

R E V I S T A

Señales



Publicación semestral especializada en infancia y adolescencia del Servicio Nacional de Menores

Año 8 - N° 13
Diciembre 2014
ISSN: N° 0718 – 6258

Elementos a considerar en la intervención con jóvenes involucrados en conductas desadaptativas

Curador ad Litem: garante de los derechos de los niños y niñas

Derecho a la propia imagen de niños y adolescentes



Gobierno de Chile



Servicio Nacional de Menores

Directora y Representante Legal:
Marcela Labraña Santana

Jefe Unidad de Estudios:
Luis Martínez Cerna

Editora General:
Luz María Zañartu Correa

Equipo editor:
Luz María Zañartu Correa
Hernán Medina Rueda
Magdalena Lioi Campo
Ana María Rebolledo
Claudio Muñoz Mesa

Traducción:
Ana María Rebolledo

Diseño:
Yuri Berríos Guerra
www.mousecolors.cl

Fotografía:
David Hormazábal Cádiz

SENAME:
Huérfanos 587, 9° Piso,
Oficina 903
Santiago de Chile
56- 02 -3984252
02 -23984225

Correo Revista:
revistaespecializada@sename.cl

Web Institucional:
www.sename.cl

ISSN: N° 0718 – 6258

Señales de Infancia es una publicación del Servicio Nacional de Menores, servicio dependiente del Ministerio de Justicia. Los artículos publicados en esta revista expresan los puntos de vista de los autores y no necesariamente representan la posición del Sename.

REVISTA Señales



Publicación semestral especializada en infancia y adolescencia del Servicio Nacional de Menores

INDICE

Presentación	3
Luz María Zañartu	

I. Artículos

5

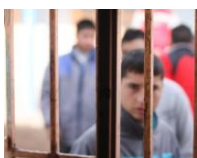
Componentes y Criterios Fundamentales para Estrategias de Prevención Comunitaria de Desadaptación Social y Comportamiento de Riesgo Adolescente: Perspectiva de Expertos Internacionales.	6
Dra. Alba Zambrano, Muriel Betancourt, Pamela Jerez, Camila Ortiz y Camila Soto	

Derecho a la propia imagen de niños y adolescentes y cuidado personal de ellos.	31
Dr. (c) Fernando Palacios	

Convención internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN); un instrumento trascendente para la infancia.	40
Consuelo Gazmuri	

Curador ad Litem y el derecho de participación consagrado en la Convención sobre los Derechos del niño.	47
Jorge Lavanderos	

II.- Reseñas	51
Reseñas Bibliográficas.	
Hernán Medina	



Presentación

Revista Señales en esta edición aborda investigaciones realizadas en Chile en el ámbito de la prevención de las conductas desadaptativas, como también analiza a través de algunos artículos los Derechos que se encuentran garantizados para los niños, niñas y adolescentes, en relación a la imagen, la representación, la identidad y la no discriminación.

La Sección Artículos presenta el estudio **Componentes y Criterios Fundamentales para Estrategias de Prevención Comunitaria de Desadaptación Social y Comportamiento de Riesgo Adolescente: Perspectiva de Expertos Internacionales** que perfila la importancia de prevenir conductas desadaptativas en adolescentes identificando los elementos que debería tener una estrategia de intervención preventiva. Para algunos autores, la intervención con, los factores de riesgo, sería lo que permite el éxito del trabajo, y para ello proponen abordar los factores protectores claves. La reducción de los factores de riesgo es lo que evitaría la mayor vulnerabilidad durante la adolescencia, ya sea por características personales, familiares, factores del entorno y/o situacionales. Los autores entrevistan a seis expertos que trabajan con jóvenes infractores de ley, y mediante la técnica de análisis, determinan que existirían al menos cuatro niveles para desarrollar el trabajo preventivo; a) desarrollo individual; b) interacción entre variables contextuales y variables personales; c) sistemas comunitarios e institucionales y d) estructura social.

Del mismo modo, los investigadores de este estudio, **Alba Zambrano, Muriel Betancourt, Pamela Jerez, Camila Ortiz y Camila Soto**, todos de la Universidad de la Frontera, dan cuenta de distintos proyectos de intervención desarrollados en Colombia, Uruguay, Costa Rica, Brasil, Portugal entre otros, donde destacan la importancia de la participación comunitaria, relevando los factores sociales. Sin embargo, un aporte específico de la investigación, es la preeminencia que se le otorga al desarrollo individual, a través del empoderamiento y autocontrol personal. Los expertos entrevistados, aseguran que los comportamientos de riesgo que aparecen en edades tempranas implican mayor riesgo de transformarse en un problema real y sostenido, por lo que se observa la necesidad de una intervención en los primeros años, que debe ir acompañada por parte de un equipo experto del refuerzo de fortalezas personales y empoderamiento del individuo.

El artículo **Derecho a la propia imagen de niños y adolescentes y cuidado personal**, de **Fernando Palacios**, busca responder a la pregunta ¿qué deberes tienen los padres de los niños y adolescentes, en el ordenamiento jurídico chileno, respecto del derecho a la propia imagen de estos. El autor, citando a P Nogueira define el derecho a la propia imagen como la facultad que tiene toda persona a ... “captar, reproducir y publicar su propia imagen; ...consistente además en la facultad para impedir su captación, reproducción o publicación por un tercero no autorizado, cualquiera sea su finalidad.” En este contexto, afirma el autor, los padres pueden evitar la publicación de una imagen que vaya en menoscabo de la dignidad del niño o niña, esto principalmente amparados por el deber del cuidado personal y el deber de velar por la integridad de sus hijos, que se enmarca en la Convención sobre los Derechos

del Niño; texto que integra el interés superior del niño y adolescente; y la autonomía progresiva.

Por su parte, en el artículo **Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, un instrumento trascendente para la infancia**, de **Consuelo Gazmuri** da cuenta de tres derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, garantizados por este tratado internacional, con rango constitucional y que tiene como principio rector el del interés superior del Niño. El escrito aborda con mayor profundidad las implicancias de los derechos a la no discriminación, el derecho a la identidad y el derecho a ser oído.

El texto **“Curador ad Litem y el Derecho de participación consagrado en la Convención de los Derechos del Niño”**, de **Jorge Lavanderos**, analiza esta nueva figura que aparece en la Ley de Tribunales de Familia el año 2004 y que protege los derechos de los niños y niñas a través de considerar su opinión o representar adecuadamente sus intereses ante un Tribunal de Familia, muy especialmente cuando sus intereses se presumen contradictorios con los de sus padres o con los del representante legal. Este representante garantiza el derecho de los niños y niñas a ser oídos y a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta en todos los asuntos que puedan afectar su proyecto de vida. El Curador Ad Litem, vendría a ser en este contexto, el Defensor de los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales.

4

En la **Sección II. Reseñas**, el sociólogo **Hernán Medina** comenta los libros **Niñez y Justicia**, de **Manfred Liebel**, quién reflexiona sobre cómo se concretan los Derechos, y en esta perspectiva incentiva la participación de los niños, a través de la generación de oportunidades. El autor ve en la comunicación entre niños y adultos, un encuentro para el ejercicio de sus derechos políticos, sociales y económicos.

El libro **Mi cuerpo es un regalo**, de **Vinka Jackson** busca promover con textos e ilustraciones una ética de autocuidado, salud y bienestar infantil, a través de una lectura dialogada entre adultos y niños, donde el cuerpo es una realidad sensible que es preciso descubrir.

Luz María Zañartu Correa
Editora Revista Señales.

I. ARTÍCULOS





6 Componentes y Criterios Fundamentales para Estrategias de Prevención Comunitaria de Desadaptación Social y Comportamiento de Riesgo Adolescente: Perspectiva de Expertos Internacionales

Zambrano, A, Muriel N. Betancourt, Pamela C. Jerez, Camila F. Ortiz y Camila P. Soto,¹
Universidad de La Frontera

Resumen:

El objetivo del estudio fue caracterizar componentes y criterios fundamentales para elaborar estrategias de intervención efectivas a fin de prevenir conductas desadaptativas en adolescentes. Para ello se entrevistó a seis expertos internacionales, mediante una entrevista semi estructurada.

Los datos obtenidos fueron interpretados mediante análisis de discurso, resultando 4 énfasis analíticos que se detallan en el texto: Desarrollo individual; Interacción entre variables contextuales y personales; Sistemas comunitarios e institucionales; y Estructura social. Estos resultados se discuten en términos de la importancia que los expertos le atribuyen a dichos niveles como foco de una intervención preventiva, considerando el fenómeno desde una visión sistémica.

¹ Camila P. Soto, coordinadora correspondencia del grupo de estudio: c.soto11@ufromail.cl

Palabras clave:

adolescentes, prevención, desadaptación social, comportamiento de riesgo.

Abstract:

The aim of this study was to characterize components and fundamental criteria for the elaboration of effective intervention strategies for the prevention of maladaptive behaviour in adolescents. Interviews were performed to six international experts, using a semistructured interview.

The data obtained were interpreted using discourse analysis, proving the identification of 4 analytical emphasis: Individual Development; interaction between personal and contextual variables; community and institutional systems; and social structure. These results are discussed in terms of the importance that the experts attributed to those levels as the focus of a preventive intervention, considering the phenomenon from a systemic view.

Keywords:

adolescents, prevention, social maladaptation, risk behaviour.

El fenómeno de la delincuencia, especialmente en la población adolescente es hoy una preocupación pública. Estudios recientes indican que América Latina se ha convertido en la segunda zona con mayor criminalidad del mundo (Kliksberg, 2011). En cuanto a la percepción de inseguridad, América Latina y el Caribe muestran altos índices a diferencia de Canadá y Estados Unidos. Según el Informe de la Corporación Latinobarómetro (2008) la delincuencia fue considerada como el principal problema de los países de América Latina. Específicamente dentro del Cono Sur resaltan Argentina y Chile como los más temerosos de la región, lo que contrasta con tasas muy bajas de homicidios (Costa, 2011).

En este sentido, los altos índices delictuales en Chile han aumentado progresivamente la necesidad de buscar explicaciones a través de la investigación de los determinantes de la delincuencia y existe la constante inquietud de las autoridades por conocer cuáles son los factores que se relacionan al delito (Castro, de la Fuente y Mejías, 2011). Preocupa particularmente la conducta antisocial y delictiva presentada por los adolescentes, tanto por el impacto que estos comportamientos tienen sobre los seres humanos, como por las consecuencias negativas para el joven y su entorno (Sanabria y Uribe, 2010).

Hay coincidencia en destacar la importancia de prevenir comportamientos delictivos en niños y adolescentes, antes de que desarrollen trayectorias delictivas persistentes, especialmente si se tiene en consideración que es en la niñez y adolescencia donde existe una mayor facilidad para modificar sus comportamientos, a diferencia de las intervenciones llevadas a cabo con adultos y jóvenes. A pesar de ello, los resultados de las intervenciones preventivas relacionadas a la delincuencia, no han sido los esperados (Vásquez, 2003).

La adolescencia es reconocida en la sociedad occidental como una fase de transición en el desarrollo de la personalidad, en donde el mundo infantil busca un espacio psicológico y social en el mundo adulto (Castejón y Navas, 2009; Pérez y Navarro, 2011). Los cambios físicos, psicológicos y cognitivos producidos durante esta etapa, desembocan generalmente en el afán por experimentar sensaciones nuevas, lo que puede suponer amenazas a la salud o riesgos al bienestar personal (Emler y Estévez, 2011). El eje motivador de esta etapa es según la psicología evolutiva la búsqueda y delimitación de la identidad (Erikson, 1969; Páramo, 2009), por lo que con frecuencia se trata de un período crítico en el inicio y experimentación de conductas de riesgo (Cava, Murgui y Musitu, 2008).

Existen numerosos estudios que evidencian una mayor vulnerabilidad durante la adolescencia, para iniciar comportamientos de riesgo (Florenzano, 1998; Páramo, 2009). En sociedades occidentales, un porcentaje significativo de adolescentes muestra algún tipo de conducta antisocial durante estos años (Farrington, 2005).

El comportamiento antisocial puede resultar de la presencia de ciertos factores de riesgo, es decir, de la presencia de ciertas variables que pueden corresponder tanto a características personales como a factores del entorno y situacionales (Bringas, Herrero, Cuesta y Rodríguez, 2006), cuya presencia en una persona o en su entorno aumenta la probabilidad de aparición de una determinada conducta desajustada (Pons, 2006). Sin embargo, se reconoce además, que existen factores protectores, los cuales tienen un efecto paliativo frente a las dificultades que pueden presentar los niños o adolescentes durante su desarrollo, disminuyendo la probabilidad de aparición e incidencias de comportamientos de riesgo y conductas desadaptativas, facilitando trayectorias evolutivas resilientes y prosociales (De la Peña, 2010). Estos factores, protectores y de riesgo, tienen un origen tanto interno como externo, y estarían implicados en ellos aspectos personales, familiares y sociales (Páramo, 2011).

Por otro lado, los comportamientos antisociales pueden ser clasificados en 4 grandes grupos: (a) abuso de alcohol y drogas; (b) relaciones sexuales no protegidas o embarazo precoz; (c) bajo rendimiento, fracaso o deserción escolar; y (d) delincuencia, crimen o violencia (Campo-Arias, Cogollo y Díaz, 2008). Sin embargo, existe consenso entre distintos autores en la necesidad de distinguir el comportamiento de riesgo que surgen a propósito de las características propias de la adolescencia, de aquellos que se han gestado en un proceso de desadaptación social iniciada tempranamente en el desarrollo (Farrington, 1995; Giller, Hagell y Rutter, 1998; Dionne y Zambrano, 2009). Los comportamientos de riesgo y de trasgresión vinculados a las características de la adolescencia, se asocian a la necesidad de probar límites y experimentar situaciones y emociones nuevas, habitualmente bajo la influencia del grupo de pares y con dificultades para valorar apropiadamente las consecuencias de sus acciones (Muñoz y Zambrano, 2013).

Es importante precisar que los comportamientos de riesgo y/o actividades delictuales durante la adolescencia son en su gran mayoría comportamientos transitorios, y no serían totalmente negativos. Incluso se sostiene que conductas que involucran riesgo cumplen un papel positivo muy importante en el tránsito de la

adolescencia a la etapa adulta, en la medida que pueden ser funcionales para lograr la autonomía, permitir cuestionar normas y valores vigentes, probar límites y transitar a un estado más maduro, aportando además en un crecimiento personal y un mayor ajuste psicológico, entre otros aspectos relevantes para resolver de manera favorable la adolescencia (Jessor, 1998). Además, los comportamientos transgresores pueden presentarse antes o durante la adolescencia, pero al ser reiterativos pueden llegar a derivar en un estilo conductual delictivo, el cual posee un patrón conductual con variables psicológicas organizadas de forma consciente, el cual se denomina comportamiento antisocial (Morales, 2008).

Lener (1998) indica que los comportamientos de riesgo que tienen más probabilidades de transformarse en un problema real son los que comienzan a edad temprana. Los niños que comienzan con actos delictivos a la edad de 9 o 10 años, por ejemplo, tienen mayor probabilidad de presentar dificultades en su desarrollo que aquellos que comienzan a edades más tardías. Además, señala que cuando el comportamiento de riesgo se vuelve continuo, en vez de una experimentación, es probable que sea una señal de futuras dificultades. Por último, el autor menciona que el adolescente puede ya estar en problemas significativos cuando se ve inmerso en un estilo de vida de conductas de riesgo y excluido de un estilo de vida positivo y constructivo. Por lo tanto, un estilo de vida de conductas de riesgo se caracteriza por una continua y simultánea participación en comportamientos problemáticos.



Por otro lado, se define desadaptación social, como un proceso evolutivo, donde los comportamientos se desvían de las normas sociales para incurrir en la transgresión de reglas o límites previamente establecidos por la cultura y organización social imperante. Tales comportamientos transgresores pueden presentarse, antes o durante la adolescencia, en forma aislada o bien de modo reiterado, perpetuándose en algunos casos en un estilo conductual, antisocial y delictivo (Alarcón et al., 2010). Desde la criminología evolutiva se han investigado los procesos asociados a la desadaptación social en jóvenes, dando especial atención a las escaladas o carreras delictivas, donde se observa un aumento progresivo de la gravedad y frecuencia de las conductas antisociales a partir de la edad de inicio, observándose también la interacción entre variables personales y oportunidades del entorno (Munizaga, 2009).

Muchos autores coinciden en que los procesos de desadaptación social que se inician de manera temprana y donde se mantienen factores de riesgo pueden dar origen a carreras delictivas persistentes y de más complejo abordaje, es por esto que la prevención temprana que favorezca ciertas condiciones de protección y actúe sobre los factores de riesgo, son de relevancia en la población que se ve expuesta a mayores dificultades en su desarrollo (Dionne y Zambrano, 2009; Sanabria y Uribe, 2009; Alarcón, Chesta, Salvo y Wenger, 2012).

10

Con el objeto de visualizar la multicausalidad del fenómeno de la delincuencia juvenil, Sanabria y Uribe (2010), identifican tres grandes bloques de factores de riesgo, que a su vez se subdividen en otros grupos relevantes, como lo son: (a) factores ambientales-contextuales; (b) factores familiares; y (c) factores individuales. Dentro del primer grupo aparecen los centros educativos, la elevada delincuencia escolar, el grupo de iguales, el contexto sociocultural, estigmatización y exclusión de actividades sociales y la pobreza. Dentro del segundo grupo se observan criminalidad de los padres, el maltrato infantil, pautas educativas inadecuadas, los conflictos maritales, la criminalidad, la separación de los padres, baja cohesión familiar y estilos parentales coercitivos o ambivalentes. En el tercer grupo aparecen variables psicológicas como las actitudes y creencias en torno a la ley, bajo coeficiente intelectual, pobre capacidad de resolución de conflictos, actitudes y valores favorables hacia conductas de riesgo (Sanabria y Uribe, 2010).

Según Araujo de Morais, Koller y Raffaelli (2010), los factores de riesgo deben abordarse como proceso y no desde un enfoque de causalidad, esto quiere decir, que la identificación de ciertas variables de riesgo presentes en un niño o un adolescente no implica necesariamente dificultades en sus trayectorias evolutivas (González, Muñoz y Zambrano, 2012), sino más bien, sirve para orientar estrategias de promoción y prevención a tiempo (Sanabria y Uribe, 2009; González, González-Arratia, Oudhof y Valdez, 2012)

Así mismo, la prevención es definida como aquellas medidas destinadas a incidir en la reducción de factores de riesgo previniendo la aparición del problema, a detener su avance y a atenuar sus consecuencias una vez establecido (Cerró, Medina, Navarro, Rodríguez, Romaguera, 2009). La prevención es sobre todo, definida como la protección contra los riesgos y las amenazas del ambiente, lo cual significa

inevitablemente la acción mancomunada de las Instituciones de Salud, de las comunidades, y de las personas que las constituyen (Díaz, 2012).

Guevara (2012) identifica tres tipos diferentes de prevención: primaria, secundaria y terciaria. Según este modelo la prevención primaria se refiere a las acciones encaminadas a evitar la aparición de un problema, lo cual se traducen en la creación de condiciones que favorezcan la salud global de las personas. La prevención secundaria se refiere a la detección temprana de los factores de riesgos individuales y/o ambientales, gestionándose desde que aparecen los primeros síntomas de disfunción para evitar que la situación se agrave. Finalmente, la intervención terciaria incluye la evaluación y la aplicación de estrategias de intervención una vez establecido un problema psicosocial, siendo necesario evaluar e intervenir a través de programas educativos y de rehabilitación.

Alzate et al. (2011), señala que existiría un conjunto de conocimientos puestos al servicio de la prevención, desde dominios tan variados como la salud, el derecho, las ciencias administrativas, la educación, el trabajo social y la psicología comunitaria. Es sobre todo en psicología comunitaria donde la prevención ha tomado su sentido primordial, al intentar reducir la incidencia de los problemas más que un tratamiento después de su aparición.

Dionne y Zambrano (2009) concluyen que para hablar de estrategias de prevención e intervención con adolescentes, es necesario tener en consideración ciertos elementos fundamentales. En primer lugar, es importante mencionar que el fenómeno de la desadaptación social durante el período de la adolescencia corresponde a un fenómeno multidimensional, el cual no puede reducirse a un tratamiento de variables únicas o simples que pudieran predecir el comportamiento del adolescente, es por esto que no es posible hablar de una misma intervención para todos los tipos de jóvenes. Por lo tanto, entre los elementos para una estrategia preventiva, cabe mencionar la relevancia de la intervención diferencial, así como acciones orientadas a mejorar el entorno relacional de los adolescentes. Bajo esta perspectiva, el contexto comunitario aparece como ámbito propicio para una mejor integración social de los adolescentes, generando oportunidades para resolver satisfactoriamente las necesidades propias del desarrollo. Por otro lado, es fundamental contar con un programa de intervención fundada sobre la evidencia científica. Además, aparece la necesidad de efectuar un abordaje a largo plazo, con la presencia de equipos comprometidos y operando desde el enfoque de las fortalezas, lo que implica confianza en las capacidades de los jóvenes. Es imprescindible además, contar con personal altamente calificado que ha sido rigurosamente seleccionado, como también integrado a un proceso de formación permanente. Finalmente, es de vital importancia contar con una coordinación interdisciplinaria e intersectorial de los esfuerzos, los cuales favorezcan la coherencia e integralidad de la intervención.

La experiencia internacional ha ido construyendo evidencia respecto de la efectividad de los programas de intervención y prevención. Según Varela (2011) es un gran desafío en materias de prevención social del delito, lograr establecer cuáles son aquellos factores de riesgo claves a intervenir versus aquellos que tienen una menor correlación e incidencia. Por lo mismo, se han visto como promisorios aquellos

abordajes integrales y multimodales. De la misma forma, se recomienda también promover e intervenir en factores protectores claves y no sólo aquellos factores de riesgo identificados (Farrington y Welsh, 2007). Para algunos autores, el fenómeno puede ser explicado por la falta de competencias socioemocionales en los jóvenes (Guajardo, Estrada y Romero, 2012). Otros van a recomendar abordar factores dinámicos, por ende posibles de modificar (Andrews y Bonta, 2010), los cuales constituyen el objetivo de los programas de tratamiento en delincuentes, ya que el primer principio de la intervención con este tipo de población es que debe centrarse en el cambio de aquellas variables que se saben predictoras de la delincuencia y la reincidencia (Cullen y Gendreau, 2006). Por su parte, Drake (2007) destaca como efectiva la terapia multisistémica familiar, la terapia funcional familiar, el tratamiento multidimensional de colocación familiar, así como el Programa de Sustitución y Manejo de la Agresividad con focos en el sistema familiar.

Al revisar evidencia en países latinoamericanos, destaca la aportada por el Programa de Seguridad y Convivencia en Colombia, el Programa de Seguridad Ciudadana en Uruguay, Justicia e Infancia en Costa Rica y Escuela Abierta en Brasil. En este sentido, aparece de modo prioritario el carácter promocional que deben tener la intervenciones, siendo la participación comunitaria un elemento primordial y transversal para el proceso (Rodríguez, 2005). El Programa Todos somos Juárez (Rendón, 2013), pone de relieve la necesidad de intervenir en las condiciones contextuales de los entornos que concentran factores de criminalidad a partir de estrategias participativas, con un fuerte componente de inclusión social de los adolescentes que presentan dificultades. En esta misma línea, aporta evidencia el Programa Nacional Escolhas (Vieira, 2013) a 10 años de su aplicación en distintos barrios de alto riesgo y vulnerabilidad social en Portugal. Este programa favorece la acción territorial coordinada de distintas instituciones y organizaciones y se combinan estrategias de promoción y prevención focalizada en los grupos de alto riesgo.

12

Andreas Beelmann (2011), a su vez señala un conjunto de requerimientos para que una estrategia preventiva en el ámbito de la criminalidad sea efectiva. Uno de esos requerimientos es la necesidad de fundar la intervención psicosocial en las orientaciones que aportan las teorías del desarrollo. Una segunda condición es abordar los factores de riesgo que están presentes en los niños y adolescentes, considerando el rol que juegan los factores de protección a través de programas educativos rigurosamente planificados e implementados. Otro aspecto que el autor indica como fundamental, es la necesidad de lograr un acuerdo básico entre todas las partes involucradas en la intervención respecto de los problemas identificados, normativas de regulación y los principios que guiarán el programa, de modo de asegurar coherencia en la intervención. Beelmann, aunque destaca la necesidad de un trabajo focalizado en las necesidades del desarrollo de los adolescentes y los riesgos presentes que lo pueden afectar, advierte la relevancia de factores sociales y los alcances limitados de las medidas de prevención enfocadas exclusivamente en el individuo.

A pesar de los avances en la teoría y práctica de la prevención en este ámbito, existen aún numerosos desafíos por resolver en nuestro país. Si bien se valora la prevención, existe escaso trabajo sistemático que dé cuenta de las estrategias y criterios de intervención que funden prácticas efectivas en la materia. Es por ello, que en esta investigación, se busca identificar los elementos y componentes fundamentales para un modelo de prevención de la delincuencia y del comportamiento de riesgo de niños y adolescentes.

Considerando los antecedentes expuestos, se propone obtener información acerca de los componentes centrales y criterios que se deben considerar en estrategias de prevención, especialmente las de corte comunitario, para prevenir trayectorias delictivas persistentes y comportamiento de riesgo adolescente. Para ello se propone consultar a expertos nacionales e internacionales en el tema.

El principal aporte de este estudio, consiste en la recopilación de información relevante para la orientación de programas de prevención primaria y secundaria, tanto de procesos de desadaptación que puedan culminar en trayectorias delictivas, como de comportamientos de riesgo que puedan derivar en comportamiento infractor de ley.

Se plantea entonces la siguiente pregunta, ¿Cuáles son los componentes y criterios fundamentales para la elaboración de una estrategia de prevención comunitaria de desadaptación social y comportamiento de riesgo adolescente?

Para responder esta pregunta, el objetivo general es el siguiente: derivar del conjunto de los discursos, componentes y criterios fundamentales para la elaboración de estrategias de intervención efectivas para la prevención de comportamientos de riesgos y desadaptación social en la adolescencia. A su vez, se desprenden los siguientes objetivos específicos: (a) caracterizar los énfasis explicativos del fenómeno de la desadaptación social y de los comportamientos de riesgo presentes en los distintos discursos; (b) identificar el sentido o propósito que, para cada experto, debiesen tener las estrategias preventivas de comportamiento de riesgo y desadaptación social; y (c) caracterizar los planteamientos metodológicos para una estrategia efectiva de prevención presentes en los discursos que surgen de las distintas experiencias de intervención e investigación de los expertos.

Método

Participantes

La muestra de la investigación se compone por seis expertos en prevención en el ámbito de la acción comunitaria.

Como criterios de inclusión, se consideró expertos a quienes cumplan con los siguientes requisitos: (a) tener investigación y trabajo de campo en el ámbito de adolescentes con dificultades (consumo drogas, delincuencia, entre otros comportamientos de riesgo); (b) haber participado en la creación y/o ejecución de programas de prevención; (c) ser especialistas en el ámbito de la acción comunitaria y/o en el ámbito del diseño de programas y políticas de prevención; (d) ser expertos en el ámbito de la adolescencia y dificultades psicosociales; y (e) ser académico.

Diseño

Se define el presente estudio como descriptivo, ya que se cuenta con una cantidad de apoyo empírico moderado para respaldar la investigación, por lo que se busca desarrollar un meta análisis sobre la evidencia y conceptos preexistentes, aportando nueva información relevante para enriquecer la temática de prevención con adolescentes en el ámbito de la acción comunitaria.

Por otro lado, cabe mencionar que los participantes de esta investigación aportarán con su experiencia y son ellos quienes juzgarán qué elementos consideran indispensables para la orientación de programas de prevención enfocada a comportamientos de riesgo y desadaptación social, desde su punto de vista, por lo que la metodología de investigación será cualitativa.

La presente investigación no centra la importancia en la cantidad de participantes, sino en los recursos y experiencias que éstos pueden aportar desde su mirada profesional a los fines investigativos, es decir la experticia de cada uno en la comprensión del área estudiada. Lo que se traduce en interés por recaudar conocimientos desde la experiencia de profesionales en el tema, con el fin de llegar a acuerdos sobre los componentes y criterios fundamentales para la creación de una estrategia de prevención en esta área sin la necesidad de generalización, lo que requiere la calidad de flexibilidad de la metodología cualitativa (Castillo y Vásquez, 2003).



Técnicas de recolección

Se utilizará como técnica de recolección de datos la entrevista semi-estructurada, es decir, basada en una pauta pre-establecida, pero que puede ser modificada a medida que avanza la entrevista. Se escogió este tipo de técnica debido a que se pretende indagar la visión de cada experto según su experiencia en prevención de problemáticas adolescentes en el ámbito comunitario, fin para el cual, se consideró que la entrevista es el método que permite extraer información más completa y confiable. Al contar con expertos internacionales, se utilizará la videoconferencia para la comunicación virtual en línea, permitiendo la realización de las entrevistas, las cuales serán grabadas para su posterior transcripción.

Resguardos éticos

En esta investigación sólo se incluirán personas adultas que acepten voluntariamente participar de las entrevistas, esto se formalizará mediante un consentimiento informado. Además se resguardará que el uso de la información sea utilizado sólo por el equipo investigador, el cual manejará de manera exclusiva las entrevistas realizadas.

Por último se informará debidamente a los participantes acerca del uso que podrían tener los resultados de la investigación.

Plan de análisis

Para la interpretación de datos, se utilizó el análisis de discurso, debido a que lo interpretado, constituye un discurso conceptual teórico de expertos de diversos países, quienes hablan desde su experiencia directa, abstrayendo ideas, creencias y/o modelos que respaldan sus posturas. Para ello fue necesario un análisis que explorara el sentido latente de las ideas expuestas, obteniendo una interpretación más completa y enriquecida de los datos.

Resultados

A continuación se presentan los principales hallazgos de la investigación, a través de una descripción detallada de la visión de expertos internacionales respecto a la desadaptación social y comportamiento de riesgo adolescente.

A partir del análisis interpretativo de las distintas entrevistas efectuadas en el presente estudio, se identifica en el discurso de los entrevistados un continuo que expone los distintos niveles sobre los cuales los expertos ponen énfasis para comprender, explicar y actuar frente al fenómeno de desadaptación social y comportamientos de riesgo.

En este continuo, se identifican cuatro énfasis en los niveles de comprensión/actuación: (a) Desarrollo individual; (b) Interacción entre variables contextuales y variables personales; (c) Sistemas comunitarios e institucionales, y (d) Estructura social. Estos cuatro énfasis permiten distinciones a nivel del marco

explicativo/interpretativo; del sentido que debe adoptar la intervención, tanto su orientación como su énfasis; y el planteamiento metodológico para su abordaje. Cabe destacar que si bien, los expertos enfatizan en un nivel más que en otro, todos visualizan los comportamientos desadaptativos desde una perspectiva ecosistémica e integral, considerando dichos fenómenos como producto de una interacción entre el sujeto y el contexto.

A continuación se caracterizan los énfasis identificados en el análisis del discurso para interpretar la desadaptación y el comportamiento de riesgo. (Ver Tabla 1).

Desarrollo individual

Se identifica en este nivel, un énfasis en el retraso del desarrollo de habilidades sociales como generador de los distintos procesos desadaptativos, por lo que, la intervención debe centrarse en el desarrollo personal y en la integración social del individuo a la comunidad, mediante la adquisición de habilidades y competencias sociales, las cuales permitan adquirir herramientas para un desarrollo integral positivo, reconociendo a la vez el papel activo de la comunidad en el proceso de intervención. Se enfatiza además en la relación entre agente interventor e individuo hacia quien se dirige la intervención, y en la necesidad de contar con recursos humanos calificados que actúen como mediadores especializados en el proceso establecido.

16

Interacción entre variables contextuales y variables personales

Este nivel relacional plantea la generación de comportamientos desadaptativos como consecuencia de la interacción entre variables internas y externas del individuo, enfatizando por una parte, en el período socio-histórico y en el valor cultural asignado por el entorno a ciertas prácticas y comportamientos, y por otra, en las concepciones y significados subjetivos que el individuo le atribuye al riesgo y al contexto, por lo que se otorga un papel fundamental al estudio sistémico territorial y al conocimiento de las necesidades del individuo para la elaboración de las estrategias de intervención.

Sistemas comunitarios e institucionales

Se plantea la desadaptación social como producto de la necesidad de inclusión del individuo a un determinado sistema de actuación, el cual no necesariamente está integrado a la sociedad desde la lógica dominante, pero que posee una matriz cultural válida para los sujetos que la integran. La intervención debe estar dirigida a otorgar una respuesta efectiva por parte de las instituciones que operan en las comunidades de vida de los adolescentes y sus familias, implementando políticas públicas integrales que permitan generar oportunidades para los jóvenes, actuando de forma articulada con la comunidad, y desarrollando las estrategias en función de las necesidades y lógicas internas de ésta.

Estructura social

Este nivel identifica la estructura social como generadora de comportamientos desadaptativos, a través de la limitación de las oportunidades del entorno y la marginación social. A partir de esto, se considera necesario contar con intervenciones oportunas en el ámbito familiar, desarrollo de competencias en los adolescentes y generación de alternativas para acceder a oportunidades más amplias de desarrollo.

Se examina a continuación cómo estos cuatro niveles interpretativos de la desadaptación y riesgo permiten explicar/comprender, otorgar sentido a la intervención y determinar orientaciones metodológicas para su abordaje. (Ver Tabla 2).

Énfasis explicativo/compreensivo

Al hablar del origen de la conducta de riesgo y la desadaptación social para los expertos en prevención entrevistados dentro de la presente investigación, se encuentran posturas bastante diferenciadas pero con una base compartida.

En lo relativo al énfasis explicativo que se le da tanto a las conductas de riesgo como a la desadaptación social se identifica como elemento común la mirada sistémica que está a la base de la explicación de estas conductas. Lo que diferencia los distintos discursos es el énfasis que se le da, por un lado al individuo y por otro al contexto, como principal factor de influencia.

17

Desarrollo individual como énfasis explicativo/compreensivo.

En el discurso basado en el desarrollo individual, la generación de los procesos desadaptativos en los adolescentes se debe al retraso en el desarrollo de competencias sociales. Esto implica dificultades en la construcción del juicio moral, y en el proceso de adquisición de capacidades como la comprensión de vínculos sociales y dificultad en negociar y relacionarse con los otros de manera armoniosa.

Interacción entre variables contextuales y variables personales como énfasis explicativo/compreensivo.

Según este discurso podemos encontrar la base de la explicación de las conductas desadaptativas en la interacción entre las variables internas y externas relacionadas al individuo. Se enfatiza especialmente el ambiente y el momento socio histórico en el que se desenvuelve el adolescente, proporcionándole un significado diferencial al comportamiento, que puede ser apreciado por alguien externo como comportamiento trasgresor o desadaptado. Posiblemente tales comportamientos no poseen un valor desadaptativo desde una mirada endógena del fenómeno, pero sí puede constituir una práctica trasgresora o de riesgo desde la perspectiva de un observador externo. Por tanto, hay significados subjetivos atribuidos por los jóvenes al riesgo y al contexto social que pueden validar y facilitar trasgresión o

comportamientos, que pueden ser entendidos externamente como desadaptados a la sociedad.

“Los trazos más comunes quizás serán aquellos individuales, o sea la necesidad de la búsqueda de sensaciones, de sentirse más fuertes, de sentirse más adultos, (...) la necesidad de sensaciones fuertes la puedo encontrar en todos los comportamientos de riesgo adolescente, varía el significado que es atribuido a cada contexto”. (E1).

Sistemas comunitarios e institucionales como énfasis explicativo/compreensivo.

Desde el discurso que se ubica en este énfasis, se entiende la desadaptación social como producto de la necesidad de inclusión que tienen los individuos a un determinado sistema comunitario de actuación. Este último presenta una cultura propia, la cual es válida para los sujetos que la integran, pero no necesariamente está integrada a la sociedad desde la lógica dominante. Es por esto que esta integración puede implicar comportamientos entendidos externamente como desadaptados.

“no hay sujetos aislados, no hay comportamientos desvinculados, no hay desadaptación en el sentido de quedar fuera de un sistema, al contrario estos chicos, el problema es porque están demasiado integrados, a un sistema de actuación que tiene una cultura distinta”. (E6).

18

Estructura social como énfasis explicativo/compreensivo.

Discurso que encuentra el foco explicativo de la desadaptación social y los comportamientos de riesgo en los distintos sistemas sociales que influyen en la vida del individuo. Aquí se consignan las limitaciones de oportunidades desde el entorno, la marginación social y la discriminación. Las conductas desadaptativas aparecen como una necesidad de inclusión a grupos y ambientes asociados a comportamientos de riesgo y el nivel de exposición a las situaciones de riesgo sitúa a los individuos en bajo o alto riesgo.

“Y ahí podemos ver que muchos de esos territorios son territorios con elevados factores de riesgo, (...) porque muchas veces la desadaptación social de los niños está integrada con los territorios que son vulnerables, y ahí intentamos que la desadaptación no sea de los niños solos, no queremos hacer que los niños sean desadaptados, pero los territorios son prioritarios, ahí tenemos situaciones de territorios o contextos donde los niveles socioeconómicos son bajos, existe falta de apoyo a nivel de la educación, hay también la segregación socio-territorial”. (E5).

Sentido o propósito de las intervenciones

En cuanto a la prevención de conductas de riesgo y desadaptación social, en los discursos presentes en las entrevistas, se encuentran diferencias en cuanto al sentido o propósito que deben tener las intervenciones y el foco de trabajo de estas, pero teniendo como fin último el desarrollo y la inserción del joven a la comunidad.

Sentido o propósito de las intervenciones basado en el desarrollo individual.

Desde esta perspectiva, el sentido o propósito de la intervención pone su énfasis en el desarrollo individual y en la integración social del adolescente. Esto se logra a través de la adquisición de habilidades y competencias sociales, las que les permitirán adquirir herramientas para un desarrollo integral positivo.

“Si hay retrasos de desarrollo de sus competencias sociales, de su juicio moral, de su capacidad de comprender los vínculos sociales, capaz de negociar su necesidad con los otros de manera armoniosa, son factores que van a acabar la situación o aumentar la posibilidad de delincuencia (...) Los adolescentes con delincuencia muchas veces tienen retrasos de desarrollo a nivel de sus competencias sociales, este es un importante factor”. (E4).

Sentido de las intervenciones basado en la interacción entre variables contextuales y variables personales.

Según la visión de este discurso, la intervención debe estar dirigida a dar respuestas alternativas a las conductas desadaptativas del individuo y fomentar el empoderamiento y autocontrol, a través de la participación activa del sujeto dentro de todas las fases de la intervención. Por su parte las redes deben articularse con el fin de brindar apoyo a las familias para que éstas puedan cumplir su rol protector.

“Aquello que hace diferencia en los proyectos de inclusión para los jóvenes en desadaptación y para el abandono del comportamiento de riesgo, son las estrategias en que se aumenta el nivel de empowerment (...) y una estrategia que los vea como protagonistas”. (E1).

19

Sentido o propósito de las intervenciones basado en los sistemas comunitarios e institucionales.

Según el discurso que se identifica en esta postura, las instituciones deben entregar una respuesta efectiva que pueda atender las necesidades de los adolescentes y sus familias. El sentido de la intervención radica en generar un anclaje de la comunidad con las instituciones, que facilite la autonomía y brinde oportunidades de desarrollo para los jóvenes.

“Lo que hemos estado denominando autonomía anclada, como una estrategia que favorezca la autonomía de la comunidad pero generando anclaje, es decir conectar a la comunidad, sobre todo a las comunidades vulnerables con la oferta institucional existente”. (E6).

Sentido o propósito de las intervenciones basado en la estructura social.

Para los expertos que basan su planteamiento en la estructura social a la base del comportamiento desadaptativo, el fin último de la intervención es la inclusión del individuo en la comunidad, generando un mayor acceso a oportunidades de desarrollo y favoreciendo una mayor disposición al cambio. La intervención como tal

debe lograr visualizarse desde un prisma integral y sistémico, que otorgue un rol activo a la comunidad en los procesos de transformación y cambio.

“Ya los psicólogos jurídicos, penitenciarios, se han dado cuenta que el problema no es ahí nada más que tienen que realizar una labor comunitaria y tienen que trascender, tienen que trabajar con las familias de los detenidos, de los jóvenes que están en albergues, tienen que trabajar con la sociedad, tienen que trabajar después de que sale el detenido”. (E2).

Planteamiento metodológico

En base a la experiencia de intervención e investigación de los expertos de la muestra, existen diferencias en el planteamiento metodológico expuesto, en cuanto a los elementos que deben considerarse para la creación de una estrategia de prevención de conductas de riesgo y desadaptación social, y la intervención en los sujetos que las presentan.

Planteamiento metodológico basado en el desarrollo individual.

Dentro de este discurso se considera que la intervención debe ser creada en base a una relación especializada y de calidad entre un recurso humano calificado como mediador y el sujeto.

“Otra posibilidad de acción especial individual de seguimiento con educadores que podrían ayudar a los niños a adaptarse a la escuela, a solucionar sus problemas dentro de la escuela”. (E4).

Además, considera necesario el desarrollo de competencias y recursos en el contexto natural de vida del adolescente a través de una intervención sostenida durante edades tempranas.

“En el caso de chicos que tienen dificultades ya muy tempranas habría que iniciar un trabajo en el jardín infantil de apoyo al desarrollo de habilidades sociales, el abordaje de problemas específicos, desarrollo de competencias en los padres”. (E4).

Complementando lo anterior, se otorga un rol fundamental al papel activo de la comunidad en el proceso de intervención para brindar el apoyo requerido.

“Los niños podrían ir afuera de la escuela, (...) Pero inicialmente cada niño podría tener una evaluación con la pediatra social, hay un grupo, un equipo de voluntarios que van a participar en esos estudios y decidir cuáles son las estrategias para ayudar a esos niños. Entonces hay personas de la comunidad que van a ir a ayudar, (...) hay una solidaridad social que se instala”. (E4).

Planteamiento metodológico basado en la interacción entre variables contextuales y variables personales.

Dentro de este discurso se considera que la intervención debe ser creada en base a un estudio sistémico territorial, junto a un análisis de la red cercana (familia, escuela, comunidad).

“El estudio sistémico del territorio, por ende el análisis de la red, el análisis del sistema, y el análisis de cuál es el elemento en el cual es más fácil introducir un cambio en el sistema”. (E1).

Además de un estudio de las necesidades del individuo, con el fin de generar alternativas autogestionadas al comportamiento de riesgo, otorgando un rol activo al sujeto durante todas las fases de la intervención.

“Una estrategia de empoderamiento de los muchachos (...) que los vea como protagonistas. Porque nosotros hemos observado en este proyecto que, cuando los jóvenes gestionan, o sea, organizan su forma de diversión, son más capaces no sólo de seguir reglas de protección de riesgos, sino también ellos mismos de darse protecciones”. (E1).

Planteamiento metodológico basado en los sistemas comunitarios e institucionales.

El énfasis del discurso está en la implementación de políticas públicas integrales que permitan generar oportunidades para los jóvenes, actuando de forma articulada con la comunidad, y desarrollando las estrategias centrándose en las necesidades y lógicas internas de ésta.

“Políticas integrales a nivel comunal, (...) para lograr la mejor articulación institucional posible, lo que implica conocer bien a la comunidad, lo que implica, cierto, imaginar las mejores estructuras de participación”. (E6).

Además, el discurso enfatiza en el acceso a la información y orientación sobre las instituciones que actúan en la comunidad, creando un anclaje entre ésta y la oferta institucional existente. De esta manera, se logrará que la comunidad obtenga conocimiento y asuma un rol activo en la búsqueda de soluciones.

Planteamiento metodológico basado en la estructura social.

El discurso basado en la estructura social resalta la necesidad de contar con intervenciones oportunas en el ámbito familiar, el desarrollo de competencias sociales y personales, y la generación de alternativas para el individuo que tenga como fin último la integración comunitaria. Ésta se debe desarrollar a través de un enfoque integral, que actúe sobre los distintos niveles que influyen en el individuo.

“Si estamos hablando de niños que están en edad escolar, en el fondo intentar establecer una rutina de intervención dispuesta a trabajar en el contexto escolar, pero también en la comunidad o donde los jóvenes acaban por estar mucho, entonces son

integrados, y ahí muestra que es necesario una intervención también con las propias familias". (E5).

Finalmente, al efectuar un análisis global de los discursos de los entrevistados es posible distinguir un conjunto de criterios y componentes que deben estar incorporados en estrategias efectivas de prevención.

Componentes fundamentales en estrategias de prevención

Es posible identificar ciertos componentes fundamentales que deben considerarse en la elaboración de una estrategia de prevención efectiva de la desadaptación social y comportamiento de riesgo adolescente.

- (1) Se considera esencial abordar la prevención desde un punto de vista integral y ecosistémico, que actúe sobre los distintos niveles que influyen en el individuo, operando sobre el plano individual, familiar, escolar, relacional, comunitario e institucional, generando condiciones en los entornos familiares y educacionales fundamentalmente, para que actúen como mediadores eficaces en el proceso de transformación.
- (2) Además, se requiere la coordinación y articulación de dichas redes, mediante un trabajo colaborativo, favoreciendo que las estrategias que se implementen tengan una mayor probabilidad de éxito. Las redes deben facilitar el acceso a oportunidades y la generación de alternativas para un desarrollo integral y la solución de problemas específicos. Para facilitar la articulación es necesario fortalecer el trabajo interdisciplinario, la formación adecuada de profesionales y la capacitación de los agentes interventores.
- (3) Es necesaria una evaluación de las necesidades particulares del individuo y su entorno, como herramienta esencial en el desarrollo de una planificación de intervención coherente con los requerimientos del adolescente. Esta evaluación permitirá asimismo comprender el territorio y el contexto en el cual interactúa el fenómeno a abordar.
- (4) La intervención debe estar dirigida a otorgar una respuesta efectiva por parte de las instituciones que operan en las comunidades de los adolescentes y sus familias, implementando políticas públicas integrales que permitan generar oportunidades para los jóvenes, actuando de forma articulada con la comunidad, y desarrollando las estrategias en función de las necesidades y lógicas internas de ésta. Esto permitirá la integración de los niños y jóvenes a comunidades que ofrezcan condiciones de vida favorables, relaciones interpersonales sanas, modelos de referencia positivos y acceso a oportunidades del entorno.
- (5) Debe articularse además, una respuesta estatal pertinente y de calidad, que revalorice la participación activa de los sujetos y comunidades en los procesos de transformación y cambio, mediante el empoderamiento de la población, implementando estrategias que fortalezcan tanto política, social y económicamente a los individuos y las comunidades, otorgándoles herramientas para impulsar cambios positivos en las situaciones en las que viven.

- (6) En el caso específico de adolescentes con alto riesgo de desarrollar comportamientos desadaptativos, la intervención debe ser temprana, focalizada en las necesidades puntuales de cada individuo, y de duración prolongada para un mayor alcance de la intervención. Los resultados de ésta deben ser monitoreados y se debe realizar un seguimiento del individuo durante varios años.

Discusión

Los objetivos propuestos para la presente investigación fueron alcanzados satisfactoriamente, de modo que se identificaron en el discurso de los entrevistados énfasis explicativos del fenómeno de la desadaptación social y de los comportamientos de riesgo; el sentido o propósito que, para cada experto, debiesen tener las estrategias preventivas de comportamiento de riesgo y desadaptación social; y los planteamientos metodológicos para una estrategia efectiva de prevención presentes en los discursos que surgen de las distintas experiencias de intervención e investigación de los expertos.

Ello permite concluir que, si bien existen énfasis interpretativos de la desadaptación social y el comportamiento de riesgo y por tanto de las respuestas que se estiman prioritarias para la prevención, existen un conjunto de componentes y criterios a considerar en la prevención que son compartidos por los expertos.

Los énfasis, pueden ser interpretados a la luz de las características sociales, culturales y considerando las políticas de los países de pertenencia de los entrevistados. De este modo, países con respuestas estatales e institucionales organizadas y con una estructura social que mantiene menos brechas sociales se asocian al énfasis individual, en tanto para los dos países latinoamericanos entrevistado, Perú y Chile, caracterizados por la presencia de más inequidades y por tanto con una mayor presencia de factores de riesgo en el ambiente, corresponden al énfasis contextual. No se puede desconocer también las trayectorias personales de los entrevistados y las visiones que se derivan de sus propias experiencias y paradigmas personales.

Caracterizando los énfasis explicativos del fenómeno de la desadaptación social y de los comportamientos de riesgo presentes en los distintos discursos, se encuentra que los resultados del presente estudio concuerdan en varios aspectos ya mencionados en la revisión de antecedentes teóricos y empíricos. Uno de estos aspectos corresponde al rol central asignado por los expertos y autores a la adolescencia al momento de indagar en el origen de los comportamientos de riesgo (Farrington, 1995; Giller, Hagell y Rutter, 1998; Dionne y Zambrano, 2009). En la misma línea, se visualizan las conductas desadaptativas transitorias no necesariamente como negativas, sino incluso necesarias para la transición a la etapa adulta (Jessor, 1998; Alarcón et al., 2010), coincidiendo con la postura de algunos expertos en visualizar las conductas no validadas socialmente desde una visión más positiva, entendiéndola como producto de la necesidad de inclusión a un determinado contexto, que desde la lógica dominante, puede ser considerado como desadaptativo.

Por otra parte los resultados encontrados se suman al postulado de analizar los fenómenos desadaptativo desde un prisma multicausal, coincidiendo con Sanabria y Uribe (2010) en la identificación de tres grandes bloques que incluyen los fenómenos asociados: factores ambientales-contextuales, factores familiares y factores individuales.

Dentro de los discursos de los expertos se da especial énfasis a la estructura social como generadora de los fenómenos desadaptativos abordados, así se plantean como elementos causales el limitado acceso a oportunidades de jóvenes que viven en un contexto de mayor vulnerabilidad y la necesidad de inclusión de un individuo a un sistema de actuación que es percibido no conforme con la lógica de la sociedad dominante. Así, el individuo permanece bajo una matriz cultural particular de su sistema de actuación, que muchas veces respalda ciertos comportamientos que pueden implicar riesgo.

Al identificar el sentido o propósito que, para cada experto, debiesen tener las estrategias preventivas de comportamiento de riesgo y desadaptación social se encuentra consenso identificando una intervención focalizada que relacione a los factores sociales y contexto comunitario inmediato del individuo, articulando redes con el fin de dar respuesta a las necesidades particulares del individuo (Beelmann, 2011; Dionne y Zambrano, 2009).

24

Dentro de los discursos de los expertos se identifica como fin último común el desarrollo y la inserción del joven en la comunidad, poniendo énfasis en el desarrollo individual, dando respuestas alternativas a las conductas desadaptativas y fomentando el empoderamiento y autocontrol. Generando oportunidades de desarrollo a través de la coordinación de la comunidad con las instituciones, en donde la comunidad asuma un rol activo en los procesos de transformación y cambio.

Al caracterizar los planteamientos metodológicos para una estrategia efectiva de prevención presentes en los discursos que surgen de las distintas experiencias de intervención e investigación de los expertos, concuerdan con lo propuesto por autores como Lener (1998) quienes aseguran que los comportamientos de riesgo que aparecen en edades tempranas implican mayor riesgo de transformarse en un problema real y sostenido, por lo que aparece la necesidad de una intervención temprana y prevención en población infantil. Junto a la importancia de efectuar un abordaje a largo plazo expuesto por Dionne y Zambrano (2009) que, además postulan una intervención dirigida hacia el empoderamiento del individuo y el refuerzo de sus fortalezas, llevado a cabo por un equipo interdisciplinario y altamente calificado.

Se puede identificar la importancia que los expertos otorgan a la comunidad como un actor relevante en la elaboración e implementación de las distintas estrategias preventivas, identificándola como fuente de información necesaria y mediadora entre las instituciones y los individuos, logrando así generar cambios mediante labores compartidas que debe emprender el conjunto de individuos que la conforman, para su proceso de cambio. Sumado a esto se requiere implementar; la generación de políticas públicas cultural y contextualmente pertinentes, que sean capaces de evaluar las necesidades y particularidades de la comunidad a intervenir,

otorgando para ello, un valor trascendental al trabajo interdisciplinario de profesionales y agentes capacitados para poder responder de manera efectiva a las determinadas problemáticas y diversidad de contextos.

Los expertos ponen de relieve dos aspectos centrales para el éxito de la prevención como lo son la participación de los adolescentes, familias y sus comunidades así como también los procesos de empoderamiento en estos niveles. Aspectos ampliamente valorados desde la psicología comunitaria (Berroeta y Zambrano, 2012).

Para concluir cabe mencionar, que los factores identificados por los autores en su mayoría son mencionados en la literatura existente, sin embargo el aporte de esta investigación radica en el continuo que realiza cada uno de los expertos, quienes si bien pueden otorgar mayor o menor importancia a uno u otro factor, apelan a la multicausalidad de estos comportamientos desadaptativos, considerando necesario intervenir a nivel integral y multisistémico, desde una visión comprensiva del proceso de desadaptación y comportamiento, no solo desde la condición evolutiva de los adolescentes, sino que también del valor cultural que pueden tener sus comportamientos en un contexto determinado.



Tablas

TABLA 1

Énfasis en los niveles de comprensión/actuación identificados en el análisis del discurso para interpretar la desadaptación y el comportamiento de riesgo.

Sujeto		Contexto	
Desarrollo individual	Interacción entre variables contextuales y variables personales	Sistemas comunitarios e institucionales	Estructura social

Fuente: Elaboración propia

TABLA 2

Niveles de comprensión/actuación que permiten explicar/comprender, otorgar sentido a la intervención y determinar orientaciones metodológicas para su abordaje.

	Desarrollo individual	Interacción entre variables contextuales y variables personales	Sistemas comunitarios e institucionales	Estructura social
Énfasis explicativo/compreensivo	Retraso en el desarrollo de habilidades Sociales	Interacción entre lo subjetivo y el contexto	Necesidad de inclusión a determinado sistema social	Limitaciones del entorno y marginalidad
Sentido	Desarrollo integral positivo	Fortalecimiento de empoderamiento y autocontrol	Respuesta efectiva desde las instituciones	Acceso a oportunidades
Planteamiento metodológico	Desarrollo de competencias y recursos	Generación de alternativas autogestionadas	Generación de oportunidades	Articulación de redes

Fuente: Elaboración propia

Referencias

- Alarcón, P., Chesta, S., Salvo, S. y Wenger, L. (2012). Validez predictiva del instrumento Evaluación de Riesgos y Recursos (FER-R) para la intervención en adolescentes infractores de ley: Estudio preliminar. *Universitas Psychologica*, 11(4), 1183-1196.
- Alarcón, P., Jaramillo, K., Pérez-Luco, R., Roa, G., Salvo, S. y Sanhueza, C. (2010). Validación del cuestionario de auto-reporte de comportamiento antisocial en adolescentes: CACSA. *Paideia*, 20(47), 291-302.
- Alzate, V., Campo, C., Jiménez, C., Mondragón, A., Tobón, D. y William, J. (2011). Campamento universitario multidisciplinario de investigación y servicio (CUMIS) como estrategia de intervención comunitaria. *Investigaciones Andina*, 13(23), 353-362.
- Andrews, D. y Bonta, J. (2010). *The psychology of criminal conduct*. Elsevier.
- Araujo de Moraes, N., Koller, S. y Raffaelli, M. (2010). Eventos estresores e indicadores de ajustamento entre adolescentes em situação de vulnerabilidade social no Brasil. *Universitas Psychologica*, 9(3), 787-806.
- Beelmann, A. (2011). The Scientific Foundation of Prevention: The Status quo and Future Challenges for Developmental Crime Prevention. En A. Beelmann, T. Bliesener & M. Stemmler, *Antisocial Behavior and Crime: Contributions of Developmental and Evaluation Research to Prevention and Intervention* (pp. 137-163). Cambridge, MA: Hogrefe Publishing.
- Berroeta, H. y Zambrano, A. (2012). *Teoría y práctica de la acción comunitaria: Aportes desde la Psicología Comunitaria*. Santiago de Chile: RIL Editores.
- Bringas, C., Cuesta, M., Herrero, F. y Rodríguez, F. (2006). La conducta antisocial en adolescentes no conflictivos: Adaptación del Inventario de Conductas Antisociales (ICA). *Revista Electrónica de Metodología Aplicada*, 11(2), 1-10.
- Campo-Arias, A., Cogollo, Z. y Díaz, E. (2008). Comportamientos de riesgo para la salud en adolescentes estudiantes: prevalencia y factores asociados. *Salud Uninorte*, 24(2), 226-234.
- Castejón, L. y Navas, J. (2009). *Aprendizaje, desarrollo y disfunciones: Implicaciones para la enseñanza en la educación secundaria*. Alicante: Editorial Club Universitario.
- Castillo, E. y Vásquez, M. (2003). El rigor metodológico en la investigación cualitativa. *Colombia Médica*, 34(1), 164-167.
- Castro, P., de la Fuente, H. y Mejías, C. (2011). Análisis econométrico de los determinantes de la criminalidad en Chile. *Política Criminal*, 6(11), 192-208.

- Cava, M., Murgui, S. y Musitu, G. (2008). Diferencias en factores de protección del consumo de sustancias en la adolescencia temprana y media. *Psicothema*, 20(3), 389-395.
- Cerró, E., Medina, V., Navarro, M. Rodríguez, A. y Romaguera, F. (2009). Factores de riesgo y propuestas para la reducción de la demanda de drogas en estudiantes de medicina de una universidad venezolana. *Revista electrónica Salud Mental Alcohol y Drogas*, 5(2), 1-16.
- Corporación Latinobarómetro. (2008). *Informe 2008*. Santiago de Chile: Autor.
- Costa, G. (2011). La inseguridad en América Latina ¿Cómo estamos? *Revista Brasileña de Seguridad Pública*, 5(8), 6-36.
- Cullen, F. y Gendreau, P. (2006). Evaluación de la rehabilitación correccional: política, práctica y perspectivas. En Barberet, R, y Barquín, J. *Justicia penal siglo XXI: Una selección de Criminal Justice 2000* (pp. 275-348). Granada: Editorial Camps.
- De la Peña, M. (2010). *Conducta antisocial en adolescentes: factores de riesgo y protección*. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, España.
- 28 Díaz, C. (2012). *Rol de la Enfermería en Prevención*. Caguas: División de Educación Continua.
- Dionne, J. y Zambrano, A. (2009). Intervención con adolescentes infractores de ley. *Revista El Observador*, 5(1), 35-57.
- Drake, E. (2007). *Evidence-based juvenile offender programs: Program description, quality assurance, and cost*. Olympia: Washington State Institute for Public Policy.
- Emler, N. & Estévez, E. (2011). Assessing the links among adolescent and youth offending, antisocial behaviour, victimization, drug use and gender. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 11(2), 269-289.
- Erikson, E. (1969). *Infancia y sociedad*. Buenos Aires: Paidós.
- Farrington, D. (1995). The development of offending and antisocial behavior from childhood: key findings from the Cambridge study in delinquent development. *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 36(6), 929-964.
- Farrington, D. (2005). Childhood origins of antisocial behavior. *Clinical Psychology and Psychotherapy*, 12(3), 177-190.
- Farrington, D. y Welsh, B. (2007). *Saving Children from a Life of Crime. Early Risk Factors and Effective Interventions*. New York: Oxford University Press

- Florenzano, R. (1998). *El adolescente y sus conductas de riesgo*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Giller, H., Hagell, A. & Rutter, M. (1998). *Antisocial Behaviour by Young People*. Cambridge: Cambridge University Press.
- González, M., Muñoz, J. y Zambrano, A. (2012). Variables psicosociales del entorno comunitario asociadas a procesos de desadaptación social en adolescentes: reflexiones a partir de un estudio de caso. *Universitas Psychologica*, 11(4), 1135-1145.
- González, S., González-Arratia, N., Oudhof, H. y Valdez, J. (2012). Resiliencia y factores protectores en menores infractores y en situación de calle. *Psicología y Salud*, 22(1), 49-62.
- Guajardo, J., Estrada, J. y Romero, N. (2012) Competencias Socioemocionales y Variables Sociodemográficas asociadas a conductas disociales en adolescentes mexicanos. *Revista CES Psicología*, 5(1), 1-10.
- Guevara, Y. (2012). Trabajo multidisciplinario para la atención de personas con necesidades educativas especiales. *Revista Electrónica de Psicología Iztacala*, 15(3), 949-968.
- Jessor, R. (1998). *New perspectives in adolescent risk behavior*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kliksberg, B. (2011). Hacia una nueva visión de la política social en América Latina. *Revista Sociedad y Economía*, 8(21), 77-105.
- Lener, R. (1998). Adolescent development: challenges and opportunities for research, programs and policies. *Annual Reviews*, 49(1), 413-446.
- Morales, H. (2008). Factores asociados y trayectorias del desarrollo del comportamiento antisocial durante la adolescencia: implicaciones para la prevención de la violencia juvenil en América Latina. *Interamerican Journal of Psychology*, 42(1), 129-142.
- Munizaga, A. (2009). Consideraciones relevantes para la prevención del delito en barrios vulnerables. *Fundación Paz Ciudadana*, 8(1), 1-12.
- Muñoz, J. y Zambrano, A. (2013). *Modelo de intervención en redes desde el enfoque diferenciado*. Documento de trabajo interno FONDEF: Estrategia ecosistémica especializada de intervención diferenciada para favorecer la integración psicosocial de adolescentes infractores de ley. Universidad de La Frontera, Chile.

- Páramo, M. (2009). *Adolescencia y psicoterapia: Análisis de significados a través de grupos de discusión*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Páramo, M. (2011). Factores de Riesgo y Factores de Protección en la Adolescencia: Análisis de Contenido a través de Grupos de Discusión. *Terapia psicológica*, 29(1), 85-95.
- Pérez, N. & Navarro, I. (2011). *Psicología del desarrollo humano: Del nacimiento a la vejez*. Alicante: Editorial Club Universitario.
- Pons, X. (2006). *Materiales para la intervención social y educativa ante el consumo de drogas*. Alicante: Editorial Club Universitario.
- Rendón, E. (2013, abril). *La prevención de la Delincuencia Juvenil en el Programa Todos somos Juárez: Hacia una nueva estrategia de seguridad y prevención de violencias en México*. Ponencia presentada en Foro Internacional de Buenas Prácticas en Prevención de la Delincuencia Juvenil, Bogotá.
- Rodríguez, E. (2005, mayo). *Prevención social del delito y la violencia juvenil: Experiencias innovadoras en América Latina*. Documento presentado en la Jornada de trabajo sobre Experiencias Latinoamericanas de Trabajo con Jóvenes, Montevideo.
- Sanabria, A. y Uribe, A. (2009). Conductas antisociales y delictivas en adolescentes infractores y no infractores. *Pensamiento Psicológico*, 6(13), 203-218.
- Sanabria, A. y Uribe, A. (2010). Factores psicosociales de riesgo asociados a conductas problemáticas en jóvenes infractores y no infractores. *Diversitas*, 6(2), 257-274.
- Varela, J. (2011). Juventud, violencia y delincuencia desde una mirada de la prevención social del delito. *Revista Observatorio de Juventud*, 29(1), 39-55.
- Vásquez, C. (2003). Predicción y prevención de la delincuencia juvenil según las teorías de desarrollo social. *Revista de derecho*, 14(1), 135-158.
- Vieira, P. (2013, abril). *Programa Escolhas: Inclusión Social de niños y jóvenes en Portugal: las contribuciones en 12 años de intervención*. Ponencia presentada en Foro Internacional de Buenas Prácticas en Prevención de la Delincuencia Juvenil, Bogotá.



Derecho a la propia imagen de niños y adolescentes y cuidado personal de ellos.

31

Dr. (c) Fernando Palacios Moreno¹

Resumen:

El presente trabajo pretende problematizar el derecho a la propia imagen de niños y adolescentes, en orden a los deberes, que dimanan de la noción de cuidado personal, que los padres de ellos tienen como garantes de tal derecho.

Palabras claves:

Derecho a la propia imagen - niños y adolescentes - cuidado personal

Abstract:

The present work seeks to problematise the right to self image of children and adolescents, in order to the duties, which stem from the notion of parental authority, that the parents of them have as guarantors of this right.

Keywords:

Right to self image - children and adolescents – parental authority

¹ Dr. © Fernando Palacios Moreno, abogado de la Universidad Adolfo Ibáñez, Magíster en Derecho de la Universidad Diego Portales, candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, coordinador y abogado de la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia y la Adolescencia de Quintero. Correo: fernandopalaciosmoreno@gmail.com

Introducción

La inquietud que presento y pretendo responder es la siguiente ¿qué deberes tienen los padres ² de los niños y adolescentes, ³ en el ordenamiento jurídico chileno, respecto del derecho a la propia imagen de estas personas que tienen bajo su cuidado?

Responder esta pregunta supone esclarecer dos cuestiones: si el derecho a la propia imagen es efectivamente un derecho que le asiste a todo niño o adolescente y en caso de ser así, cuál es su categoría normativa; y por otra cuerda, si uno de los deberes que dimanan del cuidado personal es la carga que tienen los adultos responsables en orden a velar y resguardar la imagen de los niños y adolescentes que tienen bajo su amparo.

De ser el derecho a la propia un derecho de todo niño o adolescente y de existir el deber de salvaguardar aquel derecho por parte de los padres, pretendo explorar qué consecuencias normativas derivarían de ello.

La pregunta cobra relevancia en sociedades como las nuestras, habida consideración de la masificación de las redes sociales, donde un padre orgulloso de su hijo recién nacido puede publicar fotos de él en diferentes plataformas sociales virtuales, junto a la madre en la cama de la clínica, al lado de su hermano mayor de 15 o 16 años; o bien una futura madre jubilosa puede en tales plataformas subir la última presentación de su hijo en el jardín infantil, quién no tiene la más mínima capacidad para cuestionar la difusión de su incipiente imagen.⁴

No es objetivo de las presentes líneas abarcar la génesis del derecho a la propia imagen ni su desarrollo histórico, bastará para responder la inquietud que planteo conceptualizar tal derecho y analizar la relación de aquél, cuando el beneficiario es un niño o adolescente sujeto al cuidado personal de sus padres.

Derecho a la propia imagen: vías de consagración

Respecto al derecho a la propia imagen, existen en los ordenamientos jurídicos diversos modos para establecer su vigencia.

² En rigor, no sólo los padres pueden ejercer legítimamente el cuidado personal de sus hijos menores de 18 años y no emancipados; la expresión correcta debiera referirse a todo adulto que ejerza tal cuidado, pero por economía, sólo me referiré a los padres, teniendo sí presente esta prevención.

³ Respecto del los términos niño y adolescente, en la legislación chilena, se definen en sede de familia en la ley N.º 19.968 que Crea los Tribunales de Familia, publicada en Diario Oficial de fecha 30 de agosto de 2004, en el inciso tercero de su artículo 16, en los términos que siguen: “*Para los efectos de esta ley, se considera niño o niña a todo ser humano que no ha cumplido los catorce años y, adolescente, desde los catorce años hasta que cumpla los dieciocho años de edad*”. Adopto esta nomenclatura, y no la tradicional “menor” o “menores”, debido, entre otras consideraciones, a la especialidad que tales términos adoptan en el derecho de familia contemporáneo, al menos, desde la promulgación de la Convención de los Derechos del Niño, en adelante CDN. Con todo, no se puede desconocer la lamentable supervivencia de las expresiones menor o menores en la manualística jurídica, muchas veces empleadas junto a los términos niño y adolescente, sin que exista una toma de posición clara sobre la pertinencia de una u otra forma de referencia; véase a guisa ejemplar sobre esto último: (López, 2013, p. 43-46).

⁴ No es tema central del presente trabajo la relación que tienen, principalmente los adolescentes respecto de su propia imagen, en el mundo de las redes sociales; con todo, una interesante perspectiva sobre el particular se puede encontrar en: (Morduchowicz, 2012, pp. 47 ss.)

Pocos estados, en las cartas constitucionales, establecen explícitamente el derecho a la propia imagen como parte integrante de su catálogo de derechos humanos o derechos fundamentales;⁵ así, v.gr., en el numeral 7° del artículo 2° de la Constitución del Perú se encuentra lo que sigue: *“Toda persona tiene derecho: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”*; en otras ocasiones, el Estado por vía legislativa consagra el derecho a la propia imagen, como es el caso de Puerto Rico, desde la Ley Número 139 del año 2011, conocida como *“Ley del derecho sobre la propia imagen”*.

En la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, incluido el chileno, ni a nivel constitucional, ni a escala legal, se ubica una norma que consagre expresamente el derecho de la propia imagen como uno de los derechos que le asisten a las personas.

¿Cuál es entonces la situación en Chile respecto al derecho a la propia imagen?

Derecho a la propia imagen en Chile

No se ha consagrado explícitamente el derecho a la propia imagen entre nosotros,⁶ no obstante ello, los autores entienden que tal derecho es reconocible y reconocido, teniendo la categoría de derecho fundamental.

El derecho a la propia imagen puede concebirse como la facultad que tiene toda persona en orden a *“... captar, reproducir y publicar su propia imagen; ... consistente <además> en la facultad para impedir su captación, reproducción o publicación por un tercero no autorizado, cualquiera sea su finalidad, salvaguardo un ámbito necesario para el libre desarrollo de la personalidad”*. (Nogueira, H., 2003, p.262.)⁷

Es un derecho fundamental autónomo e implícito, que se arraiga en la dignidad humana, y se encuentra amparado por tratados internacional de derechos humanos que se hayan vigentes y ratificados por Chile.⁸

Tal derecho, por su propia configuración, sólo exige para su titularidad ser persona natural, luego el derecho a la propia imagen es un derecho de los niños y de los adolescentes.

Cuestión distinta son las condiciones de ejercicio de este derecho para ellos, extremo que será tratado a continuación.

⁵ Emplearé los giros “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, de guisa indistinta y como sinónimos.

⁶ Si existe tutela penal sobre el derecho a la propia imagen en Chile desde el año 1991, quedando empero, su consagración y protección no regulada expresamente en sede civil y de familia. Sobre este punto véase (Anguita, 2006, p.348).

⁷ Desde ya, hay que tener a la vista la noción de “tercero no autorizado”, pues habrá que argüir que los padres, en relación al derecho de la propia imagen de sus hijos niños y adolescentes, son terceros de tal calidad para ciertos efectos. Sobre este punto, volveré más adelante.

⁸ Sobre este punto, por todos: (Nogueira, P., 2010, pp. 160 ss.).

Cuidado personal y derecho a la propia imagen de niños y adolescentes

La autoridad parental en Chile está regulada en el título IX “De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos” del libro I del Código Civil, entre sus artículos 222 y 242, ambos inclusive.

El cuidado personal puede conceptualizarse como “... *el conjunto de facultades y deberes, por una parte, y derechos y obligaciones, por la otra, que se producen entre padres e hijo y relativos a su personalidad*” (Barcia, 2011, p. 468); supone el deber de los padres tendiente a velar por la crianza y educación de sus hijos (Rodríguez, 2011, pp. 13 ss.) y en propiedad “... *comprende los deberes y facultades que configuran lo cotidiano de la relación de filiación*” (Barcia, 2011, p. 488).

Si los niños o adolescentes viven junto a sus padres, el cuidado personal les toca a estos conjuntamente; si viven separados, le corresponde al padre o madre con quien el hijo esté conviviendo.⁹

Ahora bien, el derecho a la propia imagen tiene una doble faceta: por un lado, capacidad para captar, reproducir y publicar su propia imagen; y por otro, capacidad para impedir que un tercero no autorizado, capte, reproduzca y/o publique tal imagen. A la primera, se le podría denominar faz positiva, y a la segunda, faz negativa del derecho a la propia imagen.

A continuación, se abordará el derecho a la propia imagen de los niños y adolescentes desde estas dos ópticas.

Faz positiva del derecho a la propia imagen y cuidado personal

¿Tiene un niño o adolescente la facultad de, por sí mismo, captar, reproducir y/o publicar su propia imagen?

Desde que el niño tiene la capacidad física para asir un aparato de reproducción de imagen y de emplearlo para captar su propia figura, está habilitado biológicamente para ello, y prohibirle su utilización, implicaría excluirlo de adelantos técnicos cotidianos, lo que resulta impracticable y no aconsejable.¹⁰

⁹ En todo caso, el régimen expuesto, puede modificarse a virtud de acuerdo de los padres o por vía de resolución judicial. A partir de Ley N.º 20.680, publicada en Diario Oficial de fecha 21 de junio de 2013, que modificó entre otras normas el art. 225 Código Civil chileno, se crea la figura del cuidado personal compartido cuando los padres viven separados.

¹⁰ Cuestión distinta, aunque de ordinario no considerada, es la existencia de prohibiciones razonables a adelantos tecnológicos. Desde una perspectiva de derechos humanos, puede leerse a (Salomon, 2008, pp. 363-366).

Los padres sí tienen el derecho, que emana del cuidado personal, de velar por la integridad de sus hijos, y eventualmente prohibirle la publicación de la imagen de ellos, si pudiere resultar menoscabo para su desarrollo integral.

En este punto, juegan un rol dos principios de carácter internacional, que se plasman en la Convención de los Derechos del Niño: interés superior del niño y adolescente y autonomía progresiva de los mismos.

El primer principio se consagra fundamentalmente en el artículo 3° del tratado internacional; y el segundo, en su artículo 5°. ¹¹

En virtud del primer principio, las decisiones sobre un niño o adolescente deben considerar su propio interés y no el de los padres (al menos, no de forma preponderante), lo que implica que una interdicción de publicación, sólo puede fundamentarse en los intereses de aquéllos y no en inconvenientes que los padres pudieren padecer ante el derecho que ejerce su hijo.

A merced del segundo principio de autonomía progresiva, el transcurso del tiempo no resulta irrelevante sobre las decisiones que puede adoptar autónomamente el niño o adolescente, de suerte tal que, a más edad, menor injerencia de sus cuidadores sobre decisiones relativas a su imagen y consecuentemente, el adolescente tendrá mayores posibilidades de publicar su imagen que las que tiene un niño, sin injerencias de los adultos.

Podría el niño o adolescente, cuyos padres le prohíben captar, reproducir o publicar su propia imagen, accionar en sede jurisdiccional, exigiéndole al Juzgado de Familia competente, que proteja su derecho vulnerado por sus padres, cual es su potestad de utilizar su imagen autónomamente. ¹²

Faz negativa del derecho a la propia imagen y cuidado personal

¿Tiene un niño o adolescente la facultad de impedir que se capte, reproduzca y/o publique su propia imagen?

La respuesta es, a todas luces, sí.

Si un tercero pretendiere aquello, el primer llamado a impedirlo, son sus padres, en cuanto garantes de los derechos de sus hijos y representantes legales de aquéllos.

El conflicto se suscita si los padres desean captar, reproducir la imagen de sus hijos.

¹¹ Sobre estos principios, véase a (Correa y Vargas, 2011, pp. 177-204).

¹² El procedimiento tutelar a aplicarse, debiere ser el consagrado en el §1 "De la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes" del Título IV "Procedimientos Especiales" de la Ley N.º 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

Si el niño o adolescente, por el motivo que fuere, no está capacitado para opinar respecto a tal captación, reproducción o publicación, los padres no están facultados para usar la imagen del niño o adolescente que tienen bajo su cuidado. Si el derecho a la propia imagen es un derecho fundamental, no puede ser la imagen de un niño o adolescente empleada por sus padres, sin que el niño o adolescente tenga al menos el derecho a ser oído sobre este punto.

Es deber de los padres velar por la integridad de sus hijos, por la honra de estos, y por su pudor o recato; y si ellos no pueden pronunciarse si acaso desearan exponer su propia imagen a terceros, no pueden los padres asumir que su deseo es exponerse y ventilar su intimidad a nadie.

Si el niño o adolescente, puede opinar respecto a si desea que sus padres capten, reproduzcan o publiquen su imagen, habrá que atenerse a su opinión sobre ello.

Prima facie, si el niño o adolescente desea que se capte, reproduzca o publique su imagen, los padres no debieren oponerse a ello: la oposición debiere fundarse única y exclusivamente en el interés superior de ellos, teniendo presente la autonomía progresiva que el ordenamiento jurídico les reconoce.

En caso de vulneración de tal derecho, la vía procesal para solicitar el cese de la captación, reproducción o publicación ilegítima, es la misma ya expuesta, esto es, acogerse al procedimiento establecido en la Ley N.º 19.968 que crea los Tribunales de Familias, interponiendo una medida de protección a causa de la vulneración al derecho a su propia imagen.

36

Violación al derecho a la propia imagen. Aristas judiciales

Formal y procesalmente, la interposición de una medida de protección ante un Juzgado de Familia, como ya se ha señalado en las líneas anteriores, es el cauce idóneo para representar la violación al derecho a la propia imagen de los niños y adolescentes.

Queda ahora por dilucidar, con algo más de profundidad, la fundamentación normativa (en una medida de protección) del derecho a la propia imagen que le asiste a estas personas. Al encontrarse silente la ley, la CDN aparece a la vista.

El estudio de la CDN lo centraré en tres puntos: primero, si la imagen está consagrada como un derecho en este tratado; segundo, si está facultado el niño o adolescente a captar, reproducir y publicar su propia imagen, bajo los preceptos de la convención; y tercero, el rol que en todo ello juega el principio de autonomía progresiva del niño y adolescente.

En su artículo 8.1. se lee lo que sigue **“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, ... , sin injerencias ilícitas”**.¹³ En el numeral siguiente del mismo artículo, se prescribe que *“Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*.

La imagen es parte consustancial de la identidad (Anguita, 2006, p. 378)¹⁴ luego la CDN ordena su respeto, y en caso que la imagen del niño o adolescente se capte, reproduzca o publique de modo ilegítimo, exige el tratado restablecer la identidad violentada.

Sobre el segundo extremo a estudiar, el artículo 13.1 de la CDN expresa lo siguiente *“El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”*.

No obstante cubrir el derecho a la propia imagen la facultad de captar, reproducir y publicar la misma, explícitamente este artículo autoriza al niño y adolescente a difundir información, la que puede consistir en su propia imagen.

Sintetizando hasta acá: el derecho a la propia imagen se haya consagrado implícitamente en la CDN y faculta el tratado al niño o adolescente a captarla, difundirla y publicarla.

Sobre estas posibilidades el principio de la autonomía progresiva juega un papel preponderante. Consagrado fundamentalmente en el artículo 5 de la CDN¹⁵, implica que a mayor autonomía del niño o adolescente, menor es la posibilidad de injerencia de los padres respecto a la decisiones de ellos (Herrera, 2011, pp. 28 y 29).¹⁶

En este orden de cosas, normativamente la CDN reconoce una capacidad de toma de decisiones *in crescendo* para el niño y adolescente, y en lo concerniente a su propia imagen, los padres deben ceder a las determinaciones que sus niños y adolescentes adopten, considerando su grado de madurez, más que decidir en bases a sus propias preferencias.

¹³ Estas negritas, y las que siguen, son del autor.

¹⁴ Junto al nombre y voz, según el autor.

¹⁵ Véase más arriba la referencia hecha en cit. (nº. 10).

¹⁶ Pese a que este artículo se centra en la relación entre los padres y sus hijos niños o adolescentes, la autonomía progresiva fija estándares de cuidado no sólo a tales adultos, sino a la sociedad en general y al propio Estado.



Conclusiones

En sociedades como la nuestra, es de suma importancia el rol que juega la imagen, y entre todas las imágenes posibles, la más delicada y digna de protección es la imagen del propio cuerpo, y entre todos los cuerpos, especial cuidado debiere existir sobre el de los niños y adolescentes, en cuanto personas no capacitadas plenamente para ejercer sus propios derechos humanos.

El cuidado personal incluye el deber de los padres de velar por el derecho a la propia imagen de sus hijos, niños y adolescentes, y en tal sentido, la posición conservadora es la más razonable: si hay duda sobre la pertinencia de captar, reproducir o publicar la imagen de aquellas personas, la acción a seguir es lisa y llanamente no captarla, no reproducirla y/o no publicarla.

Como corolario de ello, si no hay posibilidad que el niño o adolescente se pronuncie sobre el uso de su propia imagen, los padres no están habilitados para asumir que la presunta voluntad de ellos, sería exponerse, pues el cuidado personal supone deberes de protección a la integridad de los niños y adolescentes y una de las protecciones principales debiere ser no utilizar la imagen, en cuanto proyección de la propia personalidad de aquéllos, si el consentimiento de estos materialmente no existiere o fuere insuficiente.

Referencias

- Anguita, P. (2006). Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la propia imagen y a la vida privada en Chile (1981-2004): Un intento de sistematización. En *Libertad de expresión en Chile*. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, 319-521.
- Barcia, R. (2011). *Fundamentos del derecho de familia y de la infancia*. Santiago: Thomson Reuters Puntotex.
- Correa, P., y Vargas, M. (2011). La voz de los niños en la justicia de familia de Chile. *Revista Ius et Praxis*, 17 (1), 177-204.
- Herrera, M. (2011) La democratización de las relaciones de familia. Desafíos de la relación padres e hijos desde el principio de la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, 4, 17-56.
- López, C. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Santiago: Editorial Metropolitana.
- Morduchowicz, R. (2012). *Los adolescentes y las redes sociales. La construcción de la identidad juvenil en internet*. Buenos Aires.: Fondo de Cultura Económica.
- Nogueira, H. (2007). El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización. *Revista Ius et Praxis* 13 (2), 245-285.
- Nogueira, P. (2010). *El derecho a la propia imagen. Naturaleza jurídica y sus aspectos protegidos*. Santiago: Libro.
- Rodríguez, M. (2011). *El cuidado personal de niños y adolescentes en el nuevo derecho chileno de familia* (2ª ed., Santiago, Legal Publishing Chile, 2011).
- Salomon, J. (2008). *Los científicos. Entre poder y saber*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes Editorial.



Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (CIDN): Un Instrumento Trascendente para la Infancia.

Consuelo Gazmuri Riveros¹

Resumen:

Este artículo aborda en primer lugar el tema de la fuerza obligatoria para el Estado de Chile y el rango supralegal de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, a la luz de la norma contenida en el inciso segundo del artículo quinto de nuestra Constitución Política para, posteriormente, desarrollar el contenido e implicancias del interés superior del niño, como principio rector de la Convención y plantea enseguida, tres derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, garantizados especialmente por este tratado internacional. Tales son el derecho a la no discriminación, el derecho a la identidad y el derecho a ser oído. El documento finaliza con una breve reflexión sobre la importancia de la Convención y la consecuente necesidad de difundirla.

¹, Abogada Universidad de Chile, profesora de derecho civil y asesora jurídica de la Dirección Nacional Sename.

Palabras Claves:

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, interés superior del Niño, Derecho a la no discriminación, Derecho a ser oído, derecho a la identidad.

Abstract:

This article discusses the mandate of the State of Chile and the supra-legal range of the International Convention On the Rights of the Child, in light of the norm contained within the second paragraph of the fifth article of our Constitution. The article then discusses the content and implications of the best interests of the child as a guiding principle of the Convention and focusses on three fundamental rights of children and adolescents, especially guaranteed by this international Convention. Such are the rights to non-discrimination, the right to identity and the right to be heard. The document ends with a brief review on the relevance of the Convention and the consequent need to disseminate it.

Keywords:

International Convention on the rights of the child, the best interests of the child, right to non-discrimination, right to be heard and right to identity.

El día 14 de agosto recién pasado se celebró el aniversario N° 14 de la ratificación por Chile de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que en adelante llamaremos por su sigla, CIDN.

41

La CIDN es un Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en noviembre de 1989 y ha sido ratificada por todos los países del mundo, salvo Estados Unidos, Somalia y Sudán del Sur. Reconoce como precedentes la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de Ginebra de 1924 sobre, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados internacionales que forman parte del derecho internacional de los derechos humanos.

Al constituir un tratado sobre derechos humanos ratificado por Chile, y que se encuentra vigente, su normativa tiene en nuestro país un rango igual al de la Constitución y por tanto, superior al de una ley. Esta circunstancia se desprende del inciso segundo del artículo quinto de la Carta Fundamental, el que establece que el ejercicio de la soberanía tiene como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución y los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes.

En palabras simples, que la CIDN tenga este rango constitucional, significa que ninguna ley puede contravenir lo establecido en ella, bajo pena de inaplicabilidad que puede ser declarada por el Tribunal Constitucional.

Conviene puntualizar, que la CIDN, a diferencia de nuestra legislación interna, que habla de “niños, niñas o adolescentes”, solo se refiere a niños, señalando en su

artículo primero que para efectos de la Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad.

La CIDN tiene como principio rector el del Interés Superior del Niño y así, su artículo 3º N° 1 señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

En materia jurídica, los principios, son enunciados que si bien no son formalmente normas, cumplen dos funciones muy importantes, a saber, la función interpretativa y la función integradora:

En relación a la primera, los principios son utilizados por los jueces, legisladores y, en general, por los juristas, para interpretar normas jurídicas cuyo sentido pueda resultar dudoso, o al menos no lo suficientemente claro.

La segunda, es la que permite llenar lagunas jurídicas, esto es decidir, sobre una cuestión que no esté expresamente regulada por la ley.

El concepto de interés superior del niño alude al aseguramiento del ejercicio y protección de los derechos fundamentales de los niños, procurando la satisfacción de todos los aspectos de su vida que permitan asegurar el libre y sano desarrollo de la personalidad.

42

Nuestra Corte Suprema ha dicho que este Principio, aunque difícil de conceptualizar, queda claro que alude al pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente y su finalidad cubre el desarrollo de los potenciales del menor (sic) y la satisfacción de sus necesidades en los diferentes aspectos de su vida.

Siguiendo esta idea, el artículo 222 del Código Civil establece que: “La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Sin embargo, no siempre es posible la satisfacción simultánea de todos los derechos de los niños y, en determinadas situaciones, algunos pueden colisionar con otros, como por ejemplo el derecho de los niños a vivir con sus padres, frente al derecho a la vida y la integridad física y psíquica, cuando el niño sufre maltrato, abuso o abandono de parte de su familia. En estos casos, el principio actúa como un mecanismo de solución del conflicto, estableciendo un orden de prelación entre los derechos, pero no en forma abstracta, sino aplicándola a cada situación concreta y particular, buscando en cada caso cuál de los derechos en juego es más relevante para lograr el desarrollo integral del niño. Para ello, se requiere un análisis conjunto de los derechos que han sido afectados y aquellos que una determinada resolución judicial puede afectar, debiendo ponderar la importancia relativa de cada uno. En el ejemplo, obviamente es el segundo, pero, en no todos los casos la cuestión es tan evidente, por lo que se requiere un adecuado razonamiento judicial o de la autoridad administrativa pertinente.

En su preámbulo, la CIDN reitera lo ya señalado antes por la Declaración de los Derechos del Niño, en el sentido que éste, por su falta de madurez física y mental éste necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Pero, aparte de esta especial protección que se debe al niño, la CIDN lo considera como un sujeto de derechos. En tanto persona humana, es titular de todos los derechos fundamentales, si bien algunos, como los políticos están diferidos en su ejercicio. Entre ellos, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, la protección de la vida privada y la honra, la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, la igualdad ante la ley, la libertad personal y la seguridad individual, la defensa jurídica, la educación, la protección de la salud y la libertad de emitir opinión.

1.- El derecho a la no discriminación

En términos generales, discriminación es el acto de tratar a un individuo o a un grupo de personas de una manera ilegal o desfavorable, por motivos de raza, color, sexo, nacionalidad, idioma, religión, origen social o cualquiera otra característica. El término alude a una diferencia arbitraria de trato.

Prohibir la discriminación entre los seres humanos es un principio fundamental y absoluto, declarado por todos los tratados internacionales sobre los derechos humanos.

Ya la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948 reconoce este derecho, en los siguientes términos: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Así, la Convención Americana de los Derechos Humanos, refiriéndose a una de las dimensiones de la no discriminación, dispone, en su artículo 24, que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Nuestra Constitución Política, a su vez, comienza declarando, en su artículo primero, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, en su artículo 19, numeral 2º, garantiza la igualdad ante la ley y establece que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

Por su parte, la CIDN impone a los Estados Partes, en su artículo 2, el deber de respetar los derechos de los niños sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquiera otra condición del niño o de sus padres. Les impone, además, la obligación de tomar 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, sus tutores o sus familiares.

El citado artículo, entonces, impone, en primer lugar, un deber directo al Estado, a través de todos sus órganos, de respetar los derechos de los niños sin discriminar entre ellos, y, en segundo lugar, otro indirecto, de garantizar que no sean discriminados por instituciones o personas privadas.

2.- El derecho a la identidad

Este derecho dice relación con la totalidad del patrimonio cultural de una persona; aquello que hace que cada cual sea uno mismo. Deriva, como todos los derechos fundamentales, de la dignidad intrínseca de la persona.

Se ha llegado a decir que el derecho a la identidad es simplemente el derecho a ser uno mismo, y no otro.

En opinión del jurista peruano Carlos Fernández Sessarego² es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a una persona en la sociedad, que se forja en el pasado, donde se hallan las raíces y condicionamientos, pero se despliega en el tiempo, traspasando el presente y proyectándose hacia el futuro.

La identidad comprende los orígenes y la pertenencia, abarcando el nombre, la filiación, la nacionalidad, el idioma, las costumbres la cultura y los demás elementos que componen el propio ser.

44

Nuestra Constitución Política no garantiza este derecho en forma explícita, pero sí implícita, en tanto derivado de la dignidad humana.

La dignidad de la persona reside en el hecho de que es, no un qué, si no un quién, un ser único, insustituible, dotado de intimidad, de inteligencia, voluntad, libertad. Immanuel Kant (1724 – 1804), expresó esta idea, diciendo que ya por su propia naturaleza, la persona es un fin en sí misma, esto es, algo que no puede ser usado como medio.

La CIDN consagra el derecho a la identidad en sus artículos 7 y 8. El primero se refiere a diversos aspectos de la identidad y consagra el derecho del niño a su inscripción, lo que resulta clave para que pueda acceder a los derechos sociales y culturales, tales como la educación y la protección de la salud. “Dice así: “El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho, desde que nace, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. A este respecto, es útil señalar que la ley 4808 sobre Registro Civil, fija un plazo de treinta días, contado desde la fecha del nacimiento, para que el padre o la madre hagan, ello u otras personas a quienes enumera la ley están obligados a hacerla.

El artículo 8, por su parte, se refiere al compromiso que adquieren los Estados Partes de respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas. Esta última expresión – sin injerencias ilícitas - es importante, porque de otra manera cabría pensar que un Estado Parte no podría contemplar un

² Derecho a la Identidad, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992

sistema de adopción plena, en que el adoptado pasa a tener el estado civil de hijo de sus adoptantes y pierde, en consecuencia, sus apellidos originales.

En virtud de este derecho, en muchas legislaciones los padres adoptivos adquieren el compromiso de informar, tan pronto el grado de madurez del niño lo permita, su condición de adoptado. La ley chilena sobre adopción, por su parte, establece que el adoptado tiene derecho a requerir su expediente de adopción, que se mantiene en custodia en el Servicio de Registro Civil, donde figuran sus antecedentes familiares.

3.- El derecho a ser oído

Nuestra Constitución Política, en su artículo 19, numeral 3º, garantiza el derecho a la defensa jurídica, asegurando, al mismo tiempo, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado. Se trata de lo que suele llamarse debido proceso. La misma garantía está contenida en varios tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Es parte esencial del debido proceso, que toda persona que pueda (y en el ámbito penal, deba) comparecer ante un órgano dotado de la facultad de dictar una sentencia que la afectará, sea en sus bienes, en su libertad personal o, en término más generales, en cualquiera de sus derechos, hacerse oír y, presentar sus defensas, por medio de un letrado que las haga valer.

Ahora bien, en los procesos penales que pueden terminar en una sentencia condenatoria que afecte un derecho tan relevante como la libertad personal del imputado, éste como parte de su garantía del debido proceso tiene la oportunidad de hablar por sí mismo, más allá de la defensa que hagan sus abogados y esto vale tanto para los adultos

El caso de los niños, niñas y adolescentes es especial, pues no solo requieren asistencia de un letrado que defienda sus derechos e intereses, sino que necesitan que se les oiga personalmente, en los asuntos que les afecten. Esto es así porque las decisiones que los órganos judiciales y, en algunas ocasiones, administrativos tomen a su respecto pueden afectar sus vidas en esferas sumamente sensibles e íntimas. De esta manera, los niños niñas y adolescentes tienen el derecho a expresar sus opiniones, además de tener también el de contar con un abogado que los represente. Como es fácil comprender, este derecho a ser oído solo puede ser efectivamente ejercido cuando el niño o niña ha alcanzado las condiciones de madurez que le permitan formarse un juicio propio.

La CIDN, consagra este derechos en su artículo 1, que a la letra señala: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté 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 las opiniones del niño, en función de su edad y madurez”.

El artículo continúa señalando que para ese fin se dará, en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en conformidad a las normas de procedimiento del Estado en cuestión.

De todo lo antes expresado, puede colegirse la importancia de esta Convención, pero lamentablemente ella es poco conocida, no solo en el ámbito de los operadores jurídicos (con excepción de los jueces de familia, quienes, en general, tienen suficiente noticia de ella aunque suelen darle interpretaciones muy diversas, sobre todo en lo relativo al interés superior del niño); sino también en la esfera de los padres, educadores, operadores de salud e instituciones de protección de niños, niñas y adolescentes vulnerados o de reinserción social de jóvenes infractores de ley.

Difundir la CIDN es una tarea que como Sename no podemos soslayar.

Referencias

Fernández, C. (1992) Derecho a la Identidad. Editorial Astrea, Buenos Aires.



Curador Ad Litem y el Derecho de Participación Consagrado en la Convención de los Derechos del Niño.

Jorge Lavanderos Svec¹

47

Abstract:

El texto da una apreciación respecto de las funciones del curador Ad Litem, figura que aparece recientemente en la legislación chilena con la promulgación de la Ley de Tribunales de Familia. El curador ad litem cautela los derechos de los niños/as, a través de considerar su opinión o representar adecuadamente sus intereses ante un Tribunal de Justicia.

Representando los derechos del Niño, el curador ad litem, *debe* asegurar la participación de los niños y niñas en los procesos judiciales o administrativos, a la vez que representa y permite la participación de éstos, cuando se trata de la sustentación de una medida de protección en su favor, especialmente cuando sus intereses se presumen contradictorios con los de su padre/madre o representante legal.

Palabras Clave:

Curador ad Litem, Justicia de Familia, Convención sobre los Derechos del Niño.

Abstract:

¹ Abogado, Jefe del Depto Jurídico, Servicio Nacional de Menores, Sename, Magister en Derecho Público, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Bachiller en Ciencias Sociales, Diplomado en Responsabilidad Penal Adolescente, Diplomado en Nuevo Procedimiento Penal y Talleres de Litación Oral, Diplomado en Probidad y Transparencia en la Administración del Estado. Colaborador en Revista Señales. jlavanderos@sename.cl

The text gives an appreciation regarding the roles of guardian ad litem, a legal figure that appeared recently in the Chilean law with the enactment of the Family Courts Act. The Guardian Ad Litem seeks to protect the rights of children, by considering their opinion or to adequately represent their interests in a Court of Justice.

Representing the rights of the child, the Guardian Ad Litem must ensure the participation of children in judicial or administrative proceedings, while representing them and allowing their participation when a protection measure is being conducted in their favour, especially when their interests are presumed conflicting with their parents or legal representative interests.

Keywords:

Curator ad Litem, Family Justice, Convention on the Rights of the Child.

Durante los últimos años, el sistema de administración de justicia chileno ha sido objeto de un profundo proceso de modernización. El año 2004 en materia de justicia de familia se promulgó la Ley Nº 19.968 que crea los Tribunales de Familia, la que entre otras innovaciones, regula procedimientos especiales tendientes a cautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, indistintamente NNA) consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por Chile en 1989.

Uno de ellos es precisamente el derecho de los niños y las niñas a ser oídos y a que su opinión sea debidamente tomada en cuenta en todos los asuntos que puedan afectar su proyecto de vida. Este derecho se consagra como uno de los principios formativos de los nuevos procedimientos de familia y exige al sentenciador, al momento de resolver un asunto, tener como consideración primordial tanto el interés superior del niño como la opinión de éstos. Lo anterior, encuentra también consagración constitucional, a través de la figura de curador ad litem, *quien es considerado como el Defensor de los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, su presencia en el debate en tribunales es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente.*² El rol del curador ad litem en Chile, desde una perspectiva centrada en los derechos humanos de los NNA en tanto enfoque de desarrollo y como nuevo paradigma jurídico reconoce a los niños, niñas y adolescentes un estatus distinto, ya no como objetos de tutela estatal sino como sujetos plenos de derecho. Esta mirada responde a su condición de personas que cuentan con un especial grupo de derechos, que deben ser protegidos y garantizados por el Estado principalmente.

Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome (Nota del autor).

Por otra parte, los NNA pueden ejercer dichos derechos por medio de su autonomía progresiva³ lo que implica que deben ser protagonistas de su propia vida y que irán adquiriendo autonomía para la toma de decisiones de acuerdo a su evolución. Lo anterior, sin duda se convierte desde otra perspectiva, en una obligación para el Estado, sus órganos y la sociedad en su conjunto, quienes tienen el deber de dar promoción y protección de los derechos de NNA, estableciendo todos los mecanismos administrativos y jurisdiccionales que aseguren la plena satisfacción de aquellos derechos.

El artículo 19 n° 3 de la Constitución garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, en cuyo caso, todas las personas, sin distinción de sexo, religión, edad o condición, tiene el derecho a defensa jurídica en la forma en que la ley señala y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado, si hubiere sido requerida. En el caso de los NNA que hubieran sido materia de una medida de protección y/o cautelar de la ley 19.968 de ingreso a un sistema residencial, los derechos a cautelar por parte del Estado se hacen aún más sensibles, ya que el Juez de Familia deberá pronunciarse sobre, entre otros, restringir derechos esenciales y fundamentales.

Se debe avanzar en el imperativo del Estado de brindar una atención especial y priorizada de aquellos NNA que se encuentren sujetos a una medida de protección o cautelar especial de internación, en un sistema residencial del Estado o de otros organismos privados en calidad de coadyuvantes, en cuyo caso habrá que mejorar la representatividad real de NNA en cuanto cumplimiento de una obligación del Estado, en su rol de garante principal de los derechos de los NNA.

49

La obligación estatal y el cumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas por Chile al ratificar la CDN y elevarla a rango constitucional, hace coherente la normativa interna de diversa jerarquía (artículo 19, ley 19.963, artículo 19 N° 3 CPR) con el artículo 12° del referido tratado internacional, que consagra el derecho de participación de los NNA y especialmente a aquella emanada del número 2° del citado artículo, que se refiere a la participación de NNA en procesos judiciales.⁴

Si la figura del curador ad litem vino entonces a dar cumplimiento a la obligación que pesa sobre el Estado de asegurar la participación de NNA en los procesos judiciales o administrativos, y entendiendo que los NNA requieren de una protección especial de garantía y plena satisfacción de sus derechos, el rol del curador ad litem se nos presenta entonces como el medio idóneo para dar efectividad a la representación y participación de NNA que ingresan a un sistema residencial y están privados temporal definitivamente de representación legal.

³ El cambio de paradigma de la protección integral de los derechos de la niñez significa que los niños, niñas y adolescentes deben ser considerados sujetos plenos de derecho y que son sus derechos los que merecen una protección especial.

⁴ Art. 12 CDN: "1. Los Estados Partes 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".

Año 8 / N°13
Diciembre 2014

De lo anterior y en consideración a nuestro Servicio, se han logrado avances importantes en cuanto a la creación del cargo del Comisionado para la Infancia y Adolescencia, instancia de coordinación que busca representar debidamente a los niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales, y que cuenta con competencia técnica para articular redes y especialmente los programas de representación jurídica que ejecutan los organismos colaboradores de Sename, permitiendo concentrar todos los esfuerzos en defensa de la infancia.



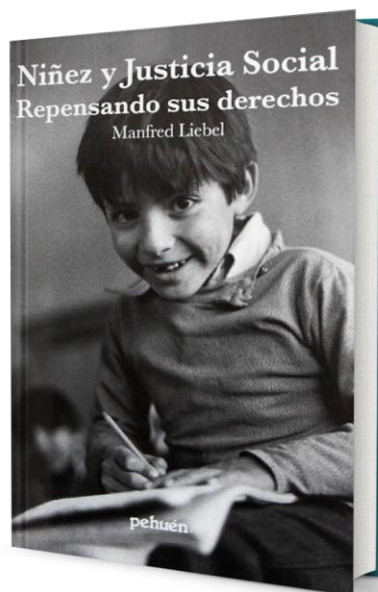
II. RESEÑAS



Niñez y Justicia Social. Repensando sus derechos.

Manfred Liebel, 2013, Ediciones Pehuén
Santiago, Chile
287 páginas.

El propósito del autor es construir con las herramientas de la sociología, una respuesta para avanzar hacia una sociedad de derechos. Este último trabajo del autor, se inicia con la pregunta sobre el ejercicio de los derechos y los contextos para su concreción. Para este sociólogo alemán, Manfred Liebel, no existen argumentos que puedan condicionar los derechos, en este sentido expresa que quienes restringen la participación “por razones”, realizan una discriminación. El autor con el impulso de la Convención procura ir más allá, despejando las condiciones para un efectivo protagonismo de la infancia de manera de reconocer y hacer posible la participación de los niños mediante la generación de oportunidades.



52

El autor reconoce en el niño la condición de ser un actor capaz de reclamar justicia. Liebel reflexiona, a partir de la pregunta acerca del cómo manejar las diferencias individuales o las características culturales específicas de distintos grupos de niños/as. Entre las respuestas desde las políticas públicas y la intervención, adquieren relevancia las “acciones compensatorias” o de discriminación positiva. En paralelo el autor intenta dibujar los escenarios de las relaciones entre niño y adultos, quien expresa que la proximidad y la reducción de las distancias vendría dada por la exploración de nuevas formas de acceso a través de la comunicación. Lo contrario – la no interrelación- implicaría reducir a la infancia a un gueto, desde donde se hace inviable el ejercicio de sus derechos, políticos, sociales y económicos.

Más adelante el autor enfrenta el tema del desarrollo de las ideas por parte de los niños como original contribución para reinterpretar el sentido de la justicia. En este encuadre Liebel, busca superar las miradas legalistas para avanzar en una perspectiva situada de la justicia como un ejercicio en que caben los conflictos y las luchas sociales. El autor analiza en sus posibilidades el concepto de justicia como expresión de la democracia, sugiriendo la necesidad de vincularlo a la vida concreta y en cierta forma a los escenarios en que acontece la vida de los niños.

Como contribución particular Lieben, analiza la pertinencia del concepto de agenciamiento, entendido como una potencialidad de emprender acciones de manera autónoma por parte del niño, esto es sin mediar la intervención adulta. El autor revisa en este sentido, la acción colectiva emprendida por niños y niñas en movimientos sociales en América Latina. La propuesta teórica del autor incorpora

también el concepto de “capabilidades” referido a “las capacidades de los sujetos humanos, junto a sus potencialidades y, a veces, a sus capacidades colectivas”. Desde aquí conecta con los que denomina “justicia participativa”, como una forma de concreción activa de los derechos por parte de sus protagonistas.

Mi cuerpo es un regalo

Vinka Jackson; 2013, Ediciones Blok,
Santiago, Chile
39 páginas.

Se trata de un libro con dos destinatarios simultáneos los niños /as y sus padres. La autora, psicóloga especialista en temáticas de abuso y reparación en conjunto con la artista Marianela Frank, a cargo de las ilustraciones, nos entregan un material cuidadosamente construido para provocar un efecto primordial: prolongar desde la lectura y los afectos el acceso a la intimidad de los cuerpos.

El texto es un aporte más de la autora empeñada en promover una ética del autocuidado, la salud y el bienestar infantil. Esta vez el texto busca promover una lectura dialogada entre adultos y niños a partir de la presencia del cuerpo como una realidad sensible que es preciso descubrir.



53

De este modo, las páginas bellamente ilustradas son cada una de ellas una invitación a reconocer los órganos del cuerpo, sus propiedades y su funcionamiento. El texto contiene una guía para “madres, padres, familias y educadores”, de modo que la lectura sirva de puente al sentido de la experiencia personal de habitar un cuerpo, lugar intransferible de la experiencia, albergue de la intimidad y vínculo comunicativo con el mundo.

La lectura individual del libro, en su simplicidad, es un preámbulo al conocimiento de la infancia haciéndose partícipe de su lenguaje, las láminas, acompañan los textos posibilitan descubrir, desde la sensibilidad del lector, la curiosidad, la imaginación, junto a los temores y las dudas de niños y las niñas. Claramente la lectura contribuye a reconocer la condición de la infancia, desde su ternura y fragilidad hasta el horizonte del cuidado de su crecimiento y la valoración de su dignidad.

Hernán Medina Rueda, sociólogo Unidad de Estudios SENAME.

Señales



Publicación semestral especializada en infancia y adolescencia del Servicio Nacional de Menores