, de estimarse pertinente la aplicación de un apremio o dictación de un apercibimiento, el tribunal sostiene tácitamente que su intervención será limitada únicamente a aquella petición, decretándola y devolviendo el conocimiento del asunto a la sede administrativa. Lo anterior, por cuanto el requerimiento, constitutivo de la generación de la causa RIT “O”, tiene como único objetivo decretar el apremio o el apercibimiento, según corresponda, sin extender la intervención judicial más allá.

Para estos efectos, el coordinador de la OLN será considerado como requirente y parte de todo el procedimiento, quien será notificado vía correo electrónico. A dicho requerimiento deberá adjuntarse la información antes detallada. De faltar antecedentes, el tribunal los solicitará, procediéndose como en el acápite anterior.

Recibido el requerimiento, el tribunal evaluará la pertinencia de acoger la medida, para lo cual tramitará la comunicación en un procedimiento breve, sin que medie audiencia, a menos que el juez lo estime conducente. En este caso y en el evento de que excepcionalmente se cite a la OLN, su personal podrá requerir su participación en forma telemática, de acuerdo con el artículo 61 bis de la Ley 19.968, forma de comparecencia que se sugiere decretar, considerando la optimización del recurso humano de estas instituciones.

Por su parte, si del estudio de los antecedentes se considera inoficioso devolver el asunto a la sede administrativa, pues se concluye que dicha instancia fue superada, el tribunal analizará si las amenazas o vulneraciones de derechos objeto de protección administrativa son de aquellas de competencia exclusiva de los tribunales de familia. En caso afirmativo lo indicará así, poniendo término a la causa RIT “O” e iniciará un procedimiento de protección judicial RIT “P” o remitirá los antecedentes a la causa vigente en favor del NNA, si ya estuviera iniciada.

De todo lo obrado, remitirá información a la OLN.

Competencias compartidas. Cautelares (Conocimiento simultáneo entre sedes artículos 57 y 68)

Como indica la normativa citada, la ley considera la posibilidad de que un mismo niño, niña o adolescente pueda ser sujeto de los procedimientos de protección de derechos tanto del ámbito judicial como del administrativo, de forma simultánea. Más allá de la pertinencia, es posible convenir en que se trata de una decisión del legislador. Solo nos permitimos precisar que, en caso de acudir ambas sedes, será relevante una sincronía perfecta entre ambos, a fin de evitar la sobreintervención y, con ello, el desgaste natural de las familias intervenidas.

Por lo anterior, es imprescindible recordar que la hipótesis legal se configura siempre fundada en el interés superior del niño, de forma que será necesaria la ejecución del proceso de evaluación y determinación del interés superior, al que nos hemos referido previamente.

Dicho lo anterior, y en caso de ocurrir, la OLN concurrirá al tribunal formulando un requerimiento de aplicar alguna medida de protección de conocimiento exclusivo de la sede judicial, pero sin renunciar a continuar con la intervención administrativa, pues considera que es posible la conjunción. Por ello, es necesario precisar que no se realiza una derivación por incompetencia, sino que una derivación parcial de los antecedentes, manteniendo parte del conocimiento del caso, en lo que se refiere a su competencia.

Es relevante tener siempre presente que toda decisión que afecte a un niño, niña o adolescente, sea ésta de carácter administrativa o judicial, debe respetar los principios, derechos y garantías establecidos en la mencionada ley y estar fundada en el interés superior del niño, niña o adolescente, en cuyo favor se dicta. En este sentido, de conformidad con el artículo 69 de la misma ley sobre la “legalidad de las medidas de protección”, que aplica para ambas sedes, “la motivación de la medida incluirá la relación circunstanciada de los criterios utilizados para la determinación del interés superior del niño, niña o adolescente que justifique su aplicación, en cada caso”, de modo que la decisión de mantener dos procedimientos de protección en paralelo debe estar fundamentada en cada sede, teniendo en consideración lo que está realizando la otra y considerar todos los elementos que rodean el caso, a fin de evaluar y determinar el interés superior del niño, niña o adolescente amenazado o vulnerado en sus derechos.

Asimismo, es de especial importancia recordar que el artículo 59 de la ley, referido a las “reglas generales para la adopción y aplicación de

medidas de protección administrativas y judiciales”, establece sus requisitos (referidos previamente), de manera que la decisión de solicitar un conocimiento simultáneo deberá considerar especialmente los objetivos que se pretenden alcanzar con la solicitud de intervención de un actor adicional.

Para la ponderación del requisito de necesidad y proporcionalidad, se hace presente que la nueva oferta de intervención ambulatoria de reparación del Servicio de Protección Especializada contempla el componente de *prevención focalizada*, por el cual los gestores territoriales trabajan en el fortalecimiento de las potencialidades del NNA y de su familia, lo cual incluye la activación de soportes intersectoriales y comunitarios, considerando los contextos territoriales, de modo que el involucramiento de la OLN tiene que tener un objetivo concreto que no sea la sola intermediación de oferta intersectorial.

En caso de que, en atención al interés superior del niño, ambas sedes decidan establecer un conocimiento simultáneo, es imprescindible que se establezca una comunicación fluida y una relación colaborativa, que favorezca el bienestar de niños, niñas, adolescentes y sus familias, especialmente en lo que respecta al objetivo de las medidas de protección y, por supuesto, a los tiempos de citación e intervención. En esta línea, el inciso final del artículo 57 de la Ley 21.430 dispone que:

La coordinación necesaria para el cumplimiento efectivo y oportuno de la protección a nivel regional compete a los presidentes de las Cortes de Apelaciones y a los directores regionales del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia que correspondan. A nivel comunal, es de responsabilidad de las Oficinas Locales de la Niñez y de los jueces presidentes de los tribunales de familia, en caso de tribunales pluripersonales, del juez titular del tribunal de familia o del juzgado de letras competente, tratándose de tribunales unipersonales.

De lo anterior fluye que debe instaurarse una comunicación y coordinación que permita tener claridad sobre las acciones concretas que le corresponde realizar a cada actor y, con ello, asegurar que efectivamente el niño, niña o adolescente está recibiendo las prestaciones que requiere para su protección integral. Por tanto, se deberá evitar una sobre intervención que redunde en una revictimización o que produzca un agotamiento que derive en un eventual incumplimiento o no adherencia por parte del sujeto de atención y/o su familia. Por lo demás, se deberá tener especialmente en cuenta el evitar la adopción de medidas de protección que pudiesen ser contradictorias con las adoptadas en la otra sede, generando incerteza jurídica en las familias. No olvidemos que las OLN y los

tribunales constituyen el Estado al que se refiere la ley, entidad que debe cumplir las exigencias que el texto plantea. El respecto a la dignidad del niño y niña, su interés superior y la intervención necesaria deben ser pilares fundamentales a la hora de definir esta vía de acción conjunta.

La Mesa Nacional construyó ciertas recomendaciones para dar cumplimiento a las aprensiones antes referidas, destacando medidas simples y concretas como que cada sede mantendrá informada a la otra sobre los avances en el desarrollo de las acciones y medidas que le competen a cada cual, con el fin de velar por una intervención que redunde en la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, que sea complementaria y no superpuesta.

En la práctica será relevante considerar la dispersión geográfica, las características territoriales y dificultades de traslado entre comunas de una misma región, así como las responsabilidades laborales, los costos económicos, entre otros, que deben asumir las figuras cuidadoras de los niños, niñas y adolescentes, por tener que acudir a citaciones tanto del tribunal como de la OLN, además de responder a las citaciones de Servicio de Protección o de otro programa del intersector, si procediere. En este punto, proponemos la realización de reuniones de trabajo de caso y analizar conjuntamente cuales son los espacios individuales de cada sede y aquellos grises; éstos deberán estar perfectamente identificados.

Además, en la mesa fue acordado que, en caso de que un NNA sea atendido por el Servicio y su caso, excepcionalmente, esté siendo conocido por ambas sedes, éste remitirá sus informes únicamente al ente derivante, sin perjuicio del deber de información y coordinación que les corresponde a las OLN y tribunales con competencia en familia.

En este caso se recomienda comunicar simultáneamente las medidas cautelares, medidas de protección y modificaciones a las mismas que fueran adoptadas, indicando plazo de vigencia. Se considera una buena práctica que, previo a cualquier modificación, audiencia, opinión o citación, se revise lo efectuado por el otro ente proteccional, a fin de evitar soluciones contradictorias, incompatibles o una sobreintervención.

A lo anterior se suma la necesidad de establecer mecanismos de comunicación periódicos de acuerdo con la necesidad de cada unidad territorial, para coordinar gestiones que se realizan respecto del grupo familiar. Como buena práctica para cumplir con el deber de coordinación se recomienda establecer, al menos, notificaciones por correo electrónico al coordinador de la OLN respectiva de todas las resoluciones que se dicten en la causa de protección judicial que afecte a un NNA que se encuentra siendo atendido por dicha OLN y, al revés, la OLN comu-

nique al tribunal respectivo de sobre los avances de la intervención en el periodo de monitoreo y revisión establecido en el plan de intervención personalizado.

Situación especial de medidas cautelares de competencia judicial:
En el inciso segundo del artículo 68 de la Ley de garantías se dispone que:

Si se tratara de casos que requieren de medidas de exclusiva competencia de los tribunales de familia, la Oficina Local de la Niñez deberá solicitar al tribunal de familia competente la adopción de medidas de protección judicial. La 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. Lo anterior, sin perjuicio de que el caso siga siendo gestionado por la Oficina Local de la Niñez competente y que ésta adopte respecto del mismo niño, niña o adolescente y/o su familia todas las medidas de protección administrativa que sean procedentes.

Por tanto, estando radicado el conocimiento de un asunto en una OLN, este organismo puede detectar la necesidad de que se adopte una medida de exclusiva competencia de los tribunales de familia, sin que se estime conducente hacer un traspaso total de la causa por considerarse incompetente, sino que, por el contrario, se estime conducente que ambas sedes conozcan simultáneamente el mismo caso.

Puestos en esta situación, la OLN deberá requerir la medida de protección judicial, señalando los antecedentes tenidos a la vista para considerar que, en atención al interés superior del niño, procedería un conocimiento simultáneo del caso. De otra forma, en aquellas situaciones que se requiera complementar una intervención en sede administrativa la OLN, manteniendo el conocimiento del caso, podrá solicitar al Tribunal de Familia medidas de protección de su exclusiva competencia.

Por su parte el tribunal, en atención a los antecedentes recopilados, podrá ordenar la o las medidas que estime procedentes, sean cautelares o de protección, en atención al interés superior del niño, dentro del marco de su competencia.

Ahora bien, de estimar el tribunal que procede una medida de separación, necesariamente la OLN perderá la competencia para conocer administrativamente el caso. De lo contrario, de estimar que procede una medida de su exclusiva competencia distinta a la medida de separación, ya sea de carácter cautelar o de otra naturaleza, ponderará si estima procedente radicarse el conocimiento o disponer de un cono-

cimiento simultáneo como ha sugerido la OLN, en atención al interés superior del niño.

Para tomar la decisión de decretar el conocimiento simultáneo, se recomienda que el tribunal tenga en consideración qué función de la OLN favorecería determinar esta modalidad, observando especialmente que el Servicio de Protección Especializada también tiene un rol de coordinación de la red intersectorial. Asimismo, se recomienda ponderar si va en beneficio del niño, niña o adolescente, limitar el conocimiento por parte del tribunal a lo estrictamente necesario, de modo que el conocimiento principal del mismo se mantenga en sede administrativa, favoreciendo el objetivo de desjudicialización de la protección.

En lo concreto, si es la OLN la solicitante, esto es, la que llegó al convencimiento de requerir al tribunal la actuación conjunta, la OLN solicitará una medida de protección judicial complementaria a su intervención administrativa. Para ello, iniciará en la OJV una causa “P”, solicitud que deberá contener el diagnóstico de la situación y un informe que detalle los antecedentes sobre los cuales se basa la solicitud de adopción de medida judicial, incluidos de manera expresa los elementos que configuran el interés superior del niño y las razones para optar por un conocimiento simultáneo en vez de una derivación por incompetencia.

En cuanto a las acciones que realiza el tribunal frente a un requerimiento, deberá revisar los antecedentes para decretar su procedencia.

Así, admitida a tramitación el requerimiento derivado de la OLN se determinará si se estima pertinente proceder con un conocimiento simultáneo o, por el contrario, radicarse el conocimiento.

De estimarse que procede radicarse el conocimiento, se declarará así por resolución y se ordenará la apertura de una causa de procedimiento de aplicación de medida judicial “P”, notificando esta decisión a la OLN, la que deberá de poner término a su causa de protección administrativa.

Por el contrario, de estimarse que el asunto requiere de conocimiento simultáneo, se tramitará la causa “P” de acuerdo con las reglas generales, teniendo en consideración el deber de coordinación. En este caso, la OLN se mantiene como parte litigante del proceso, con el objeto de mantener coordinación de la intervención.

La evaluación y determinación del interés superior del niño deberá considerar lo obrado en sede administrativa, como toda medida de protección judicial. Se sugiere al tribunal estipular el objetivo, plazo de duración y las acciones necesarias para verificar su cumplimiento.

Incompetencia Judicial. (Comunicación desde el tribunal de familia hacia la OLN. Derivación por incompetencia judicial)

Iniciada una medida de protección judicial y revisados sus antecedentes, en etapa de admisibilidad o en cualquier momento del procedimiento, determinado que sea que los hechos o la vulneración de derechos no se encuadra en lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 8 de la Ley N°19.968, y, por el contrario, se encuentra dentro del ámbito de competencia de la OLN, el tribunal **derivará** la causa al ente comunal encargado de la protección administrativa, remitiendo todos sus antecedentes.

Se remarca el énfasis que el legislador imprime a esta derivación, aspecto del que se hace cargo el inciso primero del artículo 71 de la Ley de garantías. En efecto, la norma sostiene que:

La sede judicial **derivará obligatoriamente** a protección administrativa todos los casos que, en atención a los antecedentes que obren en su poder, no requieran de medidas judiciales para la oportuna y adecuada atención del niño, niña o adolescente, mediante una resolución fundada, cualquiera sea el estado de la causa (el destacado es nuestro).

Es relevante destacar lo anterior, por cuanto el legislador identifica tal envío como un deber y, por tanto, la reflexión del tribunal deberá enfocarse en analizar si el asunto es de aquellos casos que requieran de la aplicación de medidas de su exclusiva competencia.

Recibido el caso por la OLN, este organismo tendrá la obligación de iniciar la gestión del caso, para lo cual evaluará los antecedentes para determinar la procedencia de iniciar un procedimiento de intermediación, atención social o procedimiento de protección administrativa, teniendo competencia exclusiva para decidir, con el acuerdo de la familia, sobre el contenido del plan de intervención.

Para lograr tal cometido y mientras el desarrollo de la interconexión entre plataformas esté pendiente, se deberá declarar fundadamente la incompetencia por resolución judicial, notificar al requirente, progenitores y/o cuidadores, remitir vía correo electrónico la causa completa a la OLN, acompañando el requerimiento, resoluciones, actas y audios de audiencias realizadas, además del DCE o cualquier otro informe sobre la situación de protección del NNA, de existir.

Asimismo, el jefe de unidad de causas certificará la existencia de otras causas respecto del NNA y/o sus progenitores, indicando si existen cau-

telares vigentes y si se encuentra regulada una relación directa y regular, cuidado personal o pensión de alimentos.

Una vez que la interconexión esté operativa, se deberá declarar fundadamente la incompetencia por resolución judicial, proceder a la notificación respectiva y aplicar nomenclatura “Remisión antecedentes a OLN”.

Situación especial. Derivación para seguimiento de situación de egresados de la red del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.

La Ley N°21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia en su artículo 66 letra g) manda:

Realizar el seguimiento y monitoreo (...) así como de la situación vital de los egresados de los programas de protección especializada del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, cualquiera sea su denominación legal. Ello, sin perjuicio del seguimiento que el mencionado Servicio debe realizar de los procesos de protección especializada que ejecuta.

Por su parte, el artículo 3 bis de la Ley N°21.302, que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, señala que “serán sujetos de atención de las Oficinas Locales de la Niñez los egresados de todos los programas de protección especializada de este Servicio, cualquiera sea su edad, durante los 24 meses siguientes a su egreso”.

En este sentido, es importante tener presente que el seguimiento a los/as niños, niñas, adolescentes y jóvenes que han egresado de la totalidad de programas de la red del Servicio de Protección Especializada se realizará fundamentalmente con el objeto de detectar oportunamente la aparición de nuevos hechos que puedan ser constitutivos de riesgo, amenaza y/o vulneración de sus derechos y que afecten su desarrollo integral y, en su caso, iniciar un procedimiento a cargo de la OLN o derivar al tribunal de familia, de corresponder.

Sin perjuicio del traspaso de información administrativa que realiza el Servicio a la Subsecretaría de la Niñez de forma mensual —que es bajada a cada una de las OLN a través de las SEREMIS— es esencial para la OLN conocer del egreso de forma oportuna y contar con los antecedentes necesarios para contabilizar el plazo de seguimiento, a fin de proponer un plan pertinente, en atención a las razones señaladas por el tribunal para terminar con la medida de protección.

Conforme a lo anterior, para proceder con el seguimiento de la situación del egresado de forma oportuna y efectiva, se requiere que el tribunal con competencia en familia notifique vía correo electrónico a la OLN sobre el término de la causa y remita la resolución judicial por la cual decreta el término de la medida de protección a favor del NNA y que resulta en el egreso total de la red del Servicio, el informe del Servicio o cualquier otro antecedente que se haya tenido a la vista para decretar la procedencia del término de la medida de protección judicial y, finalmente, información sobre la persona con quien egresó el NNA.

Se hace presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento sobre procedimientos a cargo de la OLN, los 24 meses de seguimiento que corresponde realizar por mandato legal se contabilizarán desde la fecha de la resolución que decrete el término de la medida de protección y el consecuente egreso del NNA.

Comunicación del Servicio Nacional de Protección con los entes derivantes. En este caso nos ponemos en la hipótesis que, por razones fundadas en el interés superior del niño, el órgano que toma conocimiento de un evento de vulneración de derechos no sea quien finalmente aplique la medida de protección. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando la OLN principió en el conocimiento, pero luego remite al tribunal por incompetencia. O viceversa.

El problema se produce porque dicha sede decretó la realización de un DCE y, con posterioridad se declaró su incompetencia. Cabe preguntarse, entonces, ¿a quién debe remitir el Servicio el informe DCE y el Plan, de haberlo?

Al respecto, la Mesa acordó que el órgano derivante —que conoció el asunto, solicitó un Diagnóstico Clínico Especializado, pero luego decretó su incompetencia— deberá informar tal hecho (incompetencia) al proyecto DCE para tenerlo a la vista en la elaboración del diagnóstico, sobre todo lo relativo a los antecedentes que dieron lugar a dicha transferencia o incompetencia.

En atención a la derivación por incompetencia entre la OLN y el tribunal, y mientras no se encuentre operativa la interconexión entre las tres instituciones (SPE-PJUD-OLN), el proyecto DCE deberá remitir el informe de diagnóstico al órgano derivante (sea OLN o Tribunal) para que este organismo remita el informe a la sede que corresponda. El órgano que asumió el conocimiento del caso deberá pronunciarse sobre el plan de intervención individual para decretar su egreso del DCE y la posterior medida de protección con la derivación al programa respectivo.

Lo anterior, en atención a las notas técnicas sobre comunicación que se desarrollen mientras se realice el avance informático que se requiera para interoperar.

En otro caso, si el órgano derivante —la OLN o el tribunal que ordenó el ingreso a la oferta programática del Servicio— es distinto del que conoce del cumplimiento de la medida de protección, estamos frente a una transferencia de un caso por incompetencia entre OLN y el tribunal de familia, encontrándose el niño, niña o adolescente en intervención en algún programa del servicio, distinto al DCE.

En este caso, el órgano que recepciona el conocimiento del caso deberá solicitar la asignación de cupo a la Dirección Regional del Servicio competente, para el programa y proyecto que actualmente se encuentra en proceso de intervención. Lo anterior a modo de regularizar la información disponible entre los sistemas informáticos interconectados de las instituciones respecto del órgano derivante, así como la remisión de los informes de avances respectivos, a fin de que el proyecto cumpla con el deber de informar los avances de la intervención conforme lo dispuesto en el artículo 6 literal n) de la ley N°21.302, que permitan dar continuidad a la trazabilidad de la atención del niño, niña o adolescente.

Capítulo Quinto

Desafíos pendientes

Implementación orgánica de la Ley 21.430.

Como se habrá podido advertir, las temáticas relacionadas con la infancia, y sobre todo la más vulnerable, constituye una preocupación actual del Estado de Chile el que, desde el año 2013 a la fecha, ha dictado numerosas legislaciones tendientes a darle protección a niños, niñas y adolescentes desde distintas aristas. A saber, ha perfilado de mejor manera quien ejercerá su cuidado personal, proscribió el matrimonio infantil, estableció la imprescriptibilidad de delitos relacionados con la esfera de la sexualidad y dictó una serie de normas tendientes a asegurar, de mejor manera, el pago de las pensiones de alimentos que se encuentren adeudadas.

Sin embargo, existen muchos desafíos pendientes.

Uno de ellos, que ha sido levantado en el espacio de la Mesa Nacional tripartita, tiene que ver con la completa implementación de la Ley 21.430 y la culminación del proceso de instalación de las Oficinas Locales de la Niñez.

Respecto de este tópico, se ha comprometido por el MINDESOPA que, a mediados del año 2025, podamos contar con la ejecución a nivel país del Sistema de Protección Integral. Recordemos que aquello solo operará cuando la OLN se halle instalada en la comuna respectiva. Pero, como advertimos, en tanto la OLN no se encuentre en funciones, la legislación de garantías no tiene aplicación íntegra, dado que su principal foco (la protección administrativa) no está operativa.

Aquello no está exento de dificultades, pues los tribunales deben tener especial claridad sobre si la comuna en cuestión cuenta —o no— con OLN, a fin de derivar las causas por incompetencia o recibir de éstas los requerimientos de transferencia, cautelares, apremios, etc. En tanto la comuna no cuente con OLN, el único mecanismo aplicable es la intervención judicial como único actor susceptible de aplicar medidas de protección.

Paralelamente, la Mesa Nacional se encuentra abocada a monitorear el proceso de instalación de las Oficinas Locales, puesto que el gran desafío que surge a partir del ingreso de este nuevo actor en el circuito proteccional es cómo se relacionará con los tribunales con competencia en familia quienes, hasta antes de esta ley, eran los únicos encargados y facultados para conocer casos relacionados con vulneración de derechos y aplicar medidas de protección, respectivamente.

Hemos dedicado algunos pasajes de este texto a manifestar nuestra posición en torno a la necesidad de comprender el cambio que trajo aparejada la Ley de garantías, sobre todo en la reducción de competencia hacia los tribunales de familia, entregando el conocimiento de las vulneraciones, incluyendo algunas de carácter grave, a las oficinas locales como agentes de la protección integral administrativa, sea universal o especializada. Pero creemos, y así se puede apreciar en la práctica, que la mayoría de los casos en que existe esta vinculación entre estos dos organismos es aquel en que ambos comprenden que deben intervenir; si bien cada cual en el campo de sus facultades, la conjunción es inminente.

Por ello, y con el fin de cumplir los estándares normativos, sobre todo los principios regulados en la Convención y en la ley, nos encontramos con procedimientos que requieren una coordinación absoluta y una sincronía perfecta, con el fin de evitar la sobreintervención y el desgaste personal y familiar, tanto de los niños como de sus familias. Esta coordinación deja de ser un campo entregado a la mera voluntad de los agentes, sino que constituye una obligación a la luz de esta ley.

La colaboración entre tribunales penales y de familia.

Otra coordinación necesaria y que se encuentra pendiente es aquella que debe existir entre los organismos encargados del área penal con los del área de familia e infancia.

En efecto, el órgano persecutor encargado de la investigación de los hechos que constituyen delito es el Ministerio Público, quien tiene una serie de exigencias a la luz de la Ley 21.057 (artículos 24, 25 y 27, por lo pronto) en relación con la entrevista videograbada. Lo propio ha ocurrido recientemente con la Ley 21.675 sobre Violencia de género, en virtud de la cual se pueden decretar medidas cautelares por el juez de garantía a requerimiento del Ministerio Público o de otro litigante, con el fin de proteger no solo a las mujeres víctimas de violencia, sino que a sus hijos o personas menores que estuvieran bajo su cuidado.

Si tenemos presente esta facultad, la que solo puede ejercerse con conocimiento de causa, será relevante e imprescindible que los tribunales con competencia en asuntos penales tengan acceso al sistema informático de los tribunales de familia, para que al momento de estudiar y aplicar alguna medida cautelar en favor de un niño o niña, puedan revisar los antecedentes que de él existan en la sede de familia, para no sobreintervenir, superponer o desgastar a los niños y a sus familias. Lo mismo cuando la judicatura de familia requiere conocer si existe alguna cautela decretada en sede penal, en relación con alguna persona que intervenga en un procedimiento de esa naturaleza, para actuar de manera coherente.

Este anhelo es un trabajo pendiente, aunque ya existen algunas experiencias en nuestro país. Por ejemplo, en la Corte de Apelaciones de La Serena se conformó una mesa de trabajo denominada “Familia-Penal”, en cuyo contexto se acordó entre los tribunales de Garantía y Familia de Ovalle la suscripción de un convenio para compartirse información.

Par dicho trabajo, se consideraron las barreras de acceso a los sistemas de la otra sede y las necesidades asociadas. Identificado lo anterior, se fijaron los términos de este acceso, lo que ha redundado, a juicio de los magistrados y magistrados de esa comuna, en una mejora en el sistema, dado que al tener acceso compartido el área penal a familia y viceversa, se evita la aplicación de medidas que pudieran ser contradictorias con la línea investigativa que lleve el ente persecutor o, a la inversa, decretar medidas de cautela penales que puedan dejar sin efecto aquellas que haya decretado un juez de familia, en su rol de garante y protector de derechos de niños, niñas y adolescentes.

Confiamos en que estas experiencias pudieran replicarse en todo el territorio nacional y, con ello, alcanzar un anhelo de la magistratura, relacionado con analizar todos los antecedentes y adoptar mejores decisiones, con mayores fundamentos.

Conclusiones

En este trabajo hemos intentado plasmar los principales asuntos relacionados con las medidas de protección susceptibles de ser aplicadas en casos de vulneración de derechos.

Para comenzar, nos referimos a la situación de los niños, niñas y adolescentes en el contexto internacional, destacando la forma común en que distintos países —en su mayoría latinoamericanos— trataban a la figura del niño, en una posición de poder asimétrica en relación con el adulto custodio, lo que tenía una consecuencia directa: los niños eran receptores de instrucciones y no se les reconocía su capacidad de poder intervenir en éstas.

A raíz de diversos esfuerzos producidos en el siglo pasado, en la década del 50, la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989 surge como una importante reflexión, que busca cambiar aquella intensa mirada por una más protectora y más equitativa.

En efecto, el mencionado texto internacional reconoce a los niños como sujetos de derecho y, por tanto, titulares de distintas prerrogativas que al Estado le corresponde respetar, promover y proteger; considerando que su opinión es valiosa en cualquier instancia en la que se defina algún aspecto de su vida.

Este cambio, sin duda, trajo como consecuencia la identificación de distintas conductas constitutivas de vulneración de derecho, entendiendo como tal la falta cometida por una acción u omisión, dirigida a desconocer la existencia de este derecho, y al niño como su titular. Para la identificación del fenómeno de la vulneración existen distintas herramientas que trabajamos en el capítulo III, en el que también nos detuvimos en analizar algunas líneas programáticas del Servicio de Protección Especializada, que apuntan a esta línea.

Seguidamente, se trataron los aspectos vinculados al procedimiento sobre vulneración de derechos, repasando sus principales etapas y los derechos que en ellas tienen los niños como agentes procesales. Nos detuvimos, además, en el cambio sideral que trajo la Ley 21.430, sobre garantías de la niñez y adolescencia, no solo en cuanto a la lógica de entender el fenómeno de la vulneración, sino que cómo intervenirlos, pasando de una lógica estrictamente judicial a una mixta, en la que se

combinan los sistemas administrativos y judiciales. Aquello, para abordar de manera integral este fenómeno.

Conocimos sus actores, sus facultades, limitaciones y también su campo de acción, para finalizar con los desafíos pendientes que esbozamos en el capítulo V.

Quisiera terminar estas líneas relevando el cambio de mirada del Servicio de Protección Especializada, lo que se tradujo en la generación de nuevas líneas programáticas que miran la vulneración de derechos, más que un asunto estático y categorizable —lo que de suyo es subjetivo— a un foco puesto en un continuo “protección y desprotección”, permitiendo con ello salir de una intervención fraccionada, como consecuencia de un hecho concreto, a una basada en los aspectos positivos y aquellos que requieren ser mejorados en una familia, lo que se traduce, en lo concreto, en que estos grupos que resultan ser intervenidos con ocasión de la existencia de una vulneración de derechos, se enfrentan al interventor de una manera amigable, recibiendo de ellos no solo el reproche de todo lo que deben cambiar, sino también aquellos aspectos que deben fortalecer.

Lo anterior permite, sin duda, trabajar con una familia más dispuesta al cambio, a fin de que dicho cambio permee en las distintas generaciones familiares, con el objetivo de no permanecer en un contexto de vulneraciones extendidas por décadas.

Esperamos que este libro pueda contribuir a la formación de profesionales que se desempeñan en el ámbito de los tribunales de familia, con una mirada crítica, técnica, pero también consciente de quienes intervienen en los procesos y cuáles son los derechos asociados.

Confío en que este año 2026 contemos con un Sistema de Protección Integral en plena vigencia y con una perfecta relación y sintonía entre los ámbitos administrativos y judicial.

Qué duda cabe de ser ésta una necesidad, cuando comprendemos que ambos pertenecemos al Estado que, actuando en el cumplimiento de sus obligaciones, colabora con esa familia para apoyarla en el difícil proceso de criar y educar en el buen trato.

Bibliografía

- Ainsworth, M., Blehar, M., Waters, E., y Wall, S. (1978). *Patterns of Attachment: A psychological study of the strange situation*. U.S.A.: Lawrence Erlbaum Associates.
- American Psychological Association. Normas APA. 2019.
- Batista Costa, J. (2000). “El Perfil del Juez en el Nuevo Derecho de la Infancia y la Adolescencia”. *Justicia y Derechos del Niño* 39, 43.
- Barudy, J (2020). “*Los buenos tratos hacia la infancia. Parentalidad, apego y resiliencia*”. Chile.
- Baraona, J., y Tapia, M. (2008). “Contrapunto sobre la modificación al artículo 234 del Código Civil relativo a la facultad de los padres de corregir a los hijos”. *Revista chilena de derecho*, 35(1), 211-215.
- Bécar Labraña, E. (2020). “El principio de interés superior del niño: origen, significado y principales manifestaciones en el derecho internacional y en el derecho interno”. *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, julio 2020.
- Bigler, E. (2022). “El cerebro y el desarrollo social en la infancia”. En P. K. Smith y C. H. Hart (Eds.), *Manual Wiley-Blackwell sobre el desarrollo social infantil* (3ª ed., pp. 61-83). Wiley Blackwell.
- Bowlby, J. (1980). *La pérdida afectiva. Tristeza y depresión*. Buenos Aires. Paidós.
- Bowlby, J. (1989). *Una base segura*. Buenos Aires. Paidós.
- Carbonell, O. (2013). *La sensibilidad del cuidador y su importancia para promover un cuidado de calidad en la primera infancia*. Ciencias Psicológicas.
- Casado de Staritzky, T. (2019). *Factores Descriptores de la Intervención con Familias Especialmente Vulnerables y sus Sistemas Amplios desde el Trabajo Social: La Perspectiva del Profesional*. Tesis doctoral, Programa de Doctora de Psicología, Universitat de les Illes Balears. Disponible en: https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/150452/Casado_de_Staritzky_Tatiana.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Centers for Disease Control and Prevention (2019). *Preventing Adverse Childhood Experiences: Leveraging the Best Available Evidence*. Atlanta, GA: National Center for Injury Prevention and Control, Centers for Disease Control and Prevention.
- Cohen, J., Mannarino, A. y Deblinger, E. (2017) *Treating Trauma and Traumatic Grief in Children and adolescents*. USA: The Guilford Press.
- Consejo Nacional de la Infancia (2018). *Análisis Multivariable de Estudio Polivictimización en Niños, Niñas y Adolescentes realizado por la Pontificia Universidad Católica de Chile*. Santiago, Chile.
- Cooper, A. y Redfern, S. (2016). *Paternalidad Reflexiva. Una guía para entender lo que está pasando en la mente de su hijo*. Routledge.
- Dangerfield, M. (2021). “El Proyecto ECID. Un modelo de intervención comunitario para adolescentes de alto riesgo desvinculados de la red asistencial”. *Revista Aperturas Psicoanalíticas* 68, e4, 1-28.
- Dannlowski, U., Stuhmann, A., Beutelmann, V., Zwanzger, P., Lenzen, T., Grotegerd, D. (2012). “Limbic scars: Long-term consequences of childhood maltreatment revealed by functional and structural magnetic resonance imaging”. *Biological Psychiatry* 71, 286-293.
- Di Bartolo, I. (2018). *El Apego. Cómo nuestros vínculos nos hacen quienes somos*. Clínica, Investigación y Teoría. Lugar editorial.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2014).
- Felitti, V. (2002). “The Relation Between Adverse Childhood Experiences and Adult Health: Turning Gold into Lead”. *The Permanent Journal* 6(1), 44-47.
- Finkelhor, D. (2011). “Crime, violence and abuse in the lives of children: Developmental Victimology”. Presentación 5th Violence Prevention Milestones Meeting Cape Town, South Africa. Disponible en: https://nanopdf.com/download/crime-violence-and-abuse-in-the-lives-of-children-developmental-victimology-davi_pdf
- Fonagy, P. (1999). “Persistencias transgeneracionales del apego: una nueva teoría”. *Aperturas Psicoanalíticas*, 3. Disponible en: <https://aperturas.org/articulo.php?articulo=0000086&a=Persistencias-transgeneracionales-del-apego-una->
- Fonagy, P., y Allison, E. (2014). “The role of mentalizing and epistemic trust in the therapeutic relationship”. *Psychotherapy* 51, 372-380. doi: 10.1037/a0036505

- Gee, D., Gabard-Durnam, L., Flannery, J., Goff, B., Humphreys, K., Telzer, E., Hare, T., Bookheimer, S. y Tottenham, N. (2013). "Early developmental emergence of human amygdala-prefrontal connectivity after maternal deprivation". *Proc. Natl. Acad. Sci. U.S.A.* 110 (39) 15638-15643. <https://doi.org/10.1073/pnas.1307893110>
- Gilbert, R., Spatz Widom, C., Browne, K., Fergusson, D., Webb, E., Janson S. (2009). "Child Maltreatment Burden and consequences of child maltreatment in high-income countries". *The Lancet* 373, 68-81. Disponible en: <https://www.kau.se/files/2017-09/Child%20maltreatment%20Lancet%203%20jan%202009.pdf>
- Gold, S. y Ellis, A. (2017). "Contextual Treatment of complex Trauma". *Handbook of Trauma Psychology* 2, 327-341.
- Gómez, E. (2013). *Trauma relacional temprano. Hijos de personas afectadas por traumatización de origen político*. Santiago: Ediciones Universidad Alberto Hurtado.
- Gutiérrez Negrete, F. (2019). "El concepto de familia en Colombia: una reflexión basada en los aportes de la antropóloga Virginia Gutiérrez sobre la familia colombiana en el marco de la doctrina constitucional". *Temas Socio-Jurídicos* 38(76), pp. 130-154. Disponible: <https://doi.org/10.29375/01208578.3589>
- Hillis, H., Mercy, J., Amobi, A. y Kress, H. (2016). "Global Prevalence of Past-year Violence Against Children: A Systematic Review and Minimum Estimates". *Pediatrics* 137, 3. Disponible en: <https://doi.org/10.1542/peds.2015-4079>
- Iglesias, G. (2019). *Función Reflexiva Parental en padres y madres con vivencias de trauma infantil: representaciones sobre su hijo(a) y la experiencia de la parentalidad*. Tesis presentada a la Escuela de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, como requisito para optar al grado académico de Magíster en Psicología Clínica. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/28494/FINAL%20Tesis%20II%20Gabriela%20Iglesias.pdf>
- Moneta, Marí Eugenia. Apego y pérdida: redescubriendo a John Bowlby. *Revista chilena de pediatría* vol. 85 no. 3 Santiago jun. 2014.
- Ley 19.585 (1998) que Modifica el Código civil y otros cuerpos legales en materia de filiación. Publicada el 26 de octubre de 1998. Disponible en línea: <https://bcn.cl/27d2a>.

- Ley 20.286 (2008) que Introduce modificaciones orgánicas y procedimentales a la Ley 19.968, que crea los tribunales de familia. Disponible en línea: <https://bcn.cl/2b0us>.
- Ley 20.680 (2013) que introduce modificaciones al código civil y a otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados. Disponible en línea <<https://bcn.cl/2evu1>>.
- Ley 21.013 (2017) que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial. Disponible en línea: <<https://bcn.cl/2kgro>>.
- Ley 21.430 (2022) sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. Disponible en línea: <https://bcn.cl/2yieq>
- Ley 19.968 (2004) que crea los Tribunales de Familia. Publicada en el *Diario Oficial* el 30 de agosto de 2004. Ministerio de Justicia. Gobierno de Chile. Disponible en línea: <<http://bcn.cl/uut>>
- Lieberman, A. y Van Horn, P. (2008). *Psychotherapy with infants and young children*. Guilford Press.
- Martínez, C. (2021). “Mentalización y Proceso Psicoterapéutico: Aproximaciones Empíricas Hacia el Cambio en Psicoterapia”. *Mentalización: revista de psicoanálisis y psicoterapia*, 10-10.
- Martínez, V. (2010). “El enfoque comunitario. Estudio de sus modelos de base”. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/122235>
- McCrory, E. y Viding, E. (2015). “The theory of latent vulnerability: Reconceptualizing the link between childhood maltreatment and psychiatric disorder”. *Development and Psychopathology* 27, 493-505.
- McCrory, E., De Brito, S. A., y Viding, E. (2017). “La relación entre las experiencias adversas en la infancia y el desarrollo de psicopatología en niños y adolescentes: una revisión”. *Revista de Psicología Infantil y Psiquiatría* 58(3), 217-227 <https://doi.org/10.1111/jcpp.12600>
- Mesa, A., y Gómez, A. (2010). “La mentalización como estrategia para promover la salud mental en bebés prematuros”. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 8(2), 835-848.
- Midgley, M., Ensink, K., Lindqvist, K., Malberg, N. y Muller N. (2020). *Tratamiento basado en la mentalización para niños. Un abordaje de tiempo limitado*. Madrid: Desclée de Brouwer.

- CASEN (2022). Encuesta Casen de 2022, Resultado de niños, niñas y adolescentes, Ministerio de Desarrollo Social.
- Ministerio de Justicia (2018). Informe del Comité de Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas. Disponible en línea: <<https://bit.ly/3Bagn5Q>>
- Ministerio de Justicia (2018). Respuesta del Estado de Chile al Informe de la investigación relacionada en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones. Disponible en línea: <<https://bit.ly/3cOCZiu>>.
- Ministerio de Justicia (2018). Respuesta del Estado de Chile al Informe de la investigación relacionada en virtud del artículo 13 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones. Disponible en línea: <<https://bit.ly/3cOCZiu>>.
- Observación General, N. O. (7-12-14). Comité de Derechos del Niño, ONU, 2013.
- Organización de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948. Disponible en línea: <<https://bit.ly/3RAeghb>>
- Organización de las Naciones Unidas (1959). Declaración de los Derechos del Niño, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966 y ratificado por Chile en 1975.
- Organización de Naciones Unidas, ONU. (2011). Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Recuperado de: <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-13-derecho-nino-no-ser-objeto-ninguna-forma-de-violencia-2011.pdf>
- Organización internacional del trabajo (1973). Adoptó el convenio sobre edad mínima: Convención 13.
- Organización Mundial de la Salud. OMS. (2003). Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington DC. ISBN 92 75 32422 0. [en

- línea]. Disponible en: https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf
- Política de Efectivización de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (2020). Grupo Trabajo de Infancia Poder Judicial Disponible en: <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/getRulingNew/4461>
- Ramírez, S. (2021). *Experiencias Adversas en la Niñez: Consecuencias en la Salud Mental y Comportamientos de riesgo en Mujeres y Hombres de Chile*. Trabajo de Grado presentado a la Escuela de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, como requisito para optar al grado académico de Magister en Psicología Clínica. Recuperado de: <https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/63165/TRABAJO%20DE%20GRADO%202021,%20RAMIREZ%20SOFIA.pdf>
- Ministerio de Desarrollo Social y Familia (2023). Resolución Exenta N° 631 de 8 junio de 2023, que aprueba Orientación Técnica del Diagnóstico Clínico Especializado.
- Rodrigo López, M. J., Máiquez Chaves, M. L., Martín Quintana, J. C., Byrne, S., y Rodríguez Ruiz, B. (2015). *Manual práctico de parentalidad positiva*. Editorial Síntesis.
- Rodrigo, M., Máiquez, M., y Martín, J. (2010). *Parentalidad positiva y políticas locales de apoyo a las familias. Orientaciones para favorecer el ejercicio de las responsabilidades parentales desde las corporaciones locales*. Madrid: FEMP. Disponible en: https://www.observatoriode-lainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=2938
- Sallés, C. y Ger, S. (2011). “Las Competencias Parentales en la Familia Contemporánea: descripción, promoción y evaluación”. En *Educación Social: Revista de Intervención Socioeducativa* 25-47.
- Scannapieco, M. y Connell-Carrick (2005) Understanding Child Maltreatment: An Ecological and Developmental Perspective. Oxford Academic. New York. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195156782.003.0001>.
- Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. El Acompañamiento familia territorial como modelo ambulatorio de intervención. 2023.
- Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. REX 1431 de 13 de diciembre de 2024, Orientación técnica que aprueba el funcionamiento del programa de fortalecimiento y revinculación familiar. 2024.

- Sheinberg, M. y Fraenkel, P. (2001). *The Relational Trauma of Incest; A family-based Approach to Treatment*. The Guilford Press. Estados Unidos.
- Tarasova, K. S. (2016). “Desarrollo de la competencia socioemocional en niños de primaria”. *Procedia - Ciencias Sociales y del Comportamiento* 233, 128-132.
- Tomasello, M. (2011). *Desarrollo del lenguaje. Manual Wiley-Blackwell sobre el desarrollo cognitivo infantil*. Pp. 239-257.
- Valenzuela E. y Estrada F. (2023). *La Ley 21.430 sobre Garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia*. Santiago: Academia Judicial.
- Van der Kolk, B. (2015). *El cuerpo lleva la cuenta. Cerebro, mente y cuerpo en la superación del trauma*. Barcelona: Eleftheria.
- Vega-Arce, M. y Nuñez-Ulloa, G. (2017). “Experiencias adversas en la infancia: Revisión de su impacto en niños de 0 a 5 años”. *Revista Enfermería Universitario*.
- White, M. (2016). *Mapas de la práctica Narrativa*. Santiago: Pranas.
- Xunta de Galicia, España. 2020. “Política social de infancia” <https://politicasocial.xunta.gal/es/temas/familia-e-infancia>

Anexo

Planilla de datos de OLN según ciclos

OLN Ciclos de implementación 1, 2 y 3.

	Corresponde a las comunas de OLN del Ciclo de Implementación N°1 y N°2.
	Corresponde a las comunas de OLN del Ciclo de Implementación N°3.
	Corresponde a los Juzgados considerados para el Ciclo de Implementación N°3.

Jurisdicción	Juzgado	Jurisdicción Tribunal
ARICA	Juzgado de Familia de Arica	Arica / Camarones / Putre / General Lagos

Jurisdicción	Juzgado	Jurisdicción Tribunal
IQUIQUE	Juzgado de Familia de Iquique	Iquique
	Juzgado de Letras de Pozo Almonte	Pica / Pozo Almonte / Huara / Colchane / Camiña
	Juzgado de Letras de Alto Hospicio	Alto Hospicio

Jurisdicción	Juzgado	Jurisdicción Tribunal
ANTOFAGASTA	Juzgado de Familia de Calama	Calama / Ollague / San Pedro de Atacama
	Juzgado de Letras de María Elena	María Elena
	Juzgado de Letras de Tocopilla	Tocopilla
	Juzgado de Familia de Antofagasta	Antofagasta / Sierra Gorda
	Juzgado de Letras de Taltal	Taltal
	Juzgado de Letras de Mejillones	Mejillones

Jurisdicción	Juzgado	Jurisdicción Tribunal
COPIAPÓ	Juzgado de Familia de Copiapó	Copiapó / Tierra Amarilla
	Juzgado de Letras de Caldera	Caldera
	Juzgado de Letras de Diego de Almagro	Diego de Almagro
	Juzgado de Letras de Chañaral	Chañaral
	Juzgado de Familia de Vallenar	Vallenar / Alto del Carmen
	Juzgado de Letras de Freirina	Freirina / Huasco

Jurisdicción	Juzgado	Jurisdicción Tribunal
LA SERENA	Juzgado de Familia de La Serena	La Serena / La Higuera
	Juzgado de Letras de Vicuña	Vicuña / Paihuano
	Juzgado de Familia de Coquimbo	Coquimbo
	Juzgado de Letras de Andacollo	Andacollo
	Juzgado de Familia de Ovalle	Ovalle / Río Hurtado / Monte Patria / Punitaqui

Medidas de protección ante la vulneración de derechos de niñas, niños y adolescentes
de Felipe Pulgar Bravo



Academia Judicial de Chile
Colección Materiales Docentes

