



UNIVERSIDAD ACADEMIA DE HUMANISMO CRISTIANO
ESCUELA DE TRABAJO SOCIAL

**Complementariedad de la judicialización y el
trabajo social a favor de niños, niñas y
adolescentes amenazados, restringidos o
vulnerados en el goce y ejercicio de sus
derechos fundamentales.**

Profesor guía: Sr. Omar Ruz

Estudiante: L. Erik C. Lombaert

Tesis para optar al grado de Licenciado en Trabajo Social

Tesis para optar al Título Profesional de Trabajador Social

Santiago de Chile

2013

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	4
1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	9
2.- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.	11
3.- OBJETIVOS.	12
4.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.	13
5.- ESTRATEGIA METODOLÓGICA.	13
5.1.- Tipo de estudio.	13
5.2.- Universo.	15
5.3.- Unidad de análisis.	16
5.4.- Muestra	17
5.5.- Análisis de información.	18
6.- VARIABLES.	19
I PARTE: MARCO TEÓRICO	20
CAPITULO 1	21
LA RELACIÓN ENTRE CAMPOS	21
1.- El campo del derecho.	21
2.- El campo del trabajo social.	23
3.- El campo del poder.	25
4.- Prácticas discursivas.	28
II PARTE: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	30
CAPITULO 2	31
PRÁCTICAS DISCURSIVAS JURÍDICAS	31
1.- Contextualización.	31
1.1.- Los derechos humanos.	31
1.2.- Universalismo versus relativismo cultural.	39
2.- Enunciados básicos del campo jurídico.	44
2.1.- Tratados internacionales, doctrina y tribunales de alzada.	44
2.2.- La legislación.	50
2.3.- La administración.	55
3.- Análisis de las prácticas discursivas del campo jurídico.	57
CAPITULO 3	64
PRÁCTICAS DISCURSIVAS EN EL CAMPO DEL TRABAJO SOCIAL	64
1.- Contextualización.	64
2.- Enunciados básicos del campo social.	66

2.1.- El ámbito del mercado.	70
2.2.- Los ámbitos del derecho y la política.	73
2.3.- El deseo mimético como motor de la interacción.	77
2.4.- Interacción y lealtades invisibles.	83
3.- Análisis de las prácticas discursivas del campo social.	86
CONCLUSIONES	95
HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN	104
APORTES PARA EL TRABAJO SOCIAL	106
BIBLIOGRAFÍA.	107

INTRODUCCIÓN

El día 20 de noviembre del año 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó y abrió a la firma y ratificación la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 1989). Este tratado de derechos humanos fue firmado por el Presidente de la República de Chile de ese entonces, Sr. Patricio Aylwin Azocar, el día 26 de enero del año 1990, luego, aprobado por el Congreso, ratificado y, por tanto, llevado a la categoría de Ley, como consta en el Decreto N° 830 del 13 de Agosto del 1990, publicado en el Diario Oficial de 27 de septiembre de ese mismo año.

La Convención desarrolla y dota de eficacia jurídica la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada exactamente treinta años antes, por la misma instancia internacional, en cuanto establece deberes jurídicamente vinculantes para los Estados Partes que los obliga no sólo a reconocer¹ y respetar² los derechos de la niñez, sino, además, a garantizar³ o protegerlos⁴. A la vez, la Convención compromete a “*las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños*” (Ibíd.: Art. 3º, N° 3). La condición de garante se extiende a la sociedad civil, medios de comunicación y empresas privadas (garantes corresponsables o colaboradores), como asimismo, a la comunidad, las familias y las personas (garantes inter- o co-relacionales).

En su artículo 4º, la Convención mandata y obliga al Estado suscriptor - garante principal de los derechos humanos - adoptar “[...] *todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la [...] Convención*” (Ibíd.: Art. 4º). Del artículo 40º 3/b se desprende la preeminencia de respuestas administrativas efectivas

por sobre la judicialización de necesidades de los niños, niñas y adolescentes.

Es en este contexto que las medidas de protección de los derechos de la niñez y adolescencia, reguladas en el Párrafo Primero del Título IV de la Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia, adquieren su particular significado en cuanto *“tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados”* (Ley N° 19.968: Art. 68°).

Muchas de estas medidas de protección se cumplen en instancias de administración directa o de organismos colaboradores acreditados por el Servicio Nacional de Menores. A dicho servicio, de dependencia del Ministerio de Justicia, le corresponde

“[...] diseñar y mantener una oferta de programas especializados destinados a la atención de [...] niños, niñas y adolescentes [que han sido vulnerados en el ejercicio de sus derechos o que han infringido la ley penal], así como estimular, orientar, y supervisar técnica y financieramente la labor que desarrollen las instituciones públicas o privadas que tengan la calidad de colaboradores acreditados” (Decreto Ley N° 2.465: Art. 1°).

Por cierto, la Convención sobre los Derechos del Niño no se delimita a la protección especial. Chile, como Estado Parte, al ratificarla, debería garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, lo cual implica, entre otros, gestionar los recursos necesarios, ponerlos a su disposición y asegurar su accesibilidad, siempre a partir del principio de la no-discriminación e igualdad. Más que propiciar la superación de la vulnerabilidad – intencionando suplir carencias –, se debería remover los obstáculos que permitan la dignidad y desarrollo humano en condiciones de igualdad.

Refiere a la preeminencia de la protección universal de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes por sobre la especial.

Ambas expectativas – la preeminencia de respuestas administrativas por sobre la judicialización y de la protección universal por sobre la especial – son deficiencias reclamadas por la Sociedad Civil a través de – entre otros – la Campaña “Movilizándonos por una cultura de protección integral de Derechos”, acorde a las respuestas del Comité de Derechos del Niño del 2002 y del 2007 a los respectivos informes oficiales enviados por el Gobierno e informes “sombra”, enviados por la Sociedad Civil. Se lee:

“El Comité celebra la incorporación de numerosos artículos sobre los derechos del niño en la Constitución y en numerosas enmiendas legislativas. No obstante, el Comité lamenta que todavía no se haya ultimado la reforma de la Ley de menores (Ley Nº 16618 de 1967) con el fin de contar con una ley integral de protección del menor, según lo recomendado por el Comité en sus observaciones finales anteriores de 2002 (CRC/C/15/Add.173).” (Comité de los Derechos del Niño, 2007: 3).

Pese a la deficiencia legislativa y restricción por la escasez de recursos puestos a disposición, sea por parte del Estado, sea en el marco de la responsabilidad social de las empresas, u otros, se reconocen una gran variedad de programas, proyectos, iniciativas, acciones, etc. que constituyen, de una u otra forma, intervenciones de promoción de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, de prevención de su restricción o vulneración, de restitución de derechos y de abordaje de las secuelas interaccionales, psicológicas y somáticas, en caso de su violación.

Por otro lado, se observa una creciente tendencia a la judicialización de la convivencia social y societal. Se refiere al reconocimiento del sistema judicial como el centro de la resolución de conflictos, entendidos como

“el desencuentro o incompatibilidad de conductas, opiniones, percepciones, significaciones, deseos, intereses, objetivos, valores, afectos, etc. entre personas y/o colectivos, resultando en oposiciones, inclusive resistencias, resolviéndose – muchas veces – a través de la imposición del poder que tenga una de las partes, respondiendo la otra, sea simétrica, sea complementariamente” (Lombaert, 2009: 14).

Controversias del ámbito familiar, escolar, laboral, inclusive político, se tienden a llevar a Tribunales de Justicia. El propio Poder Judicial reclama incrementos importantes de demandas judiciales como consta de las cuentas públicas del Presidente de la Corte Suprema de los últimos años. Así, al inaugurar el año judicial 2010, el Ministro Milton Juica Arancibia indicaba:

“El aumento sostenido de la judicialización de los conflictos en nuestro país como lo indican las cifras de esta cuenta y las de años anteriores, podemos apreciarla también al compararnos con países de la Región. Según la información recogida en el Plan Iberoamericano de Estadística Judicial que midió el número de causas ingresadas a los sistemas judiciales por cada cien mil habitantes, Chile, por tercer año consecutivo, aparece en el primer lugar, superando con creces a los países que conforman el ranking aludido.” (Poder Judicial, 2010: 3).

En materias proteccionales y familiares, correspondientes a los Tribunales de Familia, los cuales empezaron a funcionar en todo el país recién a partir del 1º de octubre del año 2005, se ha observado una tendencia a la baja de la demanda - después de su caótico proceso de implementación con largas filas de espera comentado en su momento por varios medios de comunicación -, sin embargo ello se adscribe a medidas restrictivas de acceso, además de mejoramiento de la gestión (Fuentes Moreira, 2010). La Ley N° 20.286 (2008) introdujo modificaciones a la Ley N° 19.968 (op. cit., 2004) en cuanto introduce la mediación obligatoria para algunas materias como condición

para llegar a los tribunales (Ibídem: art. 106) y una etapa de control de admisibilidad de las demandas para desechar tempranamente las que fueran manifiestamente improcedentes y las que tuvieran problemas formales no subsanados dentro de cierto plazo (Ibídem: Art. 54-1 y siguientes). Sin perjuicio de lo anterior, la mediación aludida, es una condición para iniciar un juicio y/o se consolida por un veredicto judicial, lo cual sólo confirma la tendencia indicada.

Pareciera confirmarse la dominación de la visión liberal del Estado como juez y guardián de la seguridad por sobre el enfoque de derechos humanos con la investidura de las personas como plenos sujetos de derechos, capaces de ejercerlos por sí mismos – en el caso de los niños y niñas, “*en consonancia con la evolución de sus facultades*” (CIDN: Art. 5º) – y la activación del sistema judicial para situaciones extremas como, por ejemplo, conflictos de alcance penal o cuando los otros mecanismos de intermediación hayan fallado. En el primer caso, la acción social del Estado (Walgrave, 2000: 20), o sea, la gestión y articulación de la diversidad (Cortina, 2010: 35), la redistribución (Polanyi, 1994: 50-51) son supeditadas a su función de árbitro. Al fallar las instituciones y servicios públicos, son los Tribunales que los activan, develando un posicionamiento pasivo de la administración pública frente a sus propias falencias.

Desde el enfoque tutelar o de la vulnerabilidad, centrado en las necesidades de las personas y carencias de sus contextos, se busca un tercero a quien se cede el poder para superarlas. Se concibe el juez como un “buen padre de familia”. La obligatoriedad de denunciar se inscribe, en muchos casos, en esta dinámica.

Sin perjuicio de lo anterior, se destaca el acceso a la justicia⁵ como una garantía de goce, ejercicio y protección de derechos. Ello no excluye

alternativas (a la meramente jurisdiccional) de resolución de conflictos, sean administrativas, extrajudiciales, informales, no estatales, etc., siempre y cuando estén revestidas de *“independencia e imparcialidad [...] y, en general, de las demás garantías establecidas en tal precepto”* (Casal, 2005: 33), supervisado y validado por un tribunal o con posibilidad efectiva y en cada momento de hacer uso del derecho a la tutela jurisdiccional.

Es en este ámbito que, muchas veces, se superponen e interactúan los campos – refiriéndose a la concepción de Pierre Bourdieu - de lo jurídico-jurisdiccional con el trabajo social. Para efectos del presente estudio, se refiere con “campo del trabajo social” sólo a un aspecto de ello: El lugar de construcción de fundamentos teóricos para el trabajo social, a la vez, el espacio de reflexión crítica de la realidad social, referente para la intervención social. Es en este lugar de encuentro-desencuentro que se inscribe la investigación.

1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La tutela jurisdiccional efectiva se reconoce como un derecho humano. Se comprende como una garantía que no se restringe al acceso a un juez sin perjuicio de que cual sea la alternativa de gestión de los conflictos asociados a la amenaza, restricción o vulneración de derechos, nunca pueda restringir la concurrencia a alguna instancia que garantiza el reconocimiento, respeto, protección y realización de los derechos comprometidos.

En el ámbito de la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la legislación chilena dispone la obligatoriedad para denunciar vulneraciones de derechos constitutivas de delito⁶. Así, en el ámbito de la protección especial de los derechos de la niñez y adolescencia, la Ley N° 20.032 (2005)

que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename y su régimen de subvención, en su artículo 14º, inciso segundo, agrega además que “[...] *en aquellas situaciones que, no siendo constitutivas de delito, hagan necesaria una medida judicial a favor del niño, niña o adolescente, el colaborador acreditado deberá realizar la solicitud respectiva al tribunal competente*”. Por cierto, pese a que sólo un tribunal competente está facultado para dirimir si las “situaciones” son definitivamente “*constitutivas de delito*” o merecedoras de una medida judicial, la institución o profesional se ve en la obligación de “pre-juzgar” las situaciones que conozca.

Por otro lado, el Art. 70º de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, permite iniciar un procedimiento de aplicación de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes,

“de oficio o a requerimiento del niño, niña o adolescente, de sus padres, de las personas que lo tengan bajo su cuidado, de los profesores o del director del establecimiento educacional al que asista, de los profesionales de la salud que trabajen en los servicios en que se atienda, del Servicio Nacional de Menores o de cualquier persona que tenga interés en ello.” (Ley N° 19.968, op. cit.: Art. 70)

Para ello “*no necesitará cumplir formalidad alguna*” (Ibíd.).

En definitiva, los profesionales que trabajan en el ámbito de la promoción de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, prevención de vulneraciones o restricciones de estos (sean individuales como colectivas), reparación del daño asociado a vulneraciones, intermediación y mediación de conflictos que involucran a niños, niñas y adolescentes, etc., bajo el manto de la oportunidad y, a la vez, obligatoriedad, gozan de cierto margen de discrecionalidad para denunciar determinados hechos o situaciones, valorar

o motivar a que los involucrados lo hagan por iniciativa propia, preferir la resolución de conflictos colaborativas, etc.. Implica un posicionamiento frente a estos hechos o situaciones. Supone la toma de una decisión basada en un pre-juicio (juicio previo a la deliberación de las instancias formalmente instituidas y facultadas para tal cometido).

Se propone estudiar las prácticas discursivas del campo jurídico y del campo del trabajo social relativas a dicho margen de discrecionalidad y analizar los hallazgos desde el denominado “enfoque de derechos humanos”. La perspectiva referida pareciera confundirse muchas veces con procesos de normativización, normalización y control. De ahí, la importancia de revisar el objeto, o sea, sentido y significado, de las medidas judiciales de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, junto con los fines restitutivos, reparatorios y/o restaurativos que se espera de la “*intervención fundada*” – usando la terminología de Teresa Matus (1999) – a favor de niños, niñas y adolescentes amenazados, restringidos y vulnerados en sus derechos fundamentales, en la práctica profesional. Dos campos diferentes con hábitos profesionales asociados que, en el ámbito de consideración, interactúan: se espera su complementación, empero, se observa, en muchas oportunidades, su desencuentro.

A la vez, surgen prácticas discursivas en el campo jurídico y del trabajo social que develan un transitar diferenciado del paradigma de medidas de protección de niños, niñas y adolescentes al de protección integral de los derechos de los mismos.

2.- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.

En definitiva, con la investigación se pregunta: ¿La judicialización y el trabajo social a favor de niños, niñas y adolescentes amenazados, restringidos o vulnerados en el goce y ejercicio de sus derechos fundamental son complementarios? ¿Cuáles son las prácticas discursivas en torno al tema?

3.- OBJETIVOS.

Objetivo general 1.

Describir la articulación entre las prácticas discursivas jurídicas y las prácticas discursivas del ámbito del trabajo social relativas a la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

Objetivos específicos.

- 1.- Identificar los enunciados básicos en las prácticas discursivas del campo jurídico aplicadas en el ámbito de la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.
- 2.- Identificar los enunciados básicos en las prácticas discursivas del campo del trabajo social aplicadas en el ámbito de la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

Objetivo general 2.

Describir los aspectos más relevantes de la articulación entre las prácticas discursivas jurídicas y las prácticas discursivas del ámbito del trabajo social

relativas a la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

Objetivos específicos.

- 1.- Analizar los aspectos más relevantes de las prácticas discursivas jurídicas y del trabajo social en relación a la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.
- 2.- Analizar la relación entre las prácticas discursivas de ambos campos en relación a la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

4.- HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación no pretende validar o refutar hipótesis en concordancia con su carácter meramente hermenéutico-cualitativo.

5.- ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

5.1.- Tipo de estudio.

El presente estudio es de carácter exploratorio, comprensivo-interpretativo y, como tal, cualitativo, centrado en el enfoque hermenéutico.

“[...] [E]l análisis hermenéutico requiere de generar procesos [...] de transparentación, lo que implica que no podemos concebir al sujeto escritor ni a nosotros mismos intérpretes, como sujetos neutros, ya que de ser así estaríamos negando nuestra historicidad y por tanto nuestra autodeterminación

como sujetos que toman (tomamos) decisiones. No obstante, dicho desafío no implica «sustituir por una descripción hermenéutica de la experiencia la otra descripción realista u objetivista». Sino que más se trata de reconocer el sentido ético que ha adquirido la hermenéutica.» (Navia, 2007: 10)

En este contexto, se sigue aquí el estudio e investigación de las prácticas jurídicas y de intervención social como configuración discursiva. En concreto, un campo de significación acerca de cómo se comprenden los derechos fundamentales, mecanismos para su tutela y para gestionar conflictos asociados a su amenaza, restricción y vulneración. Esta trata del revelamiento de los significados y sentidos de las prácticas del discurso público, es decir, el estudio de las macroestructura, la coherencia global, la microestructura, el contexto, los enunciados, la intertextualidad, la enunciación, las implicaciones, la inferencia, los actos de habla, así como la de sus condiciones de producción que están más allá de la configuración gramatical del discurso (van Dijk, 1992).

Con el análisis del discurso se busca conocer un ámbito social específico, no determinado por una estructura sino como producción socio-histórica. En tal sentido, alguien - una "agencia social" (Giddens, 1991) - decide qué es, así como qué se debe entender por derecho, derechos humanos, conculcación de estos, etc. Mejor dicho, aquello que se impone en un campo de lucha en tanto relaciones discursivas de poder. Lo que equivale a decir que contribuye - como producción- no sólo a la construcción de un discurso sobre lo que se debe entender por amenaza, restricción o vulneración de derechos fundamentales, sino también a la construcción de una práctica social para su abordaje.

A la vez, el estudio es de tipo exploratorio, ya que "*el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado*" (Hernández Sampieri, Roberto y otros, 1995, p. 59), y descriptivo, en cuanto pretende evaluar

ciertos enunciados, temáticas y aspectos presentes en las prácticas discursivas analizadas.

5.2.- Universo.

Dado el carácter hermenéutico de esta investigación, el universo debe entenderse como el objeto de estudio, el que se sitúa en las prácticas discursivas de la doctrina jurídica y las prácticas discursivas del trabajo social, relativas a la gestión de conflictos interaccionales que resulten en una amenaza, restricción o vulneración de los derechos fundamentales de la niñez y adolescencia.

No se ha pretendido, bajo ninguna perspectiva, un estudio exhaustivo de las teorías o epistemes de estos ámbitos sociales, ni desde una perspectiva histórica, ni transversal, sino, el análisis de prácticas discursivas contemporáneas de sólo algunas corrientes consideradas de importancia que permitan iluminar rasgos complementarios y antagónicos entre ambos campos o espacios sociales, comprendidos como “*conjunto[s] de relaciones o [...] sistema[s] de posiciones sociales que se definen las unas en relación con las otras*” (García en Bourdieu, 2001: 14), en los cuales las posiciones posibles y disposiciones frente a estas (según la terminología de Bourdieu, 1995, 2000a, 2000b, 2001, 2003, etc.: “*hábitus*”),

“se definen de acuerdo a un tipo especial de poder o capital específico, detentado por los agentes que entran en lucha o competencia, que «juegan» en ese espacio social” (García, Ibíd.).

Interesa, en especial, la relación entre ambos campos o la interseccionalidad

“donde se enfrentan los detentadores de diferentes poderes o especies de capital que luchan por imponer el «principio de dominación dominante» o el «principio legítimo de dominación», intentando hacer valer su capital dominante [...]” (Ibíd.).

En tal sentido, se ha pretendido una indagación posible o una de las posibilidades de su construcción. Para ello, se ha tomado como objeto de estudio, determinadas prácticas discursivas jurídicas y del trabajo social, en tanto cantera, en ningún caso exhaustivas, desde donde se puede explorar la complementariedad o antagonismo de ambos campos sociales. En tal sentido, se postula una comprensión de potencial interacción entre los campos en cuestión.

5.3.- Unidad de análisis.

Para el presente estudio se ha configurado dos corpus muestrales, sujetos a los siguientes criterios de selección:

- Por fuentes de consulta;
- por pertenencia a los campos sociales mencionados;
- por representatividad de corrientes teóricas relevantes de cada uno de los campos;
- por autores y producción de textos relevantes y significativos.

5.4.- Muestra

Corpus muestral; Campo jurídico:

- Tratados internacionales de Derechos Humanos (Carta de las Naciones Unidas de 1945; Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales de 1960; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966; Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969; Convención de los Derechos del Niño de 1989; Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007)
- Constitución de la República de Chile;
- Leyes y Decretos (Leyes N° 19253, 19968, 20032, 20084; Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de Ministerio de Justicia del 2000; Decreto Ley N° 2.465 de 1969; Decretos N° 100 de 2005 y 830 de 1990);
- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Corte Suprema internacional y nacional;
- Diversos textos de los autores Miguel Cilleros, Mary Bellof, Rodrigo Figueroa, Ana María Farías, Jeanette Irigoín y Teodor Ribera.

Corpus muestral; Campo del trabajo social:

- Documentos del Sename y de la Corporación Programa Chasqui;
- Diversos textos de y sobre los autores Teresa Matus, Javier Corvalán, María Inés Suárez, Karl Polanyi, José Nun, Giorgio Agamben, René Girard e Iván Boszormenyi-Nagy.

Respecto al criterio de selección según fuentes de consulta, se incluyeron libros; estudios y artículos; textos electrónicos disponibles en internet; instrumentos legales (tratados internacionales, Constitución Política de la República, códigos, leyes, decretos, oficios, etc.); sentencias judiciales de Tribunales Internacionales y Nacionales.

Respecto al criterio de selección referente a los campos sociales de interés del presente estudio (los campos jurídico y del trabajo social) y representatividad de corrientes teóricas relevantes de cada uno de dichos campos, se ha optado por discursos asociados al formalismo, utilitarismo y garantismo jurídico, como asimismo, a algunas corrientes teóricas presentes en las fundamentaciones de intervenciones sociales comprendidas como intermediación de conflictos interaccionales. Esta última opción se fundamenta a partir del ámbito del objeto de estudio.

Se procedió con la selección de textos de autores por su relevancia y, por ende, influencia que han ejercido sus discursos escritos en los respectivos campos sociales de interés para este estudio. Vale recordar que se refiere con el “campo del trabajo social” sólo a un aspecto de ello: El lugar de construcción de fundamentos teóricos para el trabajo social, a la vez, el espacio de reflexión crítica de la realidad social, referente para la intervención social. La selección de autores se relaciona directamente con ello.

5.5.- Análisis de información.

Se ha optado por el análisis crítico de discursos con orientación hermenéutica como metodología de procesamiento de las prácticas discursivas seleccionadas, postulándose la hermenéutica como una

metodología que “se enmarca en el paradigma interpretativo comprensivo” (Cárcamo, 2005: 8). “[Q]uien la utilice deberá procurar comprender los textos a partir del ejercicio interpretativo intencional y contextual.” (Ibíd.: 5). Se ha preferido la línea de van Dijk (op. cit.) respecto al análisis crítico del discurso.

6.- VARIABLES.

Las variables son los campos del derecho y del trabajo social.

Notas:

¹ Artículo 6° inciso 1°, 15 inciso 1°, 18 inciso 1°, 23 inciso 1° y 2°, 24 inciso 1°, 25, 26 inciso 1°, 27 inciso 1° y otros de la Convención sobre los Derechos del Niño.

² Artículo 2° inciso 1°, 8° inciso 1°, 9° inciso 3°, 10° inciso 2°, 14 incisos 1° y 2° y otros de la Convención sobre los Derechos del Niño.

³ Artículo 2° inciso 2°, 6° inciso 2°, 12 inciso 1°, 20 inciso 2° y otros de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴ Artículo 3° inciso 1°, 8° inciso 2° y otros de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵ Artículo 19° N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile, además del artículo 20° de la misma Constitución; Artículo 8° (Derecho a las garantías judiciales) y 25° (Derecho a la protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica” (1969); Artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).

⁶ Entre otros: Art. 175° de la Ley N° 20.074 que establece Código Procesal Penal; Art. 84° de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia; Art. 14° de la Ley 20.032 que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename, y su régimen de subvención; Art. 13° de la Ley N° 20.000 que sustituye la Ley N° 19.366 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

I PARTE: MARCO TEÓRICO

CAPITULO 1

LA RELACIÓN ENTRE CAMPOS

Con el presente estudio se pregunta por la complementariedad del derecho y del trabajo social como ámbitos ligados y orientados hacia la resolución de conflictos. Específicamente, en este caso, se refiere a situaciones de vulneraciones, amenazas y restricciones de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes – menores de 18 años de edad, en conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño – que se postulan como productos de conflictos interaccionales, déficits en las políticas públicas prestacionales o falencias en su operacionalización.

Para lograr la revisión de la relación entre derecho y trabajo social, se ha requerido de argumentos y teorías, abstracciones tales, que permitan encontrarse en un plano interaccional similar, diferenciándose por un mínimo de variables. La teoría relacional de Bourdieu (2001) permite tal construcción, en cuanto, más allá de su reconocimiento como disciplinas científicas centradas en la gestión de conflictos interaccionales, como ya mencionado, y con el empleo relevante de instrumentos lingüísticos, ambos se postulan como campos sociales, diferenciándose en cuanto su relación con el campo del poder.

1.- El campo del derecho.

Tradicionalmente se observa en la ciencia del derecho una pugna entre dos posiciones teóricas: el formalismo o (ius)positivismo y el utilitarismo. Con la primera se postula el derecho “*como un sistema cerrado y autónomo, cuyo*

desarrollo sólo puede ser comprendido según su «dinámica interna» (Bourdieu, 2001, op. cit.: 165). Como tal, el pensamiento jurídico se exime del pensamiento social, más bien, *“encuentra en sí misma su propio fundamento”* (Ibídem: 166).

El utilitarismo, realismo y otras variantes no-positivistas, por lo contrario, aceptan el derecho en su expresión normativa, operacional (la jurisprudencia) y doctrinaria (conjunto de derechos, teorías e investigaciones dogmáticas) como *“un reflejo directo de las relaciones de fuerza existentes, donde se expresan las determinaciones económicas, y en particular los intereses de los dominantes [...]”* (Ibíd, 166).

Bourdieu propone romper dicha dicotomía, reconociendo al derecho como un campo social con una posición particular en relación al campo del poder. Apela por *“revelar las estructuras más profundamente ocultas de los diversos mundos sociales que constituyen el universo social, así como los mecanismos que tienden a asegurar su reproducción o transformación”* (Bourdieu y Wacquant, 1995: 15-18).

El citado autor invita a una perspectiva relacional (Ibíd.: 23 y 64) como método científico, permitiéndose relacionar las significaciones particulares con las transformaciones más impersonales y remotas, y de ver las relaciones entre ambas cosas (Mills, 1959: 27)⁷, aportando a la anhelada *“cualidad mental que [a los hombres] ayude a usar la información y a desarrollar la razón para conseguir recapitulaciones lúcidas de lo que ocurre en el mundo y de lo que quizás está ocurriendo dentro de ellos”* (Ibíd.: 25). *“Una inquietud es un asunto privado”*, sin embargo, *“los problemas se relacionan con materias que trascienden del ambiente local del individuo y del ámbito de su vida interior”* (Ibíd.: 28) o, en otro orden de razonamiento,

para comprender la sujeción de las personas y sus colectivos al derecho, reconoce el derecho como

“un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas en cuyo interior se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al Estado y que puede servirse del ejercicio de la fuerza física” (Bourdieu, Op. cit.: 167-168).

Al aceptar el derecho como un campo social, se permite estudiar su relación con otros campos sociales, como el campo del trabajo social.

2.- El campo del trabajo social.

El Trabajo Social se postula como una disciplina (científica, por cierto), como una profesión, como un accionar y no como una ciencia con pretensiones autónomas. En el caso del psicólogo, sociólogo, antropólogo, criminólogo, profesor y otros profesionales que se encuentran realizando trabajo social – como integrantes de un equipo interdisciplinario a cargo de la implementación de un proyecto de reparación a favor de niños, niñas y jóvenes vulnerados en sus derechos, por ejemplo –, sus respectivos aportes estarán probablemente inspirados desde *“un régimen de miradas y las especificidades de una determinada ética del discurso”* (Matus, 1999, op. cit.: 97) propios de sus respectivas disciplinas científicas.

Mientras el llamado a integrarse a una dinámica interdisciplinaria o transdisciplinaria implique para todos un particular esfuerzo, en el caso del trabajador social, ni siquiera constituye una opción desde el momento que se pretende superar su tradicional concepción tecnológica y asumir su labor

como una *“intervención fundada”* en *“un sistema de comprensión social compleja”* (Ibíd.: 27).

Dicha comprensión requiere de estrechas relaciones con otras disciplinas, sin pretenderse un mero apéndice de éstas. El trabajo social coordina e integra los conocimientos provenientes de estas, relativos a la intervención social en general y a los distintos ámbitos de interés específico, sin que pueda concebirse a modo de parte o parcela de las mismas, sino, más bien, generando un nuevo conocimiento a partir de esta integración de conocimientos, superando lagunas y contradicciones, generando orientaciones, pautas y criterios para la intervención social general y concreta acorde a objetivos propios.

Asimismo, la reflexión discursiva, no sólo fundada, sino, además, contextualizada y reflexiva, acerca de su accionar, entendida esta última como el *“proceso permanente, que se construye y reconstruye en el tiempo y que busca erigir un conocimiento de la realidad social y de la práctica transformadora que se ejerce sobre ella, con el objetivo de mejorarla y comunicarla”* (Lombaert, 1999: 1) y acerca de la relación misma con otras ciencias, son fuentes de conocimiento propio. En definitiva, la relación entre las ciencias sociales y el trabajo social no es unidireccional: coordina e integra, a la vez, es generadora de conocimientos a partir de su exigencia interdisciplinaria.

Ello constituye una ventaja por sobre las otras disciplinas inscritas en ciencias sociales, las cuales corren el riesgo de quedarse atrapadas en las lógicas de su propio discurso, sea por inercia, sea por su especialización en cuanto a objeto de estudio, método propio o parcelación de su cuerpo de conocimientos históricamente acumulados (sea por su formalismo sui géneris, como en el caso del derecho). Es así que se han observado

miradas psicologistas o sociologistas de la convivencia en sociedad, para solo mencionar algunas. Por otro lado, por cierto, el trabajo social corre un riesgo similar mientras no supere su concepción como mera tecnología o dependiente del conocimiento generado por las ciencias de referencia, reduciéndose a una disciplina auxiliar de estas.

La interdisciplinariedad, y más aún la transdisciplinariedad, presenta su propia complejidad producto de la alta especialización y fragmentación del saber y, como tal, el trabajo social no puede extraerse a ello: se requiere articular los diversos conocimientos y metodologías científicos, producto de la concurrencia de diversas disciplinas, superando la lógica enciclopedista del siglo XVIII o clasificación y consecuente jerarquización neokantiana que otorga una supremacía de las “*ciencias del espíritu*” sobre las “*ciencias de la naturaleza*” u otras.

3.- El campo del poder.

Ritzer (1993) refiere a Bourdieu en su capítulo que agrupa autores de procedencia europea, preocupados por la integración de la acción y la estructura. En el caso del autor referido, se expresa en la relación dialéctica entre los “campos” y los “hábitus”.

El campo

“puede definirse como una red o configuración de relaciones objetivas entre posiciones. Estas posiciones se definen objetivamente en su existencia y en las determinaciones que imponen a sus ocupantes, ya sean agentes o instituciones, por su situación (situs) actual y potencial en la estructura de la distribución de las diferentes especies de poder (o capital) – cuya posesión implica el acceso a las ganancias específicas que están en juego dentro del campo – y, de

paso, por sus relaciones objetivas con las demás posiciones (dominación, subordinación, homología, etc.).” (Bourdieu y Wacquant, op. cit.: 64)

Apunta a los elementos de los ámbitos sociales de pertenencia y de referencia, estructurados fuera de los sujetos como códigos elaborados, prácticas discursivas, competencias, formas de razonar, creencias, bienes materiales, etc.

Se postulan el derecho y el trabajo social como “campos sociales” estructurados de modo diferenciado. Mientras el derecho, en cuanto ciencia dogmática-hermenéutica, pretende “autosuficiencia” en nombre de la “seguridad jurídica” o con fines garantistas, el Trabajo Social se asume como polisémico.

Los hábitos, según Bourdieu (2001, op. cit.: 25), son

[...] sistemas de disposiciones duraderas, estructuras estructuradas predispuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, en tanto que principio de generación y de estructuración de prácticas y representaciones que pueden ser objetivamente "reguladas" y "regulares" sin ser en nada el producto de obediencia a reglas, objetivamente adaptadas a su finalidad sin suponer la mirada consciente de los fines y la maestría expresa de las operaciones necesarias para alcanzarlas y, siendo todo eso, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un jefe de orquesta."

Como tal, “*incluye las «estructuras mentales o cognitivas» mediante las cuales las personas manejan el mundo social*” (Ritzer, 1993: 502).

Ambos sistemas – campos y hábitos – se interrelacionan de modo dialéctico: Los campos conforman las “*estructuras sociales*”, depositadas en los cuerpos individuales, constituyéndose “*estructuras mentales*” (Bourdieu y Wacquant,

op. cit.: 21) o disposiciones estructuradas y estructurantes que son adquiridas en la práctica y constantemente orientadas hacia las funciones prácticas, inculcadas por el medio social en un momento y en un lugar determinado y, como tal, responden a la dimensión del “hábitus” (Germaná, 1999).

Sí la disponibilidad es el marco, la disposición es el efecto del marco, su interiorización; *“Hábitus y campo son dos caras de un mismo proceso, de allí la correspondencia que se puede observar [...] entre las posiciones y la toma de posición”* (Ibíd.) acompañada por significaciones expresadas en discursos como articulación de perspectivas subjetivas, planes y metas personales, conflictos, encuentros, situaciones que dificulten o faciliten su materialización y problemas u oportunidades relacionados.

“La relación entre el hábitus y el campo es [...] una relación de condicionamiento: el campo estructura el hábitus, que es producto de la incorporación inmanente de este campo o de un conjunto de campos más o menos concordantes [...] a la vez ...], “el hábitus contribuye a constituirle campo como mundo significativo, dotado de sentido y de valía, donde vale la pena desplegar las propias energías” (Bourdieu y Wacquant, op. cit.: 87-88).

El campo del poder es un *“campo de fuerzas definido en su estructura por el estado de la relación de fuerza entre las formas de poder, o las diferentes especies de capital”*, es decir, *“el espacio de relaciones de fuerza entre las diferentes especies de capital”* (Bourdieu, 2001, op. cit.: 20).

“Se trata por lo tanto de aquel campo donde se enfrentan los detentadores de diferentes poderes o especies de capital que luchan por imponer el «principio de dominación dominante» o el «principio legítimo de dominación», intentando hacer valer su capital (su poder) como el capital dominante en el conjunto de los campos sociales.” (Ibíd.)

La relación del campo del derecho y del campo del trabajo social, respectivamente, con o en el campo del poder también son marcadamente diferentes. Ello se observa, entre otros a través de las prácticas discursivas.

4.- Prácticas discursivas.

Las prácticas discursivas son la unidad de análisis del presente estudio. Estas se asumen aquí no sólo como piezas o fragmentos formadores de enunciados y fuerzas argumentativas, o como portadoras de sentido y significación, sino también, como despliegue discursivo de una cierta agencia intelectual-teórica y – considerando el carácter performativo y prescriptivo diferenciado de ambos campos discursivos – político-moral, que incide en lo que se entiende o debería entender por la gestión de conflictos.

El discurso jurídico, específicamente reflejado en los textos normativos, está compuesto por enunciados o actos lingüísticos de carácter constituyente, instituyente, performativo y prescriptivo. El lenguaje jurídico, aunque combine “*elementos directamente tomados del lenguaje común y elementos extraños a su sistema*”, con su “*retórica de la impersonalidad y de la neutralidad*”, principalmente logrado por el modo de conjugar los verbos, convoca “*generalidad*” y “*omnitemporalidad*”, a la vez, genera efectos de “*neutralización*” y “*universalización*” de sus estipulados (Bourdieu, 2001, op. cit.: 173-174). Para comprender el epistémico jurídico, se ha incorporado en el cuerpo muestral, aparte de textos normativos en su sentido estricto, prácticas discursivas que versan sobre estos, los que podrían catalogarse como meta-discursos normativos.

Dichos textos refieren al “*deber ser*” y a la “*verdad jurídica*” (Ferrajoli, 2004), diferenciada de la “*verdad factual*”, del campo del “*ser*” social y de prácticas

interventivas propias de la sociología jurídica y del trabajo social. Se refiere a prácticas discursivas de fundamentación, contextualización y, a la vez, reflexión crítica, sistemática, sistematizadora, evaluativa y generadora de conocimientos sobre la intervención social, sobre su propia práctica.

“[Los] discursos llevan consigo contenidos, significados de orden ideológico, cultural y modos de posicionarse y actuar en el mundo. Tienen su origen en las prácticas institucionales y en las relaciones de poder, por lo que se convierten en una de las formas más usuales de producción, circulación, recepción y en esencia de reproducción de los sistemas de creencias de los grupos sociales que son transmitidos en el contexto de las prácticas semiótico-discursivas de las que éstos forman parte.” (Pérez, 2008: 97)

En definitiva, comprender el derecho y el trabajo social como campos sociales, desde las prácticas discursivas que los constituyen, facilita un acercamiento a dos ámbitos diferenciados de la sociedad.

II PARTE: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

CAPITULO 2

PRÁCTICAS DISCURSIVAS JURÍDICAS

En el campo jurídico, “derecho” refiere al conjunto de normas emanadas de los Estados, impuestas o asumidas y ratificadas por la ciudadanía (directamente o a través de sus representantes acorde a lo que el propio sistema jurídico defina), vinculantes y exigibles, que tienen como finalidad ordenar la convivencia en sociedad. Regula su propia creación y validación. El derecho se define a sí mismo. Protege a bienes e intereses jurídicos, o sea, protege a lo que dice que proteja ya que el interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el derecho.

A continuación sigue la revisión de textos legales, dogmáticos y de la filosofía jurídica con el propósito de identificar enunciados básicos en las prácticas discursivas del campo jurídico relativas a la institución de los derechos humanos y su aplicación en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Luego se presentan análisis de sus aspectos más relevantes, siempre en relación a la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

1.- Contextualización.

1.1.- Los derechos humanos.

“Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; [...] La Asamblea

General proclama la [...] Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.” (Naciones Unidas, 1948: Preámbulo).

Aunque la concepción de los derechos humanos no es originario, ni es privativo de las Naciones Unidas, la adopción de la “*Declaración Universal de Derechos Humanos*” por la Asamblea General de dicho organismo en 1948 se reconoce como un hito en la historia mundial al ser la primera vez que la comunidad internacional establecía formalmente estándares sobre libertades y derechos humanos de los que cualquier persona, en cualquier sitio, debería disfrutar.

Dicha declaración constituyó la base para la adopción de los dos principales instrumentos contemporáneos de derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Naciones Unidas, 1966a) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1966b). Los derechos contenidos en ambos tratados se aplican a toda persona sin distinción alguna de “*raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*” (Naciones Unidas, 1948: Art. 2, numeral 1; 1966a: Art. 2, numeral 1; 1966b: Art. 2, numeral 2). Incluye por añadidura la categoría de la edad aunque no se mencione explícitamente.

Los derechos humanos se han postulado como prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, dirigidos a su protección en contra de actos del

Estado y de particulares que lesionan los valores fundamentales, “*cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de las personas que viven en una sociedad jurídicamente organizada*” (Geremia, 2009: 7-8). Se postulan innatos al ser humano, por tanto, inalienables, irrenunciables, no negociables, indisolubles e imprescriptibles. A la vez, se consideran universales, interrelacionados, interdependientes, indivisibles, complementarios y no jerarquizables.

Como otros fenómenos sociales, existen diversas definiciones, descripciones y usos del vocablo “derechos humanos”. De estas se derivan a lo menos dos categorizaciones: Derechos humanos como referencia ética y derechos humanos como normativa jurídica. Mantienen cierta concordancia con dos grandes empresas filosóficas que han pretendido fundamentarlos: Las corrientes iusnaturalistas (o no-positivistas) y positivistas. Se refiere a ellas en términos plurales ya que cada corriente tiene múltiples variantes.

La primera de estas posturas abarca un conjunto de corrientes que sostienen – aunque, valga la redundancia, muy diversos entre ellas – la existencia de un derecho divino o natural como juricidad previa y fundamento del derecho positivo, reduciéndose este último a la declaración o expresión normativizada del primero⁸.

Las teorías utilitaristas⁹ y realistas¹⁰ son variantes, todas no-positivistas y clasificadas de modo diferido por diversos autores. Según los utilitaristas, la validez y efectividad de una norma se sustentan en la producción del máximo bienestar para el máximo número de personas o evitación de la mayor cantidad de dolor o daño para el mayor número de personas, mientras las tesis realistas enfatizan en la asignación de significación a los derechos humanos desde cada contexto socio-cultural y económico particular, mediada

por las prácticas de los Estados, colectivos y personas. Los realistas destacan su concepción – y, por tanto, valoración – socio-histórica.

La segunda, el iuspositivismo¹¹, en su expresión formalista más radical o “*fuerte*” (Oliveira, 2010: 103), plantea que el carácter jurídico de la norma se desprende exclusivamente de que haya sido creada por los órganos competentes y de acuerdo a los procedimientos – en y por el propio sistema jurídico – establecidos. Deriva en una actitud acrítica y contemplativa de los contenidos – en cuanto sustancia y, como tal, referente pre-jurídico, político y ético – de los textos legales, manteniendo una estricta separación entre el derecho y la ética u otro referente no estrictamente jurídico, aceptándose el orden jurídico mientras sea “*voluntad del soberano*”.

Hans Kelsen, jurista, político y filósofo del derecho, austríaco de origen judío (1881-1973), exponente por excelencia del iuspositivismo, sostenía que sólo las normas jurídicas creadas de la manera prescrita por un determinado sistema jurídico son válidas para ese sistema. Ello significa que la validez de una norma jurídica está determinada por aspectos meramente formales en cuanto ha de ser creada por el órgano facultado – aspecto volutivo – y a través del procedimiento – aspecto formal o procedimental – , ambos, pre-establecido para tales efectos en una norma superior. “[C]onsecuentemente, implica que ningún tipo de justificación material o sustancial puede operar como condición suficiente de validez jurídica.” (Cuenca, 2007: 10); la fundamentación, validez y efectividad de las normas jurídicas se encuentran al interior del propio sistema jurídico.

Aunque el autor austríaco no desconocía la existencia de normas sustanciales, inclusive al nivel constitucional, las cuales condicionan los contenidos materiales de las normas jurídicas inferiores, desde su afán de alejarse de los posicionamientos iusnaturalistas, planteaba que no se pueda

objetar ningún comportamiento ajustado a las normas creadas por la instancia y acorde a los procedimientos correspondientes. Su dogmatismo se ha interpretado como la “*ontologización del derecho positivo, en el sentido del reconocimiento de lo jurídico como realidad esencialmente empírica*” (Serrano, 1970: 323). De este modo, el objeto de estudio de la ciencia jurídica se reduce a las normas con características especiales, por las cuales se conciben como derecho, y al sistema jurídico.

Kelsen, uno de los principales autores de la Constitución republicana y democrática que se dio Austria en 1920, una vez radicado en los Estados Unidos de América – tras su forzoso abandono de Europa al desatarse la Segunda Guerra Mundial y la política antisemita de los Nazis – modificó la idea que una primera constitución histórica da origen a un ordenamiento jurídico determinado como norma hipotética superior (de la cual se derivan las constituciones – punta de la pirámide jerárquica normativa – y normas jurídicas ulteriores) reconociendo al derecho internacional como referente superior de los sistemas jurídicos nacionales. Ello pareciera reflejar la incidencia que tuvo la discusión sostenida con el argentino Carlos Cossio, aunque fundamentaba su planteamiento desde la preocupación por la unicidad de la ciencia jurídica, ordenamiento jurídico y normas fundamentales u originarias del sistema jurídico.

El filósofo del derecho, de origen transandino (1903-1987), criticaba la restricción de la validez de la norma jurídica a su creación acorde al normativismo mecanicista y la consecuente reducción de la ciencia jurídica al estudio dogmático de las normas. A partir de la concepción de las sentencias jurisdiccionales como actos interpretativos de las normas jurídicas en los cuales interfieren aspectos ideológicos propios de los jueces en cuanto personas pertenecientes a ciertas clases socio-económicas y políticas, postula el derecho como conducta humana. Denominaba su teoría “*filosofía*

de la ciencia del derecho” y no “filosofía del derecho” (Serrano, 1970: 320), destacando de este modo la importancia del ámbito valórico, sustancial o material como fundamento de la validez del derecho positivo, cuestión renegada por Kelsen quien defendía la autonomía absoluta del derecho de toda consideración política, ideológica, moral y ética.

El desencuentro entre Kelsen y Cossio representa sólo un botón de muestra de la compleja discusión histórica acerca de la relación entre ética, moral y derecho, tema que supera el propósito del presente estudio. Ilustra, aunque sea tangencialmente, la importancia de la corriente positivista en el derecho, inclusive para los promotores más convencidos de la amplia inclusión de valores en el plano de las normas de más alta jerarquía de la constelación jurídica. Constituyen referentes para la fundamentación, validez y efectividad de las normas jurídicas. La aceptación de los derechos humanos como derechos fundamentales en los sistemas u ordenamientos jurídicos nacionales, incorporándolos como normas del nivel más alto de la jerarquía jurídica, permite

“[...] abarcar las dos dimensiones que aparecen en el ámbito de los derechos sin incurrir en reduccionismos de naturaleza positivista o iusnaturalista, ya que puede comprender tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral y también la preeminencia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento y en instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades” (Cruz, 2010: 70).

Ambas posturas, históricamente antagónicas, se encuentran en las filosofías jurídicas dualistas con el garantismo como una de sus expresiones. Se conciben los derechos humanos como pretensiones morales, límites para la injerencia arbitraria de los poderes del Estado como no estatales, “condición

de posibilidad del ejercicio de una competencia comunicativa” (Cortina, 2010: 115), *“más acá y más allá del Estado y de la ciudadanía, como factor de una voluntad política de autoproducción humana en tanto humanidad”* (Gallardo, 2007: 12). Se reconocen como constructos socio-culturales, productos de luchas y conquistas sociales, concesiones o transacciones de poderes que, para garantizar su reconocimiento, respeto, promoción, protección y realización, como a la vez, su restitución y la reparación del daño ante la vulneración de los mismos, requieren de su positivización, o sea, su materialización en norma jurídica.

El garantismo postula el Derecho *“como un sistema de poder mínimo que concibe a los derechos fundamentales como límites, a través del cual se maximiza la libertad y se minimiza la arbitrariedad por parte del gobernante”* y al Estado como un instrumento o fin legitimado para tutelar dichos derechos, de modo que brinda seguridad jurídica al gobernado (Aguilera y López, 2007: 3-4). Mientras Luigi Ferrajoli, *“propone un iuspositivismo crítico, frente al iuspositivismo dogmático”* (Ibíd.: 4), otros – autores vinculados a la corriente *“neoconstitucionalista”*¹² – ponen mayor énfasis en los contenidos sustanciales o valóricos de los instrumentos legales, especialmente, la Constitución Política.

“[...] [L]a subordinación de la legalidad misma – garantizada por una específica jurisdicción de legitimidad – a Constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez. [...] La subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión sustancial no sólo en las condiciones de validez de las normas, sino también en la naturaleza de la democracia, para la que representa un límite, a la vez que la completa. Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos” (Ferrajoli, 2003: 18-19)

La consagración de los derechos humanos en tratados, acuerdos, pactos, convenciones internacionales, debidamente entrados en vigor, transforma valores considerados universales en normas jurídicas de derecho internacional público. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), en su artículo 27º establece que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, obligándose los Estados a adecuar su ordenamiento jurídico en coherencia con lo acordado en los tratados a los que adhiere.

Se garantizan los derechos con la creación del conjunto de órganos, entidades, servicios, mecanismos, instancias y procedimientos, orientados a respetar, promover, proteger, restituir y restablecer los derechos y reparar el daño ante la vulneración de los mismos. Se culmina la tutela con su judiciabilidad, es decir, la posibilidad de acceder a Tribunales de Justicia para lograr la interrupción, restitución y resarcimiento en caso de amenaza, restricción o vulneración de derechos y para someter a revisión judicial las decisiones, acciones y omisiones de cualesquiera de las entidades estatales cuando estas generen perjuicios en los derechos fundamentales de las personas.

En este contexto se destaca el *acceso a la justicia*¹³ como un derecho fundamental que garantiza el reconocimiento, protección, ejercicio y realización de los demás derechos en cuanto consigna la posibilidad para todas las personas de concurrir al sistema judicial y obtener una solución a los conflictos de relevancia jurídica que los aquejen. Ello no excluye alternativas (a la meramente jurisdiccional) de resolución de conflictos, sean administrativas, extrajudiciales, informales, no estatales, etc., siempre y cuando estén revestidas de *“independencia e imparcialidad [...] y, en*

general, de las demás garantías establecidas en tal precepto” (Casal, 2005:33), eventualmente supervisadas y validadas por un tribunal, siempre con posibilidad efectiva y en cada momento de hacer uso del derecho a la tutela jurisdiccional en su sentido estricto.

1.2.- Universalismo versus relativismo cultural.

La pretensión universalista de los derechos humanos ha sido cuestionada desde la preparación de la “*Declaración Universal de Derechos Humanos*” del 1948. La Declaración se postula de aplicación mundial pese a que no hubo participación “universal” en su elaboración ni en el proceso de sanción. Sólo unos 50 países participaron en su redacción final y fue adoptada con 48 votos a favor por la Asamblea General de las Naciones Unidas que en aquel entonces contaba con 58 países miembros.

Se acusa que su pretensión universal, concepción individual de los derechos e incorporación del derecho a la propiedad privada (Art. 17) “*resultan una manifestación más de la tentación imperialista presente en la filosofía occidental*”. Otros cuestionan la pretensión universal desde su aplicación y aplicabilidad: “[S]u incorporación a los ordenamientos positivos de cada Estado les hace perder una visión «universal»” y “*no pueden ser universales ante su constante y sistemática violación en todo el mundo*” (Degiovanni, n/d).

El Comité Ejecutivo de la American Anthropological Association, en su “Statement of Human Rights” (1947) presentado ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ya advertía de la importancia de las diferencias culturales entre los pueblos, con sistemas de valores diferentes, inclusive con visiones de la relación entre el individuo y la sociedad contraria

a la forma en que esta relación es considerada en los países occidentales. Así, plantea que:

“Standards and values are relative to the culture from which they derive so that any attempt to formulate postulates that grow out of the beliefs or moral codes of one culture must to that extent detract from the applicability of any Declaration of Human Rights to mankind as a whole.” (American Anthropological Association, 1947: 542).

Sugiere que sólo si se reconocen las diferencias culturales de los pueblos, se podría llegar a un consenso sobre los valores comunes que tienen todos los pueblos, todas las culturas, toda la humanidad. Su planteamiento no se sustentaba en un relativismo cultural absoluto, o sea, *“que todas las diferencias culturales debían ser toleradas”*, empero, abogaba por el reconocimiento de la *“tolerancia”* como un valor de la misma importancia que la *“libertad”* (Boco y Bulanikian, 2010: 13).

“El universalismo abstracto que está presente desde las primeras declaraciones, debe convertirse en la actualidad en la búsqueda de universalidad que sea fruto de un debate cultural generalizado. Es en este camino donde se impone con fuerza la necesidad del diálogo intercultural, tan escaso hasta ahora, a la hora de concretar qué son los derechos humanos. Si los no occidentales recelan con frecuencia de los derechos humanos es porque son conscientes de que ese diálogo ha sido casi inexistente o ahogado por el occidentalismo.” (Cordero, Palacios y Fernández, 2002: 6)

La universalidad de los derechos humanos supone una concepción global e ideal del ser humano que abstrae la diversidad cultural, *“la existencia de una diversidad de [...] realidades cuyos marcos normativos sólo pueden abordarse a partir de sus especificidades espaciales, temporales y socioculturales”* (Pilotti, 2000: 53). El reconocimiento de los *“derechos de los pueblos”*, no sólo tensiona la pretendida *“universalidad”* de los derechos

humanos, sino, además, su concepción “individual”, característica de los derechos humanos de las dos primeras generaciones.

Los derechos humanos de la primera generación – los civiles y políticos – son derechos destinados a la protección del individuo – considerado “*aislado de la comunidad*”, descontextualizado, no situado (Atria, 2004: 19) o referente a la “*nuda vida*” (Agamben, 2001: 13) –, de su vida privada, de su libertad, frente a la interferencia arbitraria o agresión de cualquier órgano o actor del Estado, como asimismo, actualmente cada vez más, del ámbito no estatal e inclusive privado. Refieren específicamente a la libertad personal de los ciudadanos entendida como la “*ausencia de interferencia ofensiva o culpable de otros*”¹⁴ (Braithwaite y Pettit, 1990:55). Estos derechos sólo están limitados por los mismos derechos de otros. Apelan a la tarea judicial del Estado, investido con poder punitivo y facultado monopólico de la violencia legítima, sin embargo, siempre sujeto a los principios del debido proceso. Así, se refiere a los derechos a la vida, al honor, a la libertad, seguridad e integridad personal, libertad de expresión, a elegir y ser elegidos, al libre tránsito, a la asociación, a la información, etc.

Los derechos humanos de la segunda generación – los sociales, económicos y culturales – demandan de los Estados “*tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas*”, acciones, programas y estrategias, comprometiendo “*hasta el máximo de los recursos de que disponga*”, para lograr progresivamente su plena efectividad (NU, 1996b: Art. 2.1). Apelan a la función social del Estado. Se refiere a los derechos al trabajo, educación, salud, vivienda, protección y asistencia a niños, niñas y la familia, etc. Pese a su sentido social – centrado en la igualdad –, en los tratados internacionales son formulados como derechos individuales.

Frente a opiniones que ponen en duda su judiciabilidad, se replica que los derechos sociales tienen prioridad frente a los correlativos deberes de solidaridad de los demás individuos y del Estado (Atria, 2004; Lovera, 2005). Esta fundamentación social es complementaria a la fundamentación liberal de los derechos humanos, ya que son considerados como medios para el ejercicio efectivo de las libertades, condiciones para la realización de los Derechos Civiles y Políticos. Es así que *“parecen desvanecerse las diferencias aparentemente radicales entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales”* (Bernal 2004: 115).

Desde la proclamación de los dos pactos mencionados (1966a y 1966b), se observa una proliferación de tratados internacionales de derechos humanos: Se han fundamentado desde la observancia que el principio de la universalidad o aplicabilidad de los derechos humanos a todos, sin discriminación alguna, no tomaba suficientemente en cuenta la particular posición de ciertos grupos de personas que históricamente han experimentado dificultades o han carecido de herramientas para hacer plenamente efectivos sus derechos. Frente a ello, se ha optado por la creación de tratados internacionales con énfasis en la eliminación¹⁵ y hasta criminalización¹⁶ de diferentes formas de discriminación y otros, dirigidos a grupos cada vez más diversos y, a la vez, específicos, como, mujeres¹⁷, niños, niñas y adolescentes¹⁸, personas con necesidades especiales¹⁹, hasta países de la denominada “periferia”, que se ven afectados por alguna de las múltiples manifestaciones que cobra la discriminación económica social²⁰. Del mismo modo, surgieron tratados internacionales que consagran derechos de minorías étnicas²¹ o religiosas²². Se han clasificado como derechos humanos de la Tercera Generación o Derechos de la Solidaridad o de los Pueblos.

El reconocimiento de nuevos derechos humanos no excluye ni desestima la vigencia de derechos establecidos con anterioridad y estos últimos no impiden la expansión del catálogo de derechos fundamentales acorde a nuevas condiciones sociales vividas por los pueblos. Refiere al carácter progresivo de los derechos humanos. En tal sentido, se espera que dicha categoría se extienda a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o que aparezcan otros que en su momento se logren positivizar o materializar en normas de carácter jurídico, como, por ejemplo, derechos relacionados con el medio ambiente, la bioética y nuevas tecnologías.

La diferenciación entre estas tres categorías de derechos humanos se podría resumir de la siguiente manera: Los derechos civiles y políticos – derechos de la libertad – se han concebido como eminentemente individuales, formulados como las tradicionales libertades negativas, con el correspondiente deber de abstención por parte del Estado en todas sus expresiones, como asimismo, por parte de co-ciudadanos. Los derechos sociales, económicos y culturales – derechos de la igualdad – se estructuran como libertades positivas, correlacionados con deberes prestacionales del Estado, sin perjuicio de su normativización en el derecho positivo nacional, al igual que los primeros, como derechos subjetivos, o sea, derechos cuyos titulares son individuos o personas. Los derechos de la tercera generación o de la solidaridad

“[...] traspasan la dicotomía ante anotada y [...] se sustentan no en la clásica autodeterminación individual o en la preconizada prestación social, sino en aquellas relaciones de los individuos (en conjunto) frente al Estado, en donde la titularidad del derecho fundamental no la ejerce un individuo por sí mismo frente y ante el Estado, sino que la titularidad pertenece a un conjunto (determinado o indeterminado) de ellos frente al Estado y frente a otros individuos, siendo el interés de naturaleza común.” (Quiroga León, 2005).

Se observan expresiones como “*los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación [...] a la autonomía o al autogobierno [...]*” (Naciones Unidas, 2007: Artículos 3º y 4º) como a la vez: “*Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás [...]*” (Ibíd.: Artículo 2º). De este modo, este grupo de derechos humanos no solamente tensiona las pretensiones universalistas, sino, además, la atribución de “innatos”, necesariamente se vinculan con la concepción del ser humano como sujeto individual. Sin embargo, se han ido positivando – aún incipientemente – en las legislaciones nacionales, estructurándose como derechos subjetivos, adjudicando la titularidad a “personas”, sean naturales como jurídicas. Así, el uso de las “Tierras Indígenas” (definidos en el art. 12 de la Ley N° 19.253 de 1993) está mediado por la titularidad de la propiedad que sólo corresponde a individuos, personas jurídicas y el Estado, a través de la Corporación de Desarrollo Indígena²³.

2.- Enunciados básicos del campo jurídico.

2.1.- Tratados internacionales, doctrina y tribunales de alzada.

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN) es el primer tratado internacional que incorpora en un solo instrumento los derechos humanos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales. Es el tratado de derechos humanos más amplia y rápidamente ratificado a nivel mundial: Solamente los Estados Unidos y Somalia no lo han ratificado a pesar de haberlo firmado, y entró en vigor a menos de un año posterior a su adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas²⁴.

Al firmar y ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, Chile se adscribe al paradigma emergente que reconoce a todos los menores de 18 años²⁵, sin discriminación alguna²⁶, como sujetos de derechos, en

concordancia y reafirmando lo dispuesto en otros tratados internacionales de derechos humanos²⁷: Los niños y niñas como personas son considerados como sujetos de derechos y, como tal, gozan de todos los derechos que se reconocen en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados y que se encuentren vigentes, y las leyes internas.

La Constitución Política de la República de Chile, establece que

“[e]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” (Decreto 100: Art. 5°, inciso 2°)

Por tanto, los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados acorde a los procedimientos correspondientes, se consideran normas jurídicas de la misma jerarquía que la propia Constitución.

“La mayoría de los especialistas en Chile, y la jurisprudencia de nuestros tribunales, sostienen que los tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico chileno tienen valor de ley y aquellos que consagran derechos esenciales de la persona humanas, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tienen en nuestro derecho jerarquía de rango constitucional.” (Irigoin, 1996: 302)

Acorde al citado artículo de la Constitución Política de Chile, la Convención sobre los Derechos del Niño, al decretarse Ley de la República (Decreto 830, 1990) adquiere jerarquía supralegal, a la vez, infraconstitucional, o sea, se ubica por encima de las leyes ordinarias, pero debajo de la Constitución Política de la República. Según la doctrina nacional “es *la Ley Fundamental la que le otorga validez interna al tratado*” (Ribera, 2007, 116).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva N° 17 (2002), después de haber aclarado que considera que, en cuanto ejercicio de su función consultiva, puede acudir a la Convención sobre los Derechos del Niño, como asimismo, a otros instrumentos internacionales (Bellof, 2004: 42) *“aunque dicho[s] instrumento[s] no provenga[n] del mismo sistema regional de protección”* (Ibíd.), reconoce que

“[...] el niño es sujeto de derecho, de modo que la protección especial de la que es titular conforme la Convención Americana integra el conjunto de los derechos humanos del niño junto con los límites que el Estado debe observar al implementar efectivamente esa protección.” (Ibíd.: 45)

A pesar de que la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a Chile a adecuar la legislación interna a sus disposiciones (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículo 27º, anteriormente referido), cuyo cumplimiento observa el Comité de los Derechos del Niño (CDN: Arts. 43-45), no se ha cumplido cabalmente con ello. Dicha situación ha sido observada por el Comité de Derechos del Niño en sus informes del 2002 y 2007, citadas anteriormente como antecedentes.

Sin desconocer la “autoejecutabilidad” (Irigoín, op. cit. y Cillero, 2001: 55) de la Convención sobre los Derechos del Niño, la obligación del Estado Chileno para adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagradas en ella, en el caso de que el ejercicio de estos no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, constituye una obligación adicional dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades reconocidos. Obligación, añadida, que de ninguna manera sustituye o suple a la obligación general, y no condicionada, de respetar y garantizar los derechos ya reconocidos.

Cilleros (1998) indica que la CDN se separa de la tradición jurídica de menores basada en la comparación de niños y niñas con adultos, resultando en la declaración de su incapacidad, como asimismo, se distancia de la práctica proteccionista que considera a los niños y niñas como objetos de representación, protección, educación y control. Por el contrario, aparte de reafirmar su carácter de sujeto, portador de derechos, se le reconoce capacidad para ejercerlos por sí mismo, acorde a “*la edad y madurez*”²⁸. Inaugura un cambio paradigmático en cuanto apela a la protección integral de derechos: Enfatiza en la tutela de los derechos de las personas, a diferencia del modelo tutelar o “*del menor en situación irregular*” (Farías, 2002).

La Convención introduce ciertos principios particulares que se postulan como garantías especiales o reforzadas a favor de la supervivencia y el desarrollo de los menores de edad – “*una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general*” (Cillero, 1999a: 46) –, como son la no-discriminación (Art. 2º), la efectividad (Art. 3º), la autonomía y la participación (Arts. 5º y 12º), la protección (Art. 3º) y el interés superior del niño.

“Los principios, en el marco de un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.” (Cilleros, 1999a, op. cit.: 53).

Los principios son orientaciones fundamentales²⁹ e indeterminadas³⁰, por tanto, son valoraciones que deben ponderarse. La ponderación implica – en un caso concreto de colisión de derechos – la preferencia por el derecho de mayor importancia y la afectación de otro que se considere de menor importancia. Cuanto mayor es el grado de afectación de un derecho, tanto

mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro. La ponderación se postula como un método con el cual se pretende coherencia lógica para la aplicación de los derechos, sin embargo, nunca en sentido absoluto ya que sus resultados no siempre son unívocos. Se trata de un procedimiento racional – y, como tal, siempre limitado – que contribuye a la solución de conflictos entre derechos sin ofrecer resultados definitivos y, por tanto, no es exento de subjetividad.

Así, el “*interés superior del niño*” se presenta – acorde al art. 3º, numeral 1 de la CDN – como un límite a la discrecionalidad de “*las instituciones públicas [y] privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas [y] los órganos legislativos*”. De la “*consideración primordial*” del “*interés superior del niño*” y del principio de efectividad de los derechos establecidos en la CDN (Art. 4º), se derivan el principio de prioridad a favor de la infancia. Constituye por tanto un principio jurídico garantista.

Cilleros (1999a, op. cit.: 60) establece “*la equivalencia entre ejercicio de los derechos del niño e interés superior*”.

“[E]s una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.” (Ibídem: 60-61)

Este mismo principio se ha ido incorporando paulatinamente en diferentes cuerpos legales. Así, se refiere al artículo 85 de la Ley de Matrimonio Civil

(Ley N° 19.947, 2000); artículos 222 y 242 del Código Civil; artículos 1º, 3º, 22, 24 y 30 de la Ley de adopciones (Ley N° 19.620, 1999); artículo 2º de la Ley que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal (Ley N° 20.084, 2005) y artículo 16 de la Ley que crea los Tribunales de Familia (Ley N° 19.968, *op. cit.*). Estas proposiciones implican que su inobservancia puede ser invocada como fundamento de los recursos procesales que la parte que se sienta agraviada por una resolución judicial, estime pertinente interponer. Constituye un requisito de validez de las sentencias judiciales, el que de no ser respetado da lugar a una eventual impugnación de las decisiones en ella contenidas.

Así, la Corte Suprema, en su Resolución N° 35932, Sala Cuarta, de 24 de Septiembre de 2010, anuló una sentencia del Segundo Juzgado de Familia de San Miguel por no respetar dicho principio, al igual, por no haber escuchado al niño involucrado.

“[...] [C]abe señalar que en estas materias debe tenerse siempre en consideración el Interés Superior del Niño, como principio fundamental e inspirador del ordenamiento jurídico nacional, de relevancia transversal en la legislación de familia y de menores. Así lo dispone, por lo demás, el artículo 16 de la Ley N° 19.968 y aún cuando constituya un concepto indeterminado, cuyo alcance se aprecia cuando es aplicado al caso concreto, puede afirmarse que consiste en el pleno respeto de los derechos esenciales del niño, niña o adolescente, para procurar el cabal ejercicio y protección de sus derechos esenciales. Dicho principio se relaciona con la satisfacción plena de los derechos de los menores, en su calidad de personas y sujetos de derecho, identificándose de esta manera «Interés Superior» con los derechos del niño y adolescente y si bien éste se encuentra presente y se proyecta en todo el sistema jurídico, al erigirse como una garantía de amplitud tal que obliga no sólo al legislador sino que a todas las autoridades e instituciones y a los propios padres, interesa de sobremanera el aporte que tiene en el ámbito de la interpretación, al constituir una norma de resolución de conflictos jurídicos, permitiendo decidir así

situaciones de colisión de derechos, según su contenido y la ponderación de los que se encuentran en pugna.”

La Convención sobre los Derechos del Niño –y otros tratados internacionales que refieren a los derechos humanos de la niñez y adolescencia– no solamente contiene un catálogo de principios y derechos sustantivos, sino, además, establece principios y reglas para la protección y garantía de los mismos, con la consecuente obligación para positivizarlos y operacionalizarlos en el ordenamiento jurídico nacional. Así, se destaca la asignación de responsabilidades (CDN: Art. 5º); preeminencia de medidas preventivas, universales e integrales, sobre otras medidas de protección y reparación que impliquen exclusión de los niños de sus espacios de desarrollo (medio familiar, escuela, comunidad) (CDN: Art. 3º numeral 2, 4º y 18; CRIN, 2005; Directrices de Riad, 1990); y preeminencia de respuestas administrativas efectivas por sobre la judicialización de necesidades de los niños, niñas y adolescentes, inclusive en caso de alegar, acusar o declarar culpable de haber infringido las leyes penales (CDN: Art. 40º, numeral 3, literal b; Directrices de Riad, 1990).

La Convención compromete a “*las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños*” (Ibíd.: Art. 3º, Nº 3). La condición de garante se extiende a la sociedad civil, medios de comunicación y empresas privadas (garantes corresponsables o colaboradores), como asimismo, a la comunidad, las familias y las personas (garantes inter- o correlacionales).

2.2.- La legislación.

Pese a lo anterior, ningún cuerpo legal chileno define con claridad el ámbito de la protección especial, ni qué se debe entender por protección, como

asimismo, no establece el objeto de las medidas de protección. Por lo contrario, la incompletud de la adecuación de la legislación chilena resulta en la convivencia de dos paradigmas en el sistema jurídico nacional. Así, de modo de ilustración: En su artículo 8º de la Ley que crea los Tribunales de Familia (Ley N° 19.968, *op. cit.*) se definen las competencias de dichos Tribunales enumerando las materias que les corresponde conocer y resolver, entre las cuales interesa, para efectos del presente estudio, particularmente su numeral 7:

“Todos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores;”

La misma ley regula un procedimiento especial “[d]e la aplicación judicial de medidas de protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes” (Ley N° 19.968, *op. cit.*: Título IV, Párrafo 1º). Se dispone que

“[e]n los casos en que la ley exige o autoriza la intervención judicial para adoptar las medidas de protección jurisdiccionales establecidas en la ley, tendientes a la protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes cuando éstos se encontraren amenazados o vulnerados, se aplicará el procedimiento contenido en el presente Párrafo.” (Ibíd.: Art. 68º)

Agregándose la aplicación de las normas del procedimiento común (regulado en el Título III de la misma Ley) supletoriamente.

A su vez, el referido “artículo 30 de la Ley de Menores” (DFL 1, 2000) indica que

“[e]n los casos previstos en el artículo 8º, números 7) y 8), de la ley que crea los juzgados de Familia, el juez de letras de menores, mediante resolución fundada, podrá decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos [...]”

Las expresiones “*protección de los derechos de los niños, niñas o adolescentes*” (Ley N° 19.968, *op. cit.*: Art. 68º) y “*proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos*” (DFL. 1, *op. cit.*: Art. 30º) develan referida convivencia de dos paradigmas en un mismo ordenamiento jurídico: Mientras con la Ley que crea los Tribunales de Familia, gestado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño en Chile, se pretende tutelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes (paradigma de la protección integral de derechos – “*protección de derechos*”; reconocimiento del niño y de la niña como “*sujeto de derechos*”), la Ley de Menores aún apela a la tutela de los propios niños, niñas y adolescentes (paradigma tutelar o de la situación irregular – “*protección de niños, niñas y adolescentes*”; reducción del niño y la niña a objeto de control, educación y “*normalización*”; Farías, *op. cit.*).

Con el ejercicio de refundición de la Ley N° 16.618 (Ley de Menores) en el año 2000 (DFL. 1 del ministerio de Justicia) se introdujo la voz “*gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos*”, inspirado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, curiosamente, el citado artículo de la Ley de Menores, al momento de la promulgación de la Ley N° 19.968 (*op. cit.*, Art. 121, numeral 4), sólo fue adecuado en cuanto su encabezado (referente al reenvío a la Ley N° 19.968) sin coherenciar las expresiones en comento.

Pese a la adscripción formal a la Convención sobre los Derechos del Niño y aplicabilidad de sus normas, confirmada por la dogmática jurídica y por los

Tribunales de Justicia de más alto nivel, en el ámbito de la protección especial, aún predomina residualmente el paradigma proteccional en cuanto el ordenamiento jurídico deposita mayor discrecionalidad en la judicatura, dando primacía a la casuística y los aspectos procedimentales por sobre lo normativo-doctrinal. En el derecho jurisprudencial, más específicamente,

“los jueces ordinarios [...] [están] más atentos a las aplicaciones que pueden ser hechas en situaciones concretas, lo orientan hacia una suerte de casuística de las situaciones concretas y oponen a los tratados teóricos de derecho puro instrumentos de trabajo adaptados a las exigencias y la urgencia de la práctica [...].” (Bourdieu, 2001, op. cit.: 180)

Farías (2003), en su revisión histórica de la construcción del niño como sujeto de derechos, demuestra un desfase en la evolución conceptual-dogmática, por un lado, y evolución de las políticas y prácticas administrativas e institucionales.

“Desde las posturas iniciales del asistencialismo-punitivo, basadas en la concepción de la infancia como un sujeto no diferenciado del resto de la población, surgieron las prácticas más antiguas y tradicionales de la asistencia paternalista caritativa para la protección de los niños y la internalización en las cárceles de adultos para los infractores de ley.” (Farías, 2003, op. cit.: 223)

Según la investigadora, surge a fines del siglo XIX un discurso “*modernista, científicista y normalizadora*” (Ibíd.) que resulta en la denominada “*doctrina de la situación irregular*” (Farías, op. cit.; Cillero 1998, 1999b, 2001) con la promulgación de la “Ley de Menores” del año 1928, modificada en el año 1968 y vigente hasta hoy en día. “*En el discurso el niño abandonó su condición de receptor de beneficencia y castigo, y se transformó en un «sujeto de normalización»*” (Ibíd.). La doctrina, y luego la Ley, reconoce a los Jueces de Menores como “*buenos padres de familia*” a quienes, debido a su

preparación como abogado, a la vez, en materias relacionadas con infancia y familia, se entrega todas las facultades para decidir sobre “*el futuro del niño que se encuentre en situación irregular*”.

Recién a fines de la década de los años 60, surge un nuevo discurso que instala la concepción del niño como sujeto de derechos y promueve la “Doctrina de la Protección Integral”, plasmado en tratados de derechos humanos, específicamente en la Convención de los Derechos del Niño. Pese al auge de este nuevo discurso, en Chile, hasta hoy, se mantiene la denominada “Ley de Menores” (Ley N° 16.618, refundido en DFL 1, 2000) con –en lo principal– su régimen de medidas de protección, vigente.

La indefinición del objeto de las medidas de protección en la legislación obliga a los jueces a establecer criterios caso a caso. La laguna legal implica no sólo una transferencia de discrecionalidad a la magistratura mayor que en otros ámbitos jurídicos, sino, además, la adjudicación de deliberaciones propias del ámbito social. Al respecto, la Ley N° 19.968 crea los Consejos Técnicos, compuestos por profesionales del área social (art. 2°).

“La función de los profesionales del consejo técnico será la de asesorar, individual o colectivamente, a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento, en el ámbito de su especialidad.” (Art. 5°).

Junto con ello, la obligatoriedad de los interventores sociales de denunciar hechos presuntamente constitutivos de vulneraciones de derechos implica otra transferencia –en esta oportunidad del campo del trabajo social– a la judicatura.

El artículo 14° de la Ley N° 20.032 que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename, y su

régimen de subvención (D.O. de 25 de Julio del 2005), instituye el deber de denunciar las vulneraciones de derechos constitutivos de delito ante la autoridad competente en materia penal y solicitar medidas de protección si corresponde.

“Los directores o responsables de los proyectos, y los profesionales que den atención directa a los niños, niñas o adolescentes en alguna de las líneas de acción señaladas por esta ley, que tengan conocimiento de una situación de vulneración a los derechos de alguno de ellos, que fuere constitutiva de delito, deberán denunciar de inmediato esta situación a la autoridad competente en materia criminal.

En los casos señalados en el inciso anterior, así como en aquellas situaciones que, no siendo constitutivas de delito, hagan necesaria una medida judicial a favor del niño, niña o adolescente, el colaborador acreditado deberá realizar la solicitud respectiva al tribunal competente.” (Ley N° 20.032, op. cit.: Art. 14°)

El Servicio Nacional de Menores, por su parte, ha instruido, a través de su circular N° 18 de 12 de Julio del año 2011, procedimientos inspirados en citada norma que amplían considerablemente lo referido en la norma legal citada.

2.3.- La administración.

En Chile no existe un sistema de protección universal de los derechos de niños, niñas y adolescentes. La protección especial, más específicamente, la tutela en sede administrativa de estos derechos se canaliza, sin considerar iniciativas particulares de organismos de beneficencia y ligados a iglesias, a través del Servicio Nacional de Menores, instancia en proceso de revisión a partir de la presentación por parte del Gobierno del proyecto de ley *“que suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos*

servicios de atención a la infancia y adolescencia” ante la Cámara de Diputados, el día 02 de agosto del 2012³¹.

Su oferta programática, regulada por la Ley N° 20.032 de 2005 y su reglamento (Ministerio de Justicia: Decreto 841, 2005) se ha organizado en función de niveles de complejidad. Sename (2012: 1) define la “complejidad” como *“una manera de ordenar y categorizar las situaciones de vulneración de derecho que afectan a niños/as y adolescentes y al nivel de especialización que se requiere para abordarlas.”* Agrega que

“[t]res criterios o dimensiones de análisis se han encontrado como básicos para la definición de los niveles de complejidad; estos son la simultaneidad (asociada a la presencia al mismo tiempo de distintas vulneraciones); la cronicidad (asociada al tiempo y persistencia de la o las situaciones) y la intensidad (referida por una parte a la gravedad de la o las vulneraciones, y por otra tanto al daño y sufrimiento asociado a su vivencia, como a la significación de la situación como vulneración).”

De este modo se clasifican las diferentes modalidades de atención en programas o proyectos de alta, mediana y baja complejidad. Aunque se anuncia que en el último caso se refiere a la *“promoción, prevención y protección universal: servicios dirigidos a toda la población, niños/as, adolescentes y sus familias (educación, salud, apoyo a la parentalidad, etc.)”* (Ibíd.: 4), en el mismo documento se precisa la *“baja complejidad”* como *“[p]resencia de situaciones y/o conductas que se constituyen en señales de alerta a considerar, pero que no provocan un daño evidente en niños/as y adolescentes en lo que al ejercicio de sus derechos se refiere”*. Del mismo modo, la graficación de la relación entre los tres niveles de complejidad en una pirámide con la *“baja complejidad”* como la base (espacio más amplio y de mayor volumen) se contradice con los datos estadísticos.

Es ampliamente sabido que la actual oferta del Servicio Nacional de Menores, sea a través de los centros de administración directa, sea a través de los proyectos licitados y ejecutados por sus Instituciones Colaboradoras, no es suficiente. No sólo se observan largas “listas de espera”, sino, además, se ha sostenido que su crecimiento constante se relaciona directamente con la ausencia de una política pública de prevención de la amenaza, restricción y vulneración de derechos sustentable y sostenida.

3.- Análisis de las prácticas discursivas del campo jurídico.

Más allá (o más acá) del campo estrictamente jurídico, “*podemos considerar al derecho como un fenómeno eminentemente lingüístico y comunicativo, cuyo impacto en la sociedad es evidente*”; “*participa de modo fundamental en la configuración y mantenimiento de la realidad social*” (Cáceres, 1999: 21). Los derechos se estructuran como preceptos atributivos e imperativos. Son enunciados, actos lingüísticos constituyentes, instituyentes, performativos y prescriptivos.

“[...] [P]ara que ciertas palabras, propias del discurso jurídico, tengan su efecto [...], deben ser pronunciadas por personas que cumplan con ciertos requisitos – como pertenecer a determinada institución, por ejemplo –; requisitos que han sido definidos en otro momento por otros que también tenían que cumplir con ciertos requisitos; y así, para que ese discurso jurídico tenga su efecto, se requiere de una concatenación de palabras y procedimientos [...] previos.”
(Lombaert, 2004)

Estos efectos son percibidos como “reales” en cuanto los ciudadanos, integrantes de la comunidad de interlocutores de un discurso jurídico determinado, le otorgan el estatus de real. En ese mismo sentido,

“[...] el derecho de los textos sólo puede cumplir una función en el modelado de la realidad social si forma parte de los insumos cognitivos que son procesados por los miembros de una comunidad y se incorporan en las representaciones desde las cuales comprenden el mundo y se conducen en él mediante acciones e interacciones comunicativas.” (Cáceres, op. cit.: 14)³²

A la vez – junto con su carácter estructurante –, se postula el derecho como un constructo – estructurado – histórico y socio-cultural. Se refiere no sólo a los procesos de normativización o positivización de los valores y pretensiones – su selección, jerarquización y transformación en bienes jurídicos – que dice proteger (plasmado en el derecho sustantivo, especialmente, los derechos humanos en cuanto normas jurídicas), sino, además, a las técnicas para su garantía y protección (operacionalizado en el derecho procesal), sin otorgar al sistema jurídico la exclusividad para tal cometido.

Se comprende el derecho como una herramienta cultural o *“prótesis mediante las cuales los seres humanos pueden superar, e incluso redefinir, los «límites naturales» del funcionamiento humano”* (Bruner, 1991: 36), que, en este caso, se ha apreciado en cuanto constituye un mecanismo garantista de los derechos humanos.

Sin embargo, como ya se ha advertido, junto con referirse a la American Anthropological Association, con la presentación de su “Statement of Human Rights” (1947) ante el Comité de Derechos Humanos de la recién constituida Naciones Unidas en aquel tiempo, de la inspiración predominantemente occidental y liberal de las primeras Declaraciones de Derechos Humanos. Sus pretensiones universalistas han sido leídas por muchos como expansionistas o, a lo menos, con dificultades para integrar la diversidad cultural. Otros, como Giorgio Agamben, sugieren que el ordenamiento

jurídico, al cual se consideran sometidos los Estados, se ha debilitado como instrumental garantista de los derechos humanos y se arriesga a reducirse a un mero instrumento político.

La dogmática jurídica estudia las normas (reglas y principios), analiza los enunciados y los documentos normativos, investiga el lenguaje legal. Se refiere a *“la interpretación jurídica [(hermenéutica)] de aquellos datos empíricos que consisten en las proposiciones normativas de las cuales se compone el discurso del legislador”* (Ferrajoli, 2004: 23) y, como tal, es un cometido lingüístico que versa sobre un lenguaje (el jurídico, normativo). Enuncia el sentido de una norma jurídica en cuanto enunciado prescriptivo y performativo. Se sitúa en el ámbito del “debe ser” y refiere a la “verdad jurídica” en correspondencia con el discurso normativo dictado por el legislador.

“La verdad jurídica es [...] una verdad factualmente irrefutable, esto es, independiente de aquello que de hecho sucede, y es refutable sólo jurídicamente, con arreglo a un diverso reconocimiento o interpretación del sentido de la norma designada, o bien con arreglo a otra norma en conflicto con la anterior y asumida como vigente.” (Ibíd.: 36)

Por su lado, la sociología del derecho (realismo jurídico) examina *“los comportamientos de los seres humanos con relación a un determinado sistema de derecho positivo y el modo en que éste concretamente funciona”* (Ibíd.: 21). *“Requiere prevalentemente como métodos de investigación los instrumentos de la observación sociológica”* (Ibíd.: 24). La sociología del derecho versa sobre una realidad factual; observa lo que de hecho sucede; se trata de un estudio (aunque emplea el lenguaje para expresarse) de hechos fácticos. Enuncia el sentido descriptivo o preceptivo de las normas jurídicas. Se sitúa en el ámbito del “ser”, refiere a la “verdad factual”.

“La verdad factual es una verdad factualmente refutable, en el sentido de que puede ser siempre desmentida por ulteriores investigaciones o experiencias empíricas que conduzcan a la determinación de nuevos hechos o de nuevos elementos de hecho a ella no correspondientes, y es jurídicamente no refutable, en el sentido de que es independiente de aquello que de hecho digan las normas.”
(Ibíd.: 36)

Las proposiciones jurídicas operativas, las cuales *“comparten con las factuales singulares la característica de versar sobre hechos o acaecimientos concretos, aunque sea para calificarlos jurídicamente a través de la operación de la subsunción jurídica.”* (Ibíd.: 36), invocan *“dos universos del discurso en principio distintos, el de los hechos y el de las normas”* (Ibíd.: 38). Requieren tanto de una motivación factual como jurídica. Dicha dualidad se refleja en los actos jurisdiccionales, sean orales como escritos.

Vale referirse, de modo ilustrativo, al procedimiento especial de aplicación de medidas de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en Chile. La Ley N° 19.968 precisa que el Tribunal de Familia podrá decretar medidas de protección a favor de niños, niñas y adolescentes *“gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos”* (Ley N° 19.968, *op. cit.*: Art. 8°, numeral 7°). Para ello, el Juez debe llegar a la convicción que exista una vulneración o amenaza grave de derechos (verdad factual) para luego dictar sentencia, o sea, – en cumplimiento con el mandato transferido en la norma jurídica (verdad jurídica) – *“decretar las medidas que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos”* (DFL 1/2000 o “Ley de Menores” refundida: Art. 30°, inciso 1°).

En este sentido el juzgador refiere dos veces a la situación de los niños, niñas y adolescentes alcanzados por el Juzgado: (1) como proposiciones singulares concretas con arreglo a aquello que de hecho ha sucedido o está sucediendo prescindiendo de lo que digan las normas (factualmente

refutable) y (2) como proposición jurídica operativa con arreglo al precepto legal que “*exige o autoriza*” (Ley N° 19968: Art. 68º) al Juez decretar una medida de protección, o sea, la aplicación de la regla a un caso concreto (factualmente irrefutable). Dictar justicia es, por tanto, “*conocer*” los hechos de un determinado caso concreto, para luego “*resolver*”, o sea, lograr una adecuada solución para ese caso concreto en conformidad con las normas del derecho positivo vigente. Eso es la subsunción de una situación concreta a los principios y reglas del derecho positivo vigente o, más exactamente, dictar una proposición jurídica individualizada a partir de una proposición jurídica general. La refutación de los hechos (verdad factual) no invalidará la sentencia (verdad jurídica), sino permitirá u obligará – según el caso – decretar un nuevo dictamen.

La referida tendencia judicializadora podría entenderse como un modo de ampliar el derecho de acceso a la justicia, sin embargo, se considera un desconocimiento de la amplia variedad de estrategias para remediar administrativamente las situaciones de amenaza, restricción o vulneración de derechos, o para resolver por vías colaborativas los conflictos suscitados en torno a amenazas, restricciones o vulneraciones de derechos. Considerando las observaciones de Agamben (op. cit.), Baratta (2005), Neuman (2005), Erías (2005), Pesqueira (Op. cit.) y otros, respecto a la dinámica expropiatoria de conflictos interpersonales por la justicia, pareciera que los espacios sociales y societales que constituyan “*oportunidades de crecimiento y transformación moral*”, reconocidos por Baruch y Folger (op. cit.: 129) se estrechan.

Con este planteamiento no se aboga a favor de un abolicionismo del derecho penal o proteccional, ni un retorno a las doctrinas y modelos tutelares o de la “irregularidad social”, sino, a favor del reconocimiento de la judicialización como última alternativa, sobre todo cuando se trata de niños, niñas y jóvenes

menores de edad, sugiriendo la preferencia de la inter-mediación y otras técnicas de resolución de conflictos extra-judiciales y pacíficas. Se prefiere prácticas que contribuyan a que las personas y/o sus colectivos de pertenencia, colaboren directamente en la gestión creativa de sus propios conflictos, por medio de encuentros, conversaciones, gestos y acciones, sea con la ayuda de un tercero que actúa como facilitador del proceso comunicacional, inserto en un espacio de intimidad y contención, sea por acuerdo mutuo.

Aparte de la mediación comunitaria netamente tal, el arbitraje vecinal y la conciliación, se consideran la concurrencia a algún servicio social, la realización de gestiones a fines de mejorar la accesibilidad a recursos y servicios sociales, participación de una capacitación, terapia u otro tratamiento de carácter reparatorio, etc., asumidos voluntariamente a partir del encuentro directo o indirecto con otros involucrados, con o sin un tercero, facilitador del encuentro, significado y motivado en una interacción recíproca de acuerdos y compromisos consentidos. Todos abordajes con potencial restaurativo, re-compositor y auto-compositor de relaciones convivenciales.

De modo de resumen, se ha referido a la comprensión dualista del vocablo “derechos humanos”, reconociendo su dimensión ética y, a la vez, jurídica. Del mismo modo, se ha indicado como la perspectiva garantista asume la importancia de la seguridad jurídica que ofrece el sistema jurídico jerárquicamente ordenado, de modo que permita delimitar la injerencia arbitraria de los poderes del Estado como no estatales y dar efectividad a los derechos humanos en cuanto inalienables, irrenunciables, no negociables, indisolubles e imprescriptibles y, a la vez, interrelacionados, interdependientes, indivisibles, complementarios y no jerarquizables, con toda la fragilidad advertida por autores como Agamben. En este contexto, se presume el sistema jurídico nacional – que incluye los tratados

internacionales de derechos humanos debidamente firmados, ratificados, aceptados, aprobados, adheridos o lo que corresponda para que estén considerados vigentes desde su lugar jerárquico correspondiente en dicho sistema – como una herramienta o mecanismo político-societal de tutela de los derechos humanos en su dimensión ética, siempre extendiéndose (o limitándose) la protección jurídica de referidos Derechos a aquellos y de modo considerados por el propio sistema jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, el derecho – en cuanto sistema de normas jurídicas – no es el único mecanismo de protección de los derechos humanos – en cuanto referencia ética – posible, ni reconocido, ni ciertamente suficiente.

El “enfoque de protección integral de derechos humanos”, muchas veces referido solo como “enfoque de derechos”, se concibe como un marco de significación e instrumento de trabajo para el análisis contextual, diagnóstico, planificación, acción y evaluación de la gestión política y social. Compromete un comportamiento ético considerando la dignidad humana como el valor fundamental conformado, desarrollado y protegido por los derechos humanos, orientado hacia el reconocimiento, respeto, protección y realización de estos, como asimismo, en caso de amenaza, restricción o su violación, la restitución, reparación del daño asociado y restauración de las relaciones sociales y societales afectadas.

CAPITULO 3

PRÁCTICAS DISCURSIVAS EN EL CAMPO DEL TRABAJO SOCIAL

En este capítulo se presenta la revisión de prácticas discursivas, aunque no necesariamente del campo del trabajo social en su sentido estricto, sino, además, de autores que han inspirado marcos de comprensión teórica, epistemológica y contextual para la intervención social, sea en su dimensión diagnóstica, de planificación, de reflexión, sistematización o evaluación. Se ha pretendido identificar enunciados básicos en las prácticas discursivas del campo de la reflexión teórica que rezan sobre la conflictividad y respuestas institucionalizadas frente a ella. Luego se presentan análisis de sus aspectos más relevantes en relación a la protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia.

1.- Contextualización.

“El trabajo social promueve el cambio social, la resolución de problemas en las relaciones humanas y el fortalecimiento y la liberación de las personas para incrementar el bienestar. Mediante la utilización de teorías sobre comportamiento humano y los sistemas sociales, el trabajo social interviene en los puntos en los que las personas interactúan con su entorno. Los principios de Derechos Humanos y Justicia Social son fundamentales para el trabajo social.” (FITS y AIETS, 2001)

La intervención social constituye un elemento clave en el trabajo social. Esta se orienta hacia un ámbito de acción, población que participe en ella, objetivos y resultados esperados, como asimismo, métodos, estrategias y técnicas empleados para lograrlos, más o menos acotados. Se utilizan

categorías analíticas que permitan “aprehender” a los fenómenos a abordar y a los sujetos participantes, a sabiendas que nunca se agoten en ellas. Estas categorías se relacionan con la comprensión de las transformaciones contextuales, teorías sociales, enfoques epistemológicos y perspectivas éticas y valóricas que fundan la intervención social (Matus, 1999, op. cit.: 27). La elección de estos instrumentos discursivos es de importancia, ya que “*contribuyan a un desarrollo humano más pleno*” (Matus, 2003: 58) y permitan crear nuevas narrativas, nombrar lo intangible, generar liberación, o, por el contrario, se constituyan en etiquetas discriminatorias, aludiendo a sesgos teóricos, epistemológicos, éticos y prácticos.

El trabajo social no se agota en la intervención fundada, sino, aporta conocimientos a partir de la revisión crítica, sistemática y sistematizada de su propia práctica: es generadora de un discurso reflexivo. Mientras el Derecho, en cuanto ciencia dogmática-hermenéutica, pretende “autosuficiencia” en nombre de la “seguridad jurídica” o con fines garantistas, el Trabajo Social se asume como polisémico.

A lo menos, alejándose de epistemes asistencialistas, interpretando la perspectiva de contribuir al “*fortalecimiento y [a] la liberación de las personas para incrementar el bienestar*”, de la definición recién citada, con la intervención social se busca la autonomía y empoderamiento de las personas y sus colectivos. Se refiere a la autonomía como individuación –sea refiriéndose a personas individuales como a sus colectivos– siempre interdependiente y solidaria.

Es en este contexto que Paul Ricoeur propone la justicia como mediación institucional. Para este autor, con la libertad “*en segunda persona*”, y no como “*«a pesar del otro» sino muy precisamente como «ante el otro»*” (Ripa, sin fecha) se instaura la ética. “*Reconoce también la negatividad de la*

oposición de uno al otro, que tiene «una historia específica: la de la esclavitud» (Ibíd.). Frente a ello, hace necesario un tercer momento, el que *“constituye la mediación de la institución, o, como dice Ricoeur, «la libertad en tercera persona», que es «la no-persona de las personas», del «se» común y de todos”* (Ibíd.). Al proponer la complementariedad entre una perspectiva teleológica y deontológico, reconoce *“la primacía de la ética sobre la moral”* (Lubatti) y *“explora la aparición de la ley en una progresión que va del valor, a la norma, el imperativo y la ley propiamente dicha”* (Ripa, op. cit.). *“El nivel teleológico lo define como «la intención de la ‘vida buena’ con y para el otro en instituciones justas»* (Lubatti, op. cit.). La referencia a los derechos humanos se inscribe en esta lógica.

2.- Enunciados básicos del campo social.

En paralelo a la institucionalidad, la ética, la moral y el derecho, el trabajo social puede entenderse como *“el lugar del medio”* entre *“mi libertad”* y *“tu libertad”* de las personas y sus colectivos, en cuanto sujetos de la intervención social (Castro, et. al., 1997).

Corvalán (1996: 4) ha definido la intervención social *“como la acción organizada de un conjunto de individuos frente a problemáticas sociales no resueltas en la sociedad a partir de la dinámica de base de la misma”*. Dicha conceptualización advierte la importancia de la aprehensión del vocablo *“sociedad”* y *“la dinámica de base de la misma”*. Sugiere la comprensión de los contextos sociales y sus transformaciones desde algún enfoque teórico, epistémico y ético.

La intervención social a favor de niños, niñas y adolescentes, amenazados, restringidos o vulnerados en el goce y ejercicio de sus derechos

fundamentales, en cuanto acción social intencionada, requerirá eventualmente un planeamiento diferenciado – entre muchos otros factores – según el tipo de derecho involucrado. Así, la acción requerida para enfrentar *“una carencia que afecta a sectores de la población, impidiéndoles satisfacer sus necesidades y lograr el pleno desarrollo de sus potencialidades humanas”* (Aylwin, 1986: 6), apelando a la imposibilidad de realización de derechos económicos, sociales y culturales, será muy distinta a las actividades a realizar en caso de vulneraciones de derechos civiles y políticos o los denominados derechos de la solidaridad, colectivos o pueblos, por cierto, sin perjuicio de su intrínseca interrelación.

En cualquiera de los casos, interesa para la presente investigación, amenazas, restricciones y vulneraciones de derechos que se manifiestan en situaciones de conflictos interaccionales en los cuales se ven involucrados niños, niñas y adolescentes.

La intervención social en este ámbito apela, a lo menos, a la contribución del cese de las amenazas, restricciones y vulneraciones, acceso a los recursos y prestaciones correspondientes o reparación del daño relacional asociado y fortalecimiento de los recursos socio-culturales propios, familiares y comunitarios, incluyendo la vinculación con las redes y servicios públicos y privados (Corporación Programa Chasqui, 2012: 4). En otro orden de razonamiento, responde a tres objetivos: (1) lograr la protección integral de los derechos, (2) facilitar el proceso de resignificación de la experiencia negativa y (3) fortalecer los recursos que permita la autonomía progresiva en el ejercicio responsable de derechos, siempre acorde al momento del ciclo vital. Se refiere a la restitución de los derechos amenazados, restringidos o vulnerados – cese o interrupción de la amenaza, restricción o vulneración – la reparación del daño asociado o recomposición, mejora, rectificación, corrección del daño o de las vivencias (secuelas) de la vulneración de

derechos y restauración o reposición de relaciones sociales y societales afectadas por la amenaza, restricción y vulneración de derechos.

Sin perjuicio de la superposición e interdependencia de estas dimensiones, se considera la interrupción de la vulneración una responsabilidad primordial y, muchas veces, condición para los otros componentes. Es en esta dimensión en que la judicialización, – siempre como última ratio –, adquiere mayor relevancia.

Se prefiere entender la concepción “problema” o “problemática social” como “conflicto” en cuanto constituye o resulta de una interacción – sea histórica o coyuntural, colectiva o individual, arraigada en el ámbito micro-social o macro-social –, por cierto, experimentada y significada por los involucrados, interesados u observadores, como conflictiva.

Para efectos del presente estudio, se comprende por “conflicto”, desencuentros o incompatibilidades de conductas, opiniones, percepciones, significaciones, deseos, intereses, objetivos, valores, afectos, etc. entre personas y/o colectivos, sean estos últimos no organizados, organizados, inclusive, institucionalizados. *“Los conflictos son formas de interacción en cuanto implican la presencia de por lo menos dos partes: personas, grupos sociales o incluso Estados”* (Martínez de Murguía, 1999: 17). Importa *“el carácter relacional del conflicto”* (Suárez, 2004: 41), - sea interpersonal, intragrupal o intergrupala -, y se destaca su normalidad, en cuanto propio de la convivencia humana, como, asimismo, su complejidad, expresada en el

“relativo desfase entre las causas manifiestas y reconocidas del conflicto y las que subyacen en éste y lo prolongan, lo agudizan, lo moderan y hacen que tienda a enconarse y a enquistarse cuanto más perdura” (Martínez de Murguía, 1999: 18).

Para comprender la conflictividad, se requiere de su lectura en su contexto socio-histórico, socio-económico y gregario.

“La palabra «conflicto» es frecuentemente utilizada dentro del discurso de la psicología para referirse a una realidad intrapsíquica” (Suares, Op. cit.: 41), lo cual requiere de un trato especial. Sin embargo, los procesos de autonomía y construcción identitaria, - de suma importancia para los momentos del ciclo vital correspondientes a la adolescencia -, las lealtades y pautas vinculares, entre otros, pertenecientes al “hábitus” o

“disposiciones estructuradas y estructurantes que son adquiridas en la práctica y constantemente orientadas hacia las funciones prácticas, inculcadas por el medio social en un momento y en un lugar determinado” (Germana, 1999),

constituyen aspectos a considerar al pretender comprender y analizar los conflictos en la búsqueda de respuestas constructivas. Pichón-Rivière define el vínculo como

“una relación particular con un objeto; de esta relación particular resulta una conducta más o menos fija, la cual forma un pattern, una pauta de conducta que tiende a repetirse automáticamente, tanto en la relación interna como en la relación externa con el objeto” (1980: 35),

aunque en esta dimensión interesa el *“campo interno de naturaleza interpersonal y grupal”* (Ibídem: 36).

A continuación, se presentan prácticas discursivas de diferentes ámbitos sociales y societales que ilustran la anunciada normalidad y complejidad del conflicto interaccional.

2.1.- El ámbito del mercado.

Karl Polanyi, Húngaro, filósofo, jurista y estudioso de la antropología económica, se posicionó, en la polémica entre formalistas y sustantivistas, al lado de estos últimos. Fundamenta esta perspectiva a partir de la constatación de que la concepción formalista de la economía, - la que “*surge del carácter lógico de la relación medios-fines, como usamos «economizar» (en su aceptación de ahorrar) o económico (barato); [...] «obtener el máximo resultado de los propios medios»*” (Polanyi, 1994: 91-92) -, no tiene carácter universal, ni es de todos los tiempos, sino pertenece a la institución del mercado como espacio de intercambio, de oferta y demanda, regulado por los precios, separado de los otros campos de la sociedad. Su aparición constituye una ruptura en la línea evolutiva del ámbito socio-económico y, como tal, una excepcionalidad, además, de muy reciente data:

“La discontinuidad establecida entre la sociedad moderna caracterizada por la existencia de una esfera económica independiente y las otras sociedades, en las que puede existir un tipo de elemento inconexos (los varios tipos de comercio, dinero y mercado), que, debido a su incrustación en las instituciones sociales no son precedentes del sistema de mercado.” (Ibídem: 21).

El autor distingue tres tipos básicos de interacción e integración social o de organización de las actividades económicas: la reciprocidad, la redistribución y el intercambio. Mientras la reciprocidad “*precisa de la presencia de dos o más grupos simétricos, cuyos miembros actúen similarmente y en ambas direcciones en asuntos económicos*” (Ibídem: 111), en el caso de las interacciones de tipo redistributivo, siempre se requerirá de la existencia previa de una institucionalidad centralizada y centralizadora reconocida. En el caso de la reciprocidad,

“los desplazamientos de personas y bienes y las sanciones que regulan el uso productivo de los recursos materiales,

derivan de los requisitos o expectativas de conducta impuestos por un sistema de parentesco en particular, una comunidad, un círculo de amistades o una asociación.” (Ibídem: 50).

El modelo transaccional de intercambio, propio del occidente moderno, se caracteriza por el auto-interés racional. Su expresión institucionalizada es el mercado autorregulador o formador de precios.

“En una economía de mercado, la producción y distribución de bienes materiales se lleva a cabo mediante un sistema autorregulador de mercados, regido por sus propias leyes, las así llamadas leyes de la oferta y la demanda, que se basan en dos simples motivos: el temor al hambre y el deseo de ganancia.” (Ibídem: 121)

No solo la propagación del modelo interaccional de intercambio, propio del campo económico, a otros ámbitos de la convivencia en sociedad (mercantilización de las relaciones), sino, además, el impacto de la creciente monopolización del capitalismo y consecuente reacomodación y profundización de la brecha entre sectores ricos y empobrecidos impacta en la proliferación y particularidad de conflictos interaccionales, como asimismo, en su percepción, concepción y administración.

José Nun, abogado y científico político argentino, propone el concepto de “masa marginal”, diferenciándolo de la concepción marxista “ejército industrial de reserva”. Refiere a ese segmento de la superpoblación relativa o población obrera sobrante “no absorbible por el sector hegemónico de la economía” (Nun, 2001: 252), el cual “en el mejor de los casos, era simplemente irrelevante para el sector hegemónico de la economía y, en el peor, se convertía en un peligro para su estabilidad” (Ibídem: 265). Treinta años después de su primera presentación, respondiendo a críticas recibidas, el autor mantiene, aunque actualizado, su tesis de la “masa marginal”,

aceptando una construcción compleja de la interactividad mirada desde el campo económico.

Al tildar el trabajo, y específicamente el trabajo asalariado, como *“la verdadera esencia del hombre”* (ibídem: 270-271) y como medio de *“acceso a la ciudadanía social”* y, - más allá de la propiedad privada -, *“a la propiedad social”* o *“la producción de equivalentes sociales de las protecciones que antes (o sea, en pleno auge de la sociedad salarial) estaban dadas solo por la propiedad privada”* (Castel, 2004: 42-43), el desempleo implica exclusión social.

Sin perjuicio de cierta coincidencia con otros autores contemporáneos (Rosanvallon, 1995; Fitoussi, 1998; Castel, 2004), la concepción nuniana de la exclusión no refiere a la condición de desempleado como tal, sino, a la no-funcionalidad de poblaciones crecientes para el sector hegemónico de la economía (primer sector). El autor advierte de mecanismos que permitan *“afuncionalizar los excedentes de población para evitar que se volviesen disfuncionales”* (Nun, 2001: 295). Se busca *“disminuir la integración del sistema para aumentar de esta manera la integración social”* (ibídem: 266). En este marco se constata que, aparte de la ampliación de *“desigualdades [...] «tradicionales» o estructurales”, “hicieron su aparición nuevas desigualdades, que proceden de la recalificación de diferencias dentro de categorías a las que antes se juzgaba homogéneas”* (Fitoussi, Op. cit.: 73-74). Se ha producido un *“estallido de las desigualdades dentro de cada grupo sociocultural”* (Cohen, 1998 citado por Nun, 2001: 263).

Los “desocupados pueden actuar, a la vez, como un ejército industrial de reserva en el mercado secundario (donde tiende a operar el sector competitivo) y como una masa marginal en el mercado primario (donde suele predominar el sector monopolístico) [...], además, la mano de obra redundante en relación con este último no necesariamente carece de

empleo pues puede estar ocupada en el otro segmento (como el tercer sector) e incluso, en situaciones de gran atraso, hallarse todavía fijada a la tierra o a algún fondo de consumo.” (Nun, Op. cit.:284)³³

Cobran relevancia *“la segmentación de los mercados y [...] el aumento de nuevas formas de retención y de explotación de la mano de obra: una cosa es estar afuera y otra es estar adentro aunque mal o muy mal”* (Ibídem: 284). Aparte de la segmentación de los mercados y la *“expansión de las ocupaciones precarias y de los empleos informales”* (Ibídem), José Nun considera como mecanismos de neutralización de los peligros de la *“disfuncionalización”* de la *“masa marginal”* o de conducción de la conflictividad: *“formas perversas de integración social que se encarnan en el clientelismo, en la criminalidad, en el comercio ilegal y en la proliferación de guetos y poblaciones marginales y en la persistencia de modos brutales de explotación de la mano de obra”* (ibídem: 300).

2.2.- Los ámbitos del derecho y la política.

Giorgio Agamben, abogado y lingüista Italiano, representa otra voz crítica frente a la tendencia universalizadora y omnitemporal (Bourdieu, 2001, op. cit.: 174) del derecho. Plantea que la vida humana no es nunca solo *“nuda vida”* (eso es, la *“vida biológica”*, *“común a todos los vivientes”* o lo que los hace iguales) sino *“forma-de-vida”*, o sea, *“una vida que no puede separarse nunca de su forma”* puesto que sus *“modos, actos y procesos singulares del vivir no son nunca simplemente hechos, sino siempre y sobre todo posibilidad de vivir, siempre y sobre todo potencia”* (Agamben, 2001, op. cit.: 14). Los seres humanos no son iguales en cuanto *“forma-de-vida”*, sino solo como *“nuda vida”*, la cual necesita de una institución política para ser aislada de sus múltiples formas de vida. La *“nuda vida es una producción específica del poder y no un dato natural”*, ya que *“no encontraremos jamás un hombre*

sin lenguaje y sin cultura” (ibídem: 18). Sin embargo, “*el poder político que nosotros conocemos se funda siempre, en última instancia, en la separación de la esfera de la nuda vida con respecto al contexto de las formas de vida*” (Agamben, 2001, op. cit.: 14) y la vida humana, en cuanto nuda vida, “*es conservada y protegida sólo en la medida en que se somete al derecho de vida y muerte del soberano o de la ley*” (Ibídem: 15). Tampoco basta con la pura enunciación de una ley que estipule la igualdad. Dicha ley requiere ser aplicada y su aplicación requiere ser garantizada. En definitiva, la igualdad es producto de una ley que la inaugura y de instituciones que la apliquen y que garanticen su cumplimiento.

En tal sentido, se constituye una “*relación que liga, y al mismo tiempo abandona, al viviente en manos del derecho*” (Agamben, 2004: 24), la cual Agamben pretende definir a través de “una teoría del estado de excepción”, “*ese momento del derecho en el que se suspende el derecho precisamente para garantizar su continuidad, e inclusive su existencia*” (Ibídem: 5-6).

A partir del estudio de la condición jurídica de los refugiados y de los campos de concentración, - desde Auschwitz (Agamben, 2004, op. cit.) a Guantánamo (Villacañas de Castro, 2006) -, junto con el análisis histórico de los “*estados de excepción*” en diferentes países (Agamben, 2004, Op. cit.: 39-58), Agamben suscribe los dichos de Walter Benjamín en cuanto “*la tradición de los oprimidos nos enseña que «el estado de excepción» en el cual vivimos es la regla*” (Ibídem: 15). Observa una continuidad entre, por un lado, “*la provisoria abolición de la distinción entre poder legislativo, ejecutivo y judicial*”, como “*uno de los caracteres esenciales del estado de excepción*” (Agamben, 2004, Op. cit.: 33), ligado a emergencias militares (guerras externas y civiles o insurrecciones armadas), ampliándose a emergencias económicas, o inaugurado al alero de golpes de estado, revoluciones y “*la instauración de facto de un ordenamiento constitucional*” (Ibídem: 65), y, por

otro, *“la progresiva expansión de los poderes del ejecutivo”* (Ibídem: 32)³⁴, tendiéndose *“cada vez más a presentarse como el paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea”* (Ibídem: 25). Asimismo, *“la declaración del estado de excepción está siendo progresivamente sustituida por una generalización sin precedentes del paradigma de la seguridad como técnica normal de gobierno”* (Ibídem: 44). La constitución Chilena, heredada del gobierno militar, la concentración de la iniciativa legal en manos del Poder Ejecutivo en determinadas materias, como asimismo, la facultad de apresurar o retrasar el proceso legislativo (facultad presidencial para otorgar preferencia o urgencia al despacho de proyectos de ley) y la creciente preocupación por la “seguridad ciudadana” en nuestro país, con creciente aplicación de las Leyes de Seguridad del Estado y de Conductas Terroristas, constituyen claros ejemplos de ello.

El autor amplía aun más su concepción del “estado de excepción” al referirse a la *“oposición entre normas de derecho y normas de realización del derecho, entre la norma y su aplicación concreta”* (Ibídem: 76), lo que ya había sido advertido por los criminólogos de la denominada “labelling approach” en el ámbito penal. Estos teóricos, en la línea del interaccionismo simbólico, ya a mediados del siglo pasado, postulaban el carácter definitorial del delito, sosteniendo que es el propio control social que “crea” la criminalidad. Según esta perspectiva, no puede comprenderse el delito, prescindiéndose de la propia reacción social. *“La desviación no es una cualidad intrínseca de la conducta, sino atribuida a la misma a través de complejos procesos de interacción social”* (García-Pablos de Molina, 1988: 583). Se distinguen, en este proceso de etiquetamiento la selección y definición de ciertas conductas como delitos (constitución del catálogo de delitos como labor del legislador), de la aplicación selectiva de estas disposiciones penales (*“repartición o aplicación de la etiqueta”*; labor de las instituciones del control social formal). En este sentido, el *“delito es solo*

aquel comportamiento definido como tal y *“el desviado es aquel a quien se le ha aplicado con éxito la etiqueta”* (Larrauri, 1991: 120).

“La aplicación de una norma no está en modo alguno contenida en ella, ni tampoco puede ser deducida de ella, porque de haber sido así, no habría sido necesario crear todo el imponente edificio del derecho procesal” (Agamben, 2004, Op. cit.: 83).

Agamben sugiere que el derecho positivo del Estado se está transformando progresivamente en una “figura espectral”, en un instrumento escindido de su aplicación, - ya *“no es la justicia, sino solamente la puerta que conduce hacia ella”* (Agamben, 2001, Op. cit.: 120) -, en manos del soberano. A la vez, insinúa que el derecho siempre se ha visto subordinado al poder político pese a que, a partir de la modernidad, se ha postulado una articulación inversa, coincidente con el apogeo de la igualdad, aclamada por la burguesía de aquel entonces como uno de los bienes jurídicos más apreciados.

Al concebir el “estado de excepción” como *“respuesta inmediata del poder estatal a los conflictos internos más extremos”, “que permite la eliminación física no sólo de los adversarios políticos sino de categorías de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político”* (Agamben, 2004, Op. cit.: 25), con toda su amplia variedad de aplicaciones y adecuaciones, como anteriormente mencionado, Agamben reconoce en ello la amenaza de una *“guerra civil legal”* (Schnur, 1983 citado por Agamben; Ibídem: 25) - *“totalmente inobservada por parte de la ciudadanía”* (Ibídem: 51) - que resulta en un trato jurídico diferenciado entre ciudadanos, generándose una suerte de clasificación jurídica de la población. Se agrega además que *“[e]l sistema funcionará tanto mejor cuanto menos conciencia tenga de su función”* (Girard, 1998: 29).

2.3.- El deseo mimético como motor de la interacción.

René Girard, teólogo y antropólogo francés, postula, distanciándose de Freud y del psicoanálisis, el deseo humano como mimético, - *“lo propio del deseo es que no sea propio”* (Girard, 2002b: 33), ni *“rígidamente objetual”* (Girard, 1998: 176). Lo deseado se elige imitando a un modelo y refiere, por lo tanto, a lo “indicado” por un otro u otros como deseable -, y estructura de las relaciones humanas. *“El deseo mimético no siempre es conflictivo, pero suele serlo”* (Girard, 2002b, Op. cit.: 26): lo deseado puede entrar en disputa. El hijo imita al padre, el discípulo al maestro (real o fantasioso); aprende de él como conducirse, como significar los acontecimientos, como reaccionar frente a eventos, etc. Desea el o los objetos que su modelo le señala, significa como algo digno de desear.

Una relación de discípulo y maestro se transforma, - en la medida en que la distancia entre ambos disminuya -, en rivalidad por la coincidencia de lo deseado por ambos. Cuando más se exasperan las rivalidades, más intercambiables resultan, en el seno de la oposición mimética, los papeles de modelo, de obstáculo y de imitador. *“La rivalidad de los deseos no sólo tiende a exasperarse, sino que, al hacerlo, se expande por los alrededores, se transmite a unos terceros”* (Girard, 2002b: 28). Al transformarse el deseo mimético en obsesión recíproca de los rivales, y una vez que aumenta el número de rivales, los antagonistas tienden a escoger el antagonista del otro. Desaparecen las diferencias, todos resultan iguales a todos. Es la falta de diferenciación que constituye la crisis.

Sobre esa lógica, el autor galo desarrolla una mirada antropológica y globalizante, un entendimiento del origen de las culturas, sin desconocer la misma dinámica en escalas microsociales. Realiza una lectura crítica de ritos y mitos, hasta mostrar como comunidades arcaicas entraban en crisis

por la dinámica propia de la violencia mimética, el intercambio dialéctico de la rivalidad, - masificándose (por el carácter contagioso de la violencia) e incrementándose en crueldad y secuencialidad -, y la eliminación de las diferencias en todos los ámbitos (autoridades y súbditos, hombres y mujeres, padres e hijos, buenos y malos, etc.), resultándose en la expulsión (eliminación) del supuesto causante del desorden: Refiere al ciclo de la violencia mimética con el mecanismo del chivo expiatorio como una consecuencia común.

Los ritos, mitos y prohibiciones, junto con otras “costumbres” ampliamente ilustradas por el investigador francés, las cuales sustituyen el mecanismo de la víctima propiciatoria, constituyen el recuerdo de la escalada de violencia, aunque de modo velado, y, como tal, cumplen un rol preventivo ante el constante riesgo de nuevos estallidos de violencia mimética. En estadios posteriores, estos nichos de las culturas se desplazan a nuevas construcciones culturales con símbolos y relatos que ocultan sus orígenes violentos, fundando los sistemas judiciales.

“Todo rito sacrificial se basa en dos sustituciones: la primera viene ofrecida por la violencia fundadora que sustituye con una víctima única todos los miembros de la comunidad; la segunda, única propiamente ritual, sustituye una víctima sacrificable por la víctima propiciatoria” (Girard, 1998, op. cit.: 279).

La repetición de estos ritos, en todas sus variedades, inclusive fiestas periódicas “*caracterizadas por una licencia desenfrenada y por la suspensión y el desbaratamiento de las jerarquías jurídicas y sociales normales*”, mencionadas por Giorgio Agamben (2004, op. cit.: 132), cumplen el rol de recordar, y por tanto prevenir, la violencia recíproca, masificada y, - en caso de no interrumpirse -, cíclica, que está en la base del origen de aquellos.

A diferencia de las instituciones mitológicas o religiosas, el sistema judicial adquiere su eficacia en su carácter “curativo”, sin alejarse mucho de los mecanismos ancestrales descritos, constituyéndose en una estructura de poder que apacigua, racionaliza y evade la violencia (Girard, 1972; 29-30). En la medida que se organiza en torno al culpable y al principio de culpabilidad, ofreciendo, al mismo tiempo, *“una teología que garantiza la verdad de su justicia”* (Ibíd.: 37-38),

“no existe, en el sistema penal, ningún principio de justicia que difiera realmente del principio de venganza. El mismo principio de la reciprocidad violenta, de la retribución, interviene en ambos casos. [...] No hay ninguna diferencia de principio entre venganza privada y venganza pública, pero existe una diferencia enorme en el plano social: la venganza ya no es vengada; el proceso ha concluido; desaparece el peligro de la escalada.” (Ibíd.: 23)

El ejercicio de la violencia estatal (de la soberanía) sería una violencia justa y por lo tanto distinta de la violencia indiferenciada y recíproca de cualquiera porque está basada en la ley que él mismo dicta. *“El sistema funcionará tanto mejor cuanto menos conciencia tenga de su función.”* (Ibíd.: 29)

Aparte de llegar a una conclusión similar que Agamben, en cuanto devela la debilidad del sistema jurídico moderno, - sin desconocer su superioridad en comparación con el sistema religioso en cuanto mecanismo de prevención y suspensión de la violencia (Ibíd.: 28) -, aunque sea desde enfoques y con propósitos muy diferentes, interesan los planteamientos de René Girard en relación a los “ritos de expulsión”, al “mecanismo del chivo expiatorio”. Se reconoce este mecanismo, - *“Empleo la palabra «mecanismo» para señalar la naturaleza automática del proceso y de sus resultados, así como la incompreensión e incluso la inconsciencia de quienes participan de él”* (Girard, 2002: 48) -, por algunas características que en su totalidad o parcialmente se repiten en relación a la selección minuciosa de las víctimas propiciatorio.

En primera instancia (Ibíd.: 21-34), el aludido mecanismo opera en una situación de crisis que, más allá de expresarse en una escalada descontrolada de la violencia misma, refiere a la experiencia de la indiferenciación, a la amenaza del ordenamiento establecido en cuanto a jerarquización y diferenciación, *“aunque no tengan nada que ver con el estatuto económico o social de los individuos”* (Ibíd.: 57). *“Los indistintos, dice Girard, no cesan de combatir entre sí para distinguirse los unos de los otros.”* (Messuti, 1997: 156-157)

En segunda instancia, el o los sujetos propiciatorios son inculpados de delitos que supuestamente originan o refuerzan dicha crisis. Sin embargo, *“la sociedad intenta desviar hacia una víctima relativamente indiferente, una víctima «sacrificable», una violencia que amenaza con herir a sus propios miembros, los que ella pretende proteger a cualquier precio”* (Girard, 1972:12). Se prefiere sujetos que carecen de un vínculo o posición social de modo que su “sacrificio” no sea vengada nuevamente (con el reinicio o simple continuidad de la violencia recíproca como consecuencia), individuos o colectivos por quienes nadie levantará las armas para clamar “justicia” a su favor. Son, por tanto, propicios a esta victimización, sujetos “fuera de serie”, especiales, de quienes ni si quiera se puede esperar que respeten el ordenamiento social, como los marcados por fealdad, extranjeros, minusválidos, enfermos mentales, niños, etc., aunque también podría ser el príncipe (Edipo), el rey o cualquier sujeto que está por sobre las normas sociales. No importa tanto si respeten o no el ordenamiento social (jerarquización, diferenciación) o si han cometido efectivamente un delito (que supuestamente originó la crisis), sino el hecho que caen fuera de la categorización de quienes el respeto por el orden cultural no es esperado.

El o los sujetos propiciatorios deben ser castigados, sacrificados como y por “culpables”, pero a la vez son respetados por ser figuras que, al ser sacrificados, logren el restablecimiento del orden, neutralizan la amenaza del ordenamiento que estaba en peligro. Al culpabilizar y “sacrificar” a un individuo o colectivo, vuelve la anhelada diferenciación: el/ellos son los culpables y, por consecuencia, los demás no son culpables. El chivo expiatorio es a la vez culpable, un delincuente, causante de la crisis mimética y un héroe, un “Homo Sacer”, un “hombre sagrado” porque su “sacrificio” permite restablecer el ordenamiento. Es criminal matar a la víctima porque es sagrada ... pero la víctima no sería sagrada si no se la matara. (Ibíd.: 9)

Al describir diferentes procesos de cuidadosa selección y “preparación” de las víctimas emisarias, René Girard describe trayectorias de exclusión social. La víctima expoliatoria debe cumplir con una doble exigencia: no puede ser del propio grupo porque podría provocar una reanimación de la espiral de violencia mimética; tampoco puede ser alguien o alguien completamente ajeno a la crisis ya que no representaría al supuesto culpable de ella. *“La víctima debe pertenecer a un tiempo al dentro y al fuera. [...] El objetivo buscado siempre es el mismo: hacer a la víctima plenamente sacrificable.”* (Ibíd.: 282) Por lo tanto, distingue básicamente dos dinámicas, sin perjuicio de considerar todo tipo de combinaciones y variantes:

“La primera intentará hacer a la víctima más extranjera, es decir, a impregnar de sagrado una víctima demasiado integrada a la comunidad, la segunda, por el contrario, se esforzará en integrar más a una víctima que es demasiado extranjera” (Ibíd.).

Más que culpables inocentes, son inocentes inofensivos, sujetos despojados de su condición de ciudadano, convertidos en “nudas vidas”, desnudas vidas biológicas sin ningún otro valor, posibles de excluirlos del derecho y

simultáneamente incluirlos, pero como meros objetos, - “no sujetos” (Messuti, op. cit.: 155-156) -, utilizables y eliminables.

El autor en comento significa hasta los ritos iniciáticos, entre ellos, de transición de la niñez a la adultez, como contendores del estallido de la violencia en cuanto permitan introducir o mantener ciertas diferenciaciones sociales.

[...] [E]n occidente, estos rituales quedaron circunscritos [...] al medio escolar, con la diferencia de que los niños y los adolescentes no saben en qué son iniciados ni para qué función, y viven la escuela como esa obligación indeseada donde son forzados a adaptarse a normas y actividades que no atienden a sus necesidades ni sus características especiales”. (Vezzulla, 2005: 34).

La adolescencia, momento del ciclo vital de reciente “reconocimiento”, se tiende a reducir, desde la mirada evolucionista-adultocéntrica, “*en tanto sitúa lo adulto como punto de referencia para el mundo juvenil*” (Duarte, 2000: 67), a una moratoria (Erikson et. al., 2004: 121-126). La lectura “*clásica, más conservadora*” de la juventud, según Duarte (Ibídem: 62) implica una

“[...] mirada de transitoriedad de la «etapa juventud», y su carácter de apresto hacia el mundo adulto. Desde esta mirada se refuerza la idea de pensar lo social desde lo adulto, señalando lo juvenil — aquello que vive la juventud — siempre en referencia al parámetro de medida central que es lo adulto. Así, lo juvenil pierde importancia en sí mismo, y siempre será evaluado en función de lo que el mundo ha parametrizado como lo que debe ser.”

La adolescencia se comprende, desde esta mirada, como estar en un tránsito, preparándose para ser adulto, ignorando o reduciendo su esencia: la construcción de autonomía. Mientras “*el niño no solamente se identifica con los aspectos externos, sino fundamentalmente es formado por el deseo*

de los padres que lo cuidan” (Lacan, 1984, citado por Vezzulla, op. cit.: 38), el adolescente forja autonomía; *“es caracterizado por la oposición a las normas hasta entonces obedecidas como primer momento de diferenciación de los otros; de recorte, de búsqueda de identidad”* (Vezzulla, Op. cit.: 34), siempre experimentadas y expresadas desde las especificidades y contextos del grupo social específico, desde las subjetividades de las distintas “juventudes”.

Es esa búsqueda de diferenciación experimental que violenta cánones de ordenamiento familiar-comunitario, que, al no contar con un acompañamiento comprensivo por parte de la familia, referentes significativos y la comunidad, además de no conseguirse *“su tierra, su espacio propio, respetado y reconocido por los otros ciudadanos”* (Ibíd.: 34-35) es respondida con represión o abandono, propiciándose el mecanismo de chivo expiatorio.

2.4.- Interacción y lealtades invisibles.

Iván Boszormenyi-Nagy, psiquiatra húngaro emigrado a Estados Unidos, dedicado a la terapia familiar, elaboró una mirada sincrética a partir de sus conocimientos del psicoanálisis y de la teoría sistémica, aplicados a su práctica profesional, acerca de la interacción humana. El autor desarrolla su teoría focalizándose en el *“contexto de la acción”* (Boszormenyi-Nagy, 1994: 17, 54 y 61) y sostiene que *“en su estructuración programático-afectiva, las actitudes relacionales portan el esquema de los actos futuros de la persona”*. Agrega que *“el diseño de esos esquemas siempre lleva implícitas las necesidades básicas de aquella y sus obligaciones sistémicas «importadas»”*. En tal sentido,

“el «patrón de necesidades» de una persona es una fórmula abreviada que comprende tanto sus necesidades personales

como las expectativas invisibles debidas el equilibrio perturbado de la justicia en las relaciones anteriores propias y de su familia. Tiene una deuda de reciprocidad para quienes tanto le dieron, no importa que se hayan sentido estafados o explotados por el destino.” (Ibídem: 29-30)

Acercándose a la teoría del deseo mimético de René Girard, plantea que, obviando teóricamente “*toda información falsa e incorrecta y [de] toda distorsión de los hechos debida a la parcialidad emocional*”, cada participante de la familia tiene consciencia “*de las configuraciones de necesidades simultáneas en el otro, mientras que ambos luchan por hacer de ese otro el objeto de sus necesidades y deseos.*” Estas necesidades “*incluyen la condensación de las cuentas relacionales no saldadas de su familia de origen, además de la reactivación de sus propios procesos psíquicos primitivos*”. (Ibídem: 28-29)

Introduce el concepto de “libro mayor”, prestado de la contabilidad, “*en el que se lleva la cuenta de las obligaciones pasadas y presentes entre los miembros de la familia*”. “*La «foja» del miembro individual de la familia, por así decirlo, ya está llena antes que él comience a actuar.*” Los abuelos endosan “cuentas” a los padres, quienes traspasan las obligaciones y compromisos, siempre “invisibles”, a sus hijos. “*La deuda del hijo para con el padre está determinada por el ser del progenitor, la cantidad y cualidad de su asequibilidad y los cuidados que prodigue activamente*”. No se espera del recién nacido que compense, de modo equivalente, lo recibido de sus padres. “*El niño posee una serie originaria de derechos que no se ha ganado*”. Sin embargo “*el individuo deba saldar cuentas de justicia e injusticia no adquiridas, aunque acumuladas*”. (Ibídem: 72-75) Ello constituye la esencia de la lealtad familiar transgeneracional.

El autor distingue varios mecanismos de evasión de estas responsabilidades, induciéndose pautas vinculares patogénicas entre sus miembros. Entre otros refiere a la parentalización, comprendida como

“la distorsión subjetiva de una relación, como si en ella la propia pareja, o incluso los hijos, cumplieran el papel de padre. Dicha distorsión puede efectuarse en la fantasía, como expresión de deseos, o, de modo más notorio, mediante una conducta de dependencia.” (Ibídem: 182)

Vezzulla (Op. cit.: 35-36), al describir aspectos psicosociales de la adolescencia, refiere a

“[...] casos en los cuales los adolescentes son tomados por la madre o por el padre como fuente de ingresos económicos y hasta como padre o madre sustituto de sus hermanos menores, al otorgarles una identidad que no les corresponde por edad y que no deberían ejercer, al no haber alcanzado la madurez psicofísica necesaria para ello”.

Por cierto, las dinámicas expoliadoras (mecanismo del chivo expiatorio), descritas anteriormente, a escala familiar y el involucramiento de los hijos en relaciones de colusión entre los progenitores, comprendida como *“el juego conjunto no confesado, oculto recíprocamente, de dos o más compañeros a causa de un conflicto fundamental similar no superado”* (Willi, 1993: 67), constituyen otros de estos procesos.

Las necesidades e intereses personales, sean de índole biológicos o producto de procesos de maduración emocional y de desvinculación de la familia (lo cual, según el autor en comento, se relaciona con “la sanidad” de la familia más que con etapas de crecimiento), las obligaciones y compromisos adquiridos por la membrecía familiar, se complementan con expectativas, deudas y méritos, oportunidades y exclusiones, experimentadas en la trayectoria de vinculaciones con la sociedad de pertenencia, propias de las posiciones sociales ocupadas.

En tal sentido, se distinguen las lealtades verticales (propias de relaciones de descendencia-ascendencia) de las horizontales (interacciones amorosas, laborales, vecinales, entre pares, etc.) o *“otras relaciones emocionalmente significativas”* (Ibídem: 86-87). Sin embargo, *“la estructuración existencial de la consanguinidad familiar es inalterable”* y *“nunca podrán avenirse a perder «existencialmente» a ningún integrante del sistema”* (Boszormenyi-Nagy, Op. cit.: 25), pese a separaciones reales o inminentes, por lo cual, en caso de presenciarse un conflicto entre ambas lealtades, predominan las verticales.

3.- Análisis de las prácticas discursivas del campo social.

René Girard advierte que el deseo mimético no siempre es conflictivo. Los conflictólogos indican que *“la asociación que comúnmente establecemos entre «conflicto» y «violencia» es [...] equívoca”* (Martínez de Murguía, Op. cit.: 20). La respuesta al conflicto, el proceso que deviene a partir de él, pueden ser más o menos violentos.

Johan Galtung, politólogo Noruego, fundador en Oslo del primer instituto de investigación sobre la paz, el International Peace Research Institute, introduce el “triángulo de la violencia” como herramienta de análisis. Diferencia la violencia visible o directa, de la invisible; última categoría que refiere a la violencia estructural y cultural. Rechaza la idea de la violencia *“propia de la naturaleza humana”* (Galtung, 2004). Más bien, indica que *“el potencial para la violencia, así como para el amor, son propios de la naturaleza humana; pero las circunstancias condicionan la realización de dicho potencial”* (Ibídem). Duarte, por su parte, presenta tres miradas o enfoques en respuesta a la pregunta por el origen de “las violencias”, de los cuales se destaca y prefiere una concepción cercana a la de Galtung:

“Para esta mirada, las violencias tienen un carácter histórico que marca la vida de cada individuo en lo particular según el tipo de sociedad en que se desarrolla. En esa biografía, la naturaleza propia de cada ser humano está abierta a recibir – aceptar o rechazar – los estímulos diversos que el medio social le entrega o impone.” (Duarte, 2005: 3).

La violencia estructural se manifiesta explícitamente en la institución del mercado, reinado del modelo transaccional de intercambio y de segmentación con fines afuncionalizadores de “los que sobran” según Polanyi y Nun respectivamente.

“Las relaciones más fundamentales son las relaciones «estructurales», aquellas que articulan el modo o los modos de producción predominantes en una sociedad y que configuran los comportamientos principales entre grupos y personas” (Martín-Baró, Op. cit.:34).

No solo se refiere a “la cultura de la violencia (heroica, patriótica, patriarcal, etc.)” (Galtung, Op. cit.), sino, además, a la naturalización o normalización de la violencia. “En nuestro continente, las violencias han sido un mecanismo de relación entre individuos en las distintas sociedades y épocas desde siempre” (Duarte, 2005: 1). En ese mismo tenor, los dichos de Pesqueira sobre la realidad mexicana pueden proyectarse a la realidad nacional:

“[...] estamos inmersos en una sociedad criminógena, caracterizada por la propensión a la solución violenta de los conflictos [...]. La violencia en la familia, en la escuela y en la comunidad tiende a acentuarse, entre otros factores, porque no hemos sido socialmente habilitados para abordar colaborativamente los conflictos.” (2005: 9).

Rubén Kaztman (2001) refiere al “aislamiento social de los pobres urbanos”, producto de transformaciones recientes en los mercados de trabajo y en ciertas estructuras de oportunidades que son fuente de formación de

recursos humanos y de capital social, lo que ha resultado en el debilitamiento de los vínculos de los pobres urbanos con el mercado de trabajo, asociado a la reducción de oportunidades para acumular capital social individual, capital social colectivo y capital cívico, entre otros. En tal sentido, *“la violencia puede ser la expresión del desaliento y la frustración en lugar de un acto calculado e instrumental destinado a provocar un cambio básico”* (Ibídem). Una forma de expresión de la *“bronca”* (Duarte, 2005, Op. cit.: 5-6) que producen las injusticias experimentadas, es el acto delictual.

Las respuestas tradicionales a los conflictos interaccionales parecieran solaparse

“mediante actitudes de esperar y ver, o se abordan mediante posiciones que implican sometimiento, vejación, hostigamiento, maltrato, lesión [...] y violación a los derechos humanos de quienes conviven en un medio adverso para su sano desarrollo.” (Pesqueira, 2005: 24-25)

En este contexto cobra importancia el concepto de *“vulnerabilidad societal”* desarrollado por Lode Walgrave y el *“Group Juvenile Criminology”* (1996) de la Universidad Católica de Lovaina, comprendido como un proceso de sucesivos conflictos que experimentan niños, niñas y adolescentes con las instituciones tradicionalmente reconocidas como entes socializadores por excelencia, o sea, la familia, la escuela, los grupos juveniles formales, etc., produciéndose un cúmulo de experiencias negativas, hasta francamente frustrantes, asimilados y acomodados psico-socialmente. Se considera como un proceso eslabonado, según el cual, todas las instituciones sociales reaccionan coherentemente con relación a la población signada por un handicap; siendo así, el hecho de errar ante una institución aumenta el riesgo de fracasar ante la otra. De esta manera, no se registra solamente lo ocurrido como un hecho, sino que su ocurrencia activa – vía la estigmatización y la exclusión – se convierte en un proceso de degradación

social, en el que un fragmento de la población se arriesga a caer en un espiral negativo que es activado por las instituciones sociales mismas. (Lombaert, 2001: 17).

La teorización referida da cuenta de la propensión de algunos grupos a ser dañados activamente por la sociedad organizada. Las instituciones “producen” índices de vulnerabilidad societal en los sujetos y sus colectivos, los cuales, a la vez se relacionan con las instituciones de modo que incrementa el trato discriminatorio y excluyente hacia ellos.

Mientras Karl Polanyi advierte que las relaciones interaccionales de tipo intercambio han ido penetrando progresivamente la esfera privada-familiar y José Nun sugiere que en América Latina, *“el aumento de la pobreza y de las desigualdades y la falta de redes de protección adecuadas están conduciendo a la consolidación de democracias representativas excluyentes”*, con los planteamientos de Giorgio Agamben (2001, op. cit.: 13), cabe dudar acerca de las posibilidades de superar o revertir aquello a través de la institución del “Estado de Derecho”. Sugiere que el ordenamiento jurídico, al cual se consideran sometidos los Estados, se ha debilitado y se arriesga a reducirse a un mero instrumento político. Aunque no lo plantea de este modo, podría sugerirse que el propio derecho se ha transformado en un mecanismo ágil para lograr “afuncionalizar” la “masa marginal” como conceptualizado por José Nun.

Giorgio Agamben focaliza su indagación en las bipolaridades anomia y derecho, violencia y derecho, política y derecho, Estado de Excepción y Estado de Derecho como la estructura constitutiva del orden jurídico, reconociendo los mecanismos de despojamiento parcial o total de los derechos de *“categorías de ciudadanos que por cualquier razón resultan no integrables en el sistema político”*, sin especificar las “razones” de tal

exclusión. Asimismo, no sugiere posibles criterios que marquen las diferencias entre las “*clases jurídicas*”.

René Girard (1998, 2002a, 2002b) postula el sistema judicial como sucesor de la religión, en tanto institución administradora de violencia que contenga violencia, que la venga con violencia, descartando una nueva escalada de violencia. El fin último de ambas institucionalidades –la religión y el derecho– es, siempre según el autor, la suspensión (por cierto, sin lograr su disolución) del “*ciclo de la violencia mimética*” a través del “*mecanismo del chivo expiatorio*” o “*ritos de expulsión*”.

Los razonamientos de Agamben, confirmados por otros autores (Baratta, 2005; Neuman, 2005; Eriás, 2005; Pesqueira, Op. cit.; etc.), insinúan un ordenamiento jurídico que se apropia de los conflictos interaccionales, particularmente de estos que ponen en duda el funcionamiento y funcionalidad de la institucionalidad societal.

“Las relaciones entre las personas parecen “alargarse”: Se prefiere tratar al vecino –u obligar los vecinos de tratarse– por entremedio de un Tribunal, antes del encuentro cara a cara, muchas veces, para evitar que, más allá del “cara a cara”, sea “garabato a garabato”, “combo a combo”, etc..” (Lombaert, 2009, op. cit.: 14)

A la vez, Girard presenta al sistema jurídico como una versión moderna y refinada de administración de violencia (“legítima” o “legitimada”) como mecanismo de resolución de conflictos interaccionales.

El referido desplazamiento de discrecionalidad del campo del trabajo social, específicamente en el ámbito de la amenaza, restricción y vulneración de derechos, al campo jurídico y, al interior de este último, el residual monopolio de la jurisprudencia –herencia de la doctrina tutelar– por sobre el ámbito

normativo-doctrinario, pese a que este último se ha ido articulando desde una inspiración garantista, con los derechos humanos, consagrados en tratados internacionales y la Constitución Política de la República, como referente, se comprende desde dicho razonamiento.

Notas:

-
- ⁷ En Mills, Wright. *La Promesa en La Imaginación Sociológica*. Nueva Cork, Fondo de Cultura Económica, 1959, p. 27 se lee: “pasar de las transformaciones más impersonales y remotas a las características más íntimas del yo humano, y de ver las relaciones entre ambas cosas”.
- ⁸ Autores que adscriben dicho grupo de corrientes: Aristóteles, Thomas de Aquino, Ronald Dworkin, Imanuel Kant, John Locke, Samuel Pufendorf, etc. Del mismo modo: La doctrina social de la Iglesia Católica, los propios tratados internacionales (Así, por ejemplo, se lee en el artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 1948: “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”) y la Constitución Política de la República de Chile (Así, por ejemplo, se lee en el art. 5°, inciso 2° que “*El ejercicio de la soberanía reconoce único como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.*”)
- ⁹ John Stuart Mill
- ¹⁰ Roscoe Pound, Jerome Frank, Thurman Arnold, Felix S. Cohen, y B. N. Cardozo.
- ¹¹ Autores que adscriben dicha corriente: John Austin, Alf Ross, Herbert Hart, Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández, etc.
- ¹² Aldunate (2010: 85) identifica como autores asociados al neoconstitucionalismo; Dworkin, Robert, Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís y Luigi Ferrajoli. Figueruelo Burrieza (citada por Aguilera y López (2007: 15) resume los rasgos característicos de la corriente neoconstitucionalista de la siguiente manera: “(1) más principios que reglas; (2) más ponderación que subsunción; (3) omnipresencia de la constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; (4) omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y (5) coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios”.
- ¹³ Artículo 19° N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile; Artículo 8° (Derecho a las garantías judiciales) y 25° (Derecho a la protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica” (1969); Artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- ¹⁴ Traducción propia.
- ¹⁵ Así, por ejemplo: Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1963 [Resolución 1904 XVIII]; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de Diciembre de 1965 [Resolución 2106 A (XX)].
- ¹⁶ Así, por ejemplo: Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3068 (XXVIII), de 30 de Noviembre de 1973.
- ¹⁷ Así, por ejemplo: Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de Noviembre de 1967 [Resolución 2263 (XXII)]; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de Diciembre de 1979 [Resolución 34/180].
- ¹⁸ Así, por ejemplo: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre del 1989 [Resolución 44/23] y sus respectivos Protocolos Facultativos; Convenio 138 sobre

la edad mínima de admisión al empleo, Adoptado por la Organización Internacional de Trabajo (OIT – NU) el 26 de Junio del 1973; Convenio 182 Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, , Adoptado por la Organización Internacional de Trabajo (OIT – NU) el 1º de Junio del 1999.

- ¹⁹ Así, por ejemplo: Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Diciembre de 1971, Resolución 2856 (XXVI); Declaración de los Derechos de los Impedidos, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de Diciembre de 1975 [Resolución 3447 (XXX)].
- ²⁰ Así, por ejemplo: Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, Proclamada por la Asamblea General de las naciones Unidas el 11 de diciembre de 1969 [Resolución 2542 (XXIV)]; Declaración sobre el derecho al desarrollo, Adoptada por la Asamblea General de las naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986 [resolución 41/128]
- ²¹ Así, por ejemplo: Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT (1989); Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de Diciembre del 2007 [Resolución 61/295].
- ²² Así, por ejemplo: Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 [resolución 36/55].
- ²³ Dicho arreglo constituye una reducción de lo dispuesto en el artículo 26º de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el día 13 de Septiembre del 2007.
- ²⁴ Adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre del 1989; entró en vigor el 2 de Septiembre del año 1990; fue ratificada por Chile el 14 de Agosto del 1990 (Decreto N° 830, cual “Promulga Convención sobre los Derechos del Niño”, publicado en el Diario Oficial de 27 de septiembre de 1990).
- ²⁵ Artículo 1º, Convención sobre los Derechos del Niño.
- ²⁶ Artículo 2º, Convención sobre los Derechos del Niño.
- ²⁷ Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- ²⁸ Artículos 12º numeral 1, 31º, 37º literal c, 40º numerales 1, 2/d/iii y 3/a, Convención sobre los Derechos del Niño.
- ²⁹ Refiere a la “posición” de las orientaciones en cuestión en el sistema de instrucciones procedimentales, en este caso, en el protocolo de procedimientos para enfrentar vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes. Los principios constituyen un elemento esencial para la identificación de la fisonomía del sistema; le da fundamento axiológico (otorga justificación ético-política) al conjunto de instrucciones procedimentales del sistema y, a la vez, no exigen, a su vez, otro fundamento o justificación ético-política, porque son concebidos, en su particular contexto, como normas evidentemente “justas” o “correctas”.
- ³⁰ Refiere al carácter genérico, no preciso o “defectible” de la orientación, en cuanto no establece en forma completa, exhaustiva, todos los hechos en presencia de los cuales se produce la consecuencia procedimental que ella misma establece, así como los hechos condicionantes y las excepciones en presencia de las cuales la consecuencia no se produce.
- ³¹ Disponible en http://sil.congreso.cl/cgi-bin/index_eleg.pl?8487-07 (consultado el 08 de Noviembre del 2012).

-
- ³² Según el “enfoque conflictivo”, “son tres las principales formas como la superestructura ideológica realiza su función de justificar el ordenamiento imperante y ayudar a imponer a la totalidad social los intereses del sector o clase dominante: (a) mediante la universalización de los intereses propios del sector o clase social en el poder; (b) mediante la negación de las contradicciones sociales; (c) mediante la naturalización del presente.” (Giddens, Anthony, citado por Martín-Baró, 1996: 38).
- ³³ Así, por ejemplo, Programas de “apoyo a actividades económicas de sectores en condición de pobreza” (FOSIS, 2005) y denominadas “iniciativas emprendedoras”, entrega de créditos blandos, etc. a través del FOSIS y otras instancias similares. Dichas respuestas gubernamentales, aparte de haber sido blanco de mucha controversia, parecen más cercanas a mecanismos de subsidios sociales que de integración real de sus beneficiarios al mercado.
- ³⁴ Al plantear que “el estado de necesidad es [...] interpretado como una laguna del derecho público a la cual el poder ejecutivo tiene la obligación de poner remedio” y que ello implica “un principio que corresponde al poder judicial [...] extendido de este modo al poder ejecutivo” (Ibídem: 70), se reduce la brecha entre “la provisoria abolición de la distinción entre poder legislativo, ejecutivo y judicial” (propio de la concepción de estado de excepción tradicional jurídica) y “la progresiva expansión de los poderes del ejecutivo” (concepción ampliada de estado de excepción).

CONCLUSIONES

1. Los conflictos interaccionales son habituales en la convivencia en comunidad y sociedad; no son ni buenos, ni malos en sí, sino, *“es la forma como se lo encara y el proceso que deviene a partir de él, que lleva a agudizarlo y producir verdaderas «guerras» o a manejarlo o conducirlo para buscar solucionarlo”* (Suares, Op. cit.: 41). Bush y Folger consideran los conflictos *“no como problemas, sino como oportunidades de crecimiento y transformación moral”* (1996: 129).

La brecha relativa entre causas subjetivamente atribuidas a cada conflicto interaccional en particular versus su contextualidad socio-histórica, como, entre otros, la propagación del interaccionismo del intercambio en desmedro de la reciprocidad; la violencia mimética y el mecanismo del chivo expiatorio arraigados; las violencias invisibles (así, por ejemplo: la naturalización o normalización de múltiples estrategias de afuncionalización de la masa poblacional excedente para el capitalismo monopólico, con el derecho como institución de apoyo enajenante y en expansión), como asimismo, la normalización de la recurrencia a la violencia directa, por un lado, y los compromisos y obligaciones sindicados a lealtades invisibles, - sean verticales o horizontales, sean subjetivas o colectivas -, asimiladas como necesidades y motivaciones íntimas, por otro, ilustran la normalidad, la prosperidad, la variedad y la complejidad de los conflictos interaccionales.

Junto con lo anterior, se reconoce al ser humano con potencialidades de autonomía frente a *“los estímulos diversos que el medio social le entrega o impone”* (Duarte, 2005, Op. cit.: 3), refiriéndose a una suerte de libertad vivencial y fenomenológica, como asimismo, con posibilidades adaptativas insospechadas frente a ataduras intra-

psíquicas, lo cual requiere de una lectura particular en el caso de niños, niñas y adolescentes.

El artículo 5º de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que el ejercicio de los derechos del niño y de la niña es progresivo en virtud de *“la evaluación de sus facultades”* y que a *“los padres o, en su caso, [a] los miembros de la familia ampliada o [a] la comunidad [...]”* les corresponde impartir *“[...] orientación y dirección apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”*. Dicho principio se ratifica, entre otros, con el reconocimiento del 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”* (CDN, Art. 12º).

Considerando que los niños y niñas son sujetos de derechos y en la medida que los niños y niñas adquieran autonomía para ejercerlos, también podrá exigirse una creciente responsabilidad por sus actos (Cillero, 1999a, Op. cit.: 23), siempre gradual y correspondiente al progreso en el ejercicio autónomo de los derechos. Responsabilidad que por cierto debe evaluarse según las especificidades y contextos del grupo social de pertenencia.

La progresiva autonomía en el ejercicio de derechos y consecuente creciente responsabilidad por parte de los niños, niñas y adolescentes por los actos propios del ejercicio de sus derechos, al igual que la responsabilización del cumplimiento con las tareas de protección por parte de los adultos, no son realidades cumplidas con meras declaraciones, ni son procesos naturales o innatos que se “desenrollen” a la par con el crecimiento físico, ni tampoco son procesos espontáneamente motivados desde la coyuntura cultura: El ejercicio y

respeto de derechos de modo responsable reclaman por posibilidades de aprendizaje³⁵. (Lombaert, 2002, Op. cit.).

Es ahí donde la institucionalidad – la judicatura y la intervención social – ocupa su lugar “del medio”, entre, la individuación –entre la libertad de uno o unos y otro u otros– y la solidaridad, entre la universalidad y la diversidad cultural, entre la reciprocidad y la redistribución. Empero, a la vez, entre las personas y sus colectivos, y la judicatura.

2. Al revisar y analizar las prácticas discursivas de los tratados internacionales de derechos humanos, de la doctrina nacional y de la jurisprudencia de los Tribunales de máxima jerarquía, se observa una clara tendencia hacia el garantismo jurídico. Se reconocen los derechos humanos como límites del actuar del Estado, de instituciones de la sociedad civil y de los ciudadanos. Sin embargo, al revisar y analizar las prácticas discursivas expresadas en el ámbito normativo-legal, se constata, específicamente en materia de protección especial de los derechos de niños, niñas y adolescentes, la atribución de una discrecionalidad casi absoluta para catalogar conflictos interaccionales que involucran a menores de edad como “amenazas y vulneraciones graves de derechos” y gestionar su resolución.

Considerando la inspiración romano-germánica del sistema jurídico chileno, con predominancia de los cuerpos normativos por sobre la jurisprudencia como fuente de derecho, el procedimiento especial de aplicación de medidas de protección, requiere de una atención especial. En dicha materia, por ausencia de una definición en la ley del objeto de la medida jurisdiccional de protección y, por tanto, del deslinde de la materia proteccional de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, resultan los Juzgados de Familia con amplias facultades interpretativas.

La obligación de poner en conocimiento al Juez de Familia cualquiera situación que eventualmente podría ser considerada como constitutiva de delito o merecedora de una medida de protección, prescrita por ley y, luego, ampliada por acto administrativo, no solamente resulta en la supeditación del campo del trabajo social en referida materia al campo jurídico, sino, además, se refuerza mencionado monopolio adjudicado por los Tribunales de Familia en desmedro del garantismo jurídico.

En definitiva, la indicación de la Ley que crea los Tribunales de Familia (Nº 19.968) que los jueces pueden o deben aplicar una medida de protección cuando hay una amenaza o vulneración grave de derechos, dejando a la judicatura su definición y límites y la obligación de judicializar “*cuando corresponda*” (o sea, cuando el juez lo estime), junto con la amplia obligatoriedad de denunciar hechos constitutivos de delitos e iniciar el procedimiento especial de aplicación de medidas de protección, resulta en una supeditación absoluta de la discrecionalidad del interventor social respecto al campo jurídico. El rol del interventor social se reduce a judicializar sin mayor consideración de posibles alternativas metodológicas de intermediación de conflictos, al detectar situaciones que eventualmente podrían considerarse como conculcación de derechos, o al observar, en caso de una develación. Sin dudas, el interventor social requerirá de sus conocimientos y prácticas disciplinarias propias, más allá de lo relativo al rol de tramitador directo o indirecto de denuncias judiciales, en el proceso de acompañamiento antes, durante y después del proceso judicial, empero la acotación del campo del trabajo social en estas materias está definido desde el campo jurídico.

3. La intervención judicial por si sola nunca será suficiente para tutelar los derechos fundamentales. Sí puede resultar en la interrupción y –

eventualmente— en la prevención de la vulneración de derechos. Asimismo, considerando que los Tribunales de Justicia son los únicos facultados para emplear la violencia legítima, sea para castigar al autor de una vulneración de derechos constitutiva de delito, sea para separar niños, niñas y adolescentes de sus padres u otros adultos significativos, previamente declarados inhabilitados a los adultos quienes deberían velar por y realizar los derechos a la crianza, reemplazándolos por sistemas institucionalizados (residencias, familias de acogida, adopción, etc.) de cuidado, protección y educación de menores de edad.

Pese a que el trabajador social podría considerar que la intervención judicial tenga su utilidad para movilizar a las personas que tienden a normalizar situaciones de vulneración de derechos o que no logren problematizar determinadas situaciones contrarias al desarrollo pleno de los niños, niñas y jóvenes o que son reacios para iniciar procesos terapéuticos, pedagógicos o de otra índole, se postula que ello no incumbe a la justicia. Para ello se requiere otras instancias, recursos, estrategias que son de índole técnico o administrativo: Contribución al reconocimiento, respeto, protección y realización de derechos humanos; intermediación en conflictos interaccionales; acompañamiento e intervención, antes, durante y después de procesos de gestión de conflictos colaborativas o en sede administrativa.

4. Desde el enfoque de la protección integral y universal de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que supone una ampliación de la función garantista del Estado, no sólo hacia la protección de todos los derechos —más allá del ámbito familiar— sino, además, de todos y todas los niños, niñas y adolescentes que viven en Chile, el poder judicial —obviando asuntos estrictamente penales y administrativo-punitivos— debería centrarse en el control de la legalidad de las medidas sociales,

definidas en el campo del trabajo social (comprendido en su sentido amplio; incluyendo interventores de otras disciplinas y ciencias sociales), sobre todo cuando implican una colusión de derechos. Así, por ejemplo, medidas que impliquen la separación de niños, niñas y adolescentes de sus familias u otros restrictivos de derechos fundamentales.

No se puede esperar de un campo que fundamenta su propia génesis y desarrollo con tanta autonomía, que busca garantizar la “certeza jurídica”, como el campo jurídico, realice diagnósticos, análisis y estrategias de intervención fundadas teórica, epistemológica, ética y contextualmente o incorpore en sus deliberaciones jurisdiccionales hipótesis de las teorías del conflicto de índole histórico, pedagógico, psicológico, sociológico, psico-social, antropológico, socio-económico, etc. Es como buscar la cuadratura del círculo (Couso, 1998: 88) o jugar basquetbol en una cancha de fútbol (Walgrave, 2000: 1).

El trabajo social, por su carácter interdisciplinario e intermediaria de conflictos interaccionales, con el legado de los derechos humanos en su dimensión ética como referente, está mejor posicionado para la promoción de los derechos humanos de la niñez y adolescencia, prevención de vulneraciones o restricciones de estos (sean individuales como colectivas), reparación del daño asociado a vulneraciones, intermediación y mediación de conflictos que involucran a niños, niñas y adolescentes, etc. Lo anterior, sin perjuicio de la colaboración del ámbito jurisdiccional en cuanto control de legalidad de medidas de protección propuestas y fundadas desde el ámbito técnico-social. En esta lógica, se sugiere que los Consejos Técnicos estén fuera (antes) del ámbito jurídico.

5. Sin perjuicio de lo anterior, se reconoce el derecho de acceso a la justicia como fundamental. Ello requiere la judiciabilidad de todos los derechos,

inclusive los económicos, sociales y culturales e implica la revisión de la autonomía de niños, niñas y adolescentes en cuanto a autorrepresentatividad ante los tribunales de justicia y titularidad de la representatividad por terceros, procedimientos amigables, defensa, para nombrar solo algunos elementos. A la vez, exige fluidez e inmediatez de la respuesta jurisdiccional, lo cual depende en parte de la descompresión del sistema judicial o la reducción de su actuar a causas de mayor relevancia judicial, instituyéndose una alternativa de resolución de conflictos interaccionales no-judicial.

La obligatoriedad para denunciar, concebida en el oficio mencionado del Servicio Nacional de Menores, estrecha considerablemente el margen de discrecionalidad de los profesionales aludidos. Se refiere al espacio de maniobra en el cual el profesional que conoce (sea por observancia, sea por develación de involucrados u otros) situaciones de amenaza, restricción o vulneración de derechos que involucra a niños, niñas y adolescentes, puede deliberar, caso a caso, si actúa a favor de la judicialización o a favor de prácticas inter-mediacionales (extra o pre-judiciales). En virtud del derecho al acceso a la justicia, esta última opción no excluye la consideración de la interrupción de amenazas, restricciones y vulneraciones de derechos, con arreglo al derecho al acceso a la justicia, como primordial. Implica orientar, acompañar y empoderar a las víctimas de las vulneraciones de derechos y los responsables de su protección y cuidado; comunicar la ocurrencia de los hechos a las instancias pertinentes; propiciar la remoción de obstáculos que dificulten, limiten o impidan el acceso expedito y efectivo a las instituciones y servicios correspondientes, inclusive a los Tribunales de Justicia; en definitiva, adoptar las medidas necesarias para la protección y resguardos de los derechos que procedan.

Requiere de un proceso de deliberación que incluya –siempre que sea pertinente– a los propios afectados por el conflicto. Refiere a un proceso racional de fundar las decisiones a tomar, teniendo siempre a la vista el principio del interés superior del niño y los demás derechos humanos, allí donde no exista obligatoriedad para denunciar e iniciar un proceso jurisdiccional o donde la materialización de tal obligatoriedad contraviene el interés superior del niño.

Notas:

³⁵ Así, por ejemplo, el derecho a expresar la opinión y ser escuchado será garantizado “al niño que está en condiciones de formarse un juicio propio”; *En* Grupo de Trabajo Interministerial de Infancia y Adolescencia, *Compromisos del Estado con los Derechos del Niño*, Agosto 2000 *se sugiere* “Promover la existencia de las condiciones necesarias y suficientes para que los niños, niñas y adolescentes puedan ejercer progresivamente grados crecientes de opinión acerca de los asuntos que los afecten, considerando las etapas y características propias de su desarrollo” y “Garantizar que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio.” (ambos relacionados con el art. 12° de la Convención); “Desarrollar iniciativas dirigidas a sensibilizar a la sociedad en el respeto a la diversidad y a fomentar la tolerancia frente a las diferencias.” (relacionado con el artículo 14° de la Convención); “Ser introducido a la cultura a través de la estimulación del lenguaje” (relacionado con el artículo 13° de la Convención); “Desarrollar programas educativos que incluyan una formación para la ciudadanía, relevando los derechos y deberes de las personas dentro de la sociedad” (relacionado con el artículo 15° de la Convención).

HALLAZGOS DE LA INVESTIGACIÓN

Las categorías teóricas de Pierre Bourdieu de campo social y de poder permiten comprender la relación entre el derecho y el trabajo social como instituciones “intermediarias” de conflictos interaccionales. Se ha develado una complementariedad forzosa en cuanto el campo del trabajo social se halla supeditado al campo de derecho. Ello por el posicionamiento del campo del derecho en relación al campo de poder, como asimismo, la pretensión autosuficiente y carácter constituyente, instituyente, performativo y prescriptivo de sus actos lingüísticos y pese a que el trabajo social como disciplina científica y tecnología social, su permanente comunicación con otras ciencias sociales – sea para fundamentar la intervención social, sea desde la potencialidad para interpelar e incidir en dichas ciencias desde la reflexión crítica, sistemática, sistematizadora, evaluativa y generadora de conocimientos sobre su propia práctica, siempre situada y contextualizada – y relación privilegiada con niños, niñas, adolescentes, sus familias y colectivos, organizaciones y comunidades.

La indefinición del objeto de la protección que el sistema jurídico chileno prevé para niños, niñas y adolescentes cuando sus derechos “*se encontraren amenazados o vulnerados*” (Ley N° 19.968, *op. cit.*: Art. 68°) posiciona la jurisdicción en estas materias de un modo diferente que en otros tópicos legalmente regulados. La obligatoriedad de recurrir a los Tribunales de Justicia impuesta por Ley y reforzada por reglamentos e instrucciones administrativos, se comprende no sólo como una expresión de la jerarquización de dos sub-campos del ámbito jurídico, sino, además, como un desplazamiento aún mayor del protagonismo del trabajador social.

Devela los riesgos de una lectura restrictiva del enfoque de derechos humanos en cuanto la concepción de derechos humanos se reduzca a su

referencia de normativa jurídica, rozando posturas ius-positivistas de antaño. Son el garantismo jurídico y el principio de la judicialización como *última ratio* que podrían reposicionar la dimensión ética e histórica de los derechos humanos, el reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes, más allá de sujetos de derechos, como sujetos históricos y sociales, merecedores de un trato especial acorde a su particular condición bio-psico-socio-cultural, y, cómo no, jurídica. “*Sujetos históricos y sociales, situados, quizás con mayores grados de autonomía con respecto a los adultos que generaciones anteriores, pero siempre interdependientes*” (Lombaert, 2004, op. cit.: 5). Reposiciona, a la vez, al trabajador social para quien “[l]os principios de Derechos Humanos y Justicia Social son fundamentales” (FITS y AIETS, op. cit., 2001) para lograr “[...] *el bienestar social, a través del cual se alcanza el desarrollo de la persona humana en sociedad.*” (Matus, op. cit., 1999: 36).

APORTES PARA EL TRABAJO SOCIAL

Proponer modificar el sistema de las medidas de protección “[...] *que sean necesarias para proteger a los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos [...]*” (DFL 1, op. cit., 2000: Art. 30), uno de los últimos reductos del modelo tutelar o de la “*doctrina del menor en situación irregular*”, reduciendo la tarea del poder judicial al control de legalidad de la intervención social y societal propuesto por profesionales del área social, implica un enorme desafío para el trabajo social. No bastaría con judicializar situaciones de amenaza o vulneración de derechos en respuesta a una orden legal-administrativa, ni se vería reducido su actuar a la presentación de sugerencias fundamentadas en argumentos que logren convencer a un Tribunal, fuera de toda duda razonable, que tal amenaza o vulneración exista para que este, a su vez, cumpla con los preceptos legales correspondientes.

Permitiría a los trabajadores sociales intervenir sin necesariamente ni exclusivamente argüir en contra de los padres u otros adultos significativos para niños, niñas y adolescentes, demostrando su responsabilidad en la amenaza o vulneración de derechos o incapacidad o inhabilidad para revertir tales situaciones, argumento por excelencia aceptada por Tribunales de Familia para dictar medidas de protección. Requeriría la producción de prácticas discursivas para la calificación, diagnóstico, planificación, intervención, evaluación, etc., todos actos que implican tomas de decisiones sujetas al control de legalidad judicial. Permitiría una proliferación de respuestas a conflictos de interacción que comprometan a niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA.

- Agamben, Giorgio (2000) *Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo. Homo Sacer III.* Valencia – España, Pre-Textos.
- (2001) *Medios sin fin. Notas sobre la política.* Valencia - España, Pre-Textos.
- (2004) *Estado de Excepción. Homo Sacer II, I.* Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora.
- Baruch Bush, Robert A. y Folger, Joseph P. (1996) *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento.* Barcelona, España. Ediciones Granica S.A.
- Bellof, Mary (2004) “Luces y sombras de la Opinión Consultiva 17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Condición jurídica y derechos humanos del niño.” En Bellof Mary, Cillero Miguel, Juan Faroppa, Juan, García Méndez Emilio, Gómez Alejandro (Ed.) (2004): *Justicia y Derechos del Niño.* Número 6, Santiago de Chile, UNICEF, pp. 27 y ss.
- Boco, Rita y Bulanikian, Gisela (2010) *Derechos humanos: Universalismo vs. relativismo cultural.* Alteridades, Vol. 20, Núm. 40, julio-diciembre 2010, págs. 9-22. Universidad Autónoma Metropolitana UAM, Iztapalapa. México.

- Boszormenyi-Nagy, Iván y Spark, Geraldine M. (1994) *Lealtades invisibles. Reciprocidad en terapia familiar intergeneracional.* Buenos Aires, Amorrortu Editores.
- Bourdieu, Pierre (2000a) *Intelectuales, política y poder.* Buenos Aires, Eudeba.
- (2000b) *La miseria del mundo.* Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina.
- (2001) *Poder, Derecho y Clases sociales.* Bilbao, Ed. Desclée De Brouwer. 2ª edición.
- (2003) *La dominación masculina.* Barcelona, Editorial Anagrama.
- Bourdieu, Pierre y Wacquant, Loïc. J. D. (1995) *Respuestas. Por una antropología reflexiva.* México, Editorial Grijalbo.
- Braithwaite, John y Pettit, Philip (1990) *Not Just Deserts: A Republic Theory of Criminal Justice.* Oxford University Press, Oxford/New York.
- Braithwaite, John (1997) *Crime, Shame and Reintegration.* Melbourne, Australia, Cambridge University Press.
- Bruner, Jerome (1991) *Actos de significado. Más allá de la revolución cognitiva.* Madrid, Alianza Editorial S.A.
- Bush, Robert A. Baruch y Folger, Joseph P. (1996) *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento.* Barcelona, España. Ediciones Granica S.A.

- Casal, Jesús María (2005) *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*. En Casal Jesús María, Roche Carmen Luisa, Richter Jacqueline y Chacón Hanson Alma (2005): *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*. Caracas, Venezuela. Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis).
- Castel, Robert (2004) *La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?* Buenos Aires, Ed. Manantial.
- Castro San Martín María Carolina, Latorre Latorre María Soledad y Valdivieso Claudio (1997) “El Trabajo social en el Lugar del medio” en Revista de Trabajo Social, Pontificia Universidad Católica de Santiago de Chile, Número 69, pp. 23-37.
- Cillero Bruñol, Miguel (1998) “Infancia, autonomía y derechos una cuestión de principios”, en *Derecho a tener derecho*. Montevideo, UNICEF/IIN, 1998, tomo 4, pp. 31 y ss.
- (1999a) “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En Beloff Mary, Cillero Miguel, Cortés Julio y Couso Jaime (Ed.) (1998): *Justicia y Derechos del Niño*. Número 1, Santiago de Chile, UNICEF, pp. 45 y ss.
- (2001) “*Los derechos del niño: De la proclamación a la protección efectiva*”. En Cillero Miguel, López Mabel, Bellof Mary y García Emilio (Ed.) (2001): *Justicia y Derechos del Niño*. Número 3, Santiago de Chile, UNICEF, pp. 49 y ss.

- Cillero Bruñol, Miguel y Madriaga, Hugo (1999b) *Infancia, Derecho y justicia: Situación de los Derechos del Niño en América Latina y la Reforma Legislativa en la década de los noventa*, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales y UNICEF.
- Comité de los Derechos del Niño (2007) *Examen de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al Artículo 44 de la Convención. Observaciones finales. Chile. CRC/C/CHL/CO/3*, 23 de abril de 2007, Naciones Unidas.
- Corporación Programa Chasqui (2012) *Promoción y protección de Derechos humanos de niños, niñas y adolescentes*. Santiago de Chile. Versión Agosto 2012.
- Cortina, Adela (2010) *Justicia cordial*. Madrid. Editorial Trotta S.A...
- Corvalán R., Javier (1996) *“Los paradigmas de la social y las concepciones de intervención en la sociedad.” En Cambios y permanencias en la Intervención social en Chile. El discurso de las ONG y del Estado en las décadas del 80 y del 90*. Tesis de Doctorado. Lovaina, Université Catholique de Louvain, Département des Sciences Politiques et Sociales.
- Couso Jaime (1998) *“Problemas teóricos y prácticos del principio de separación de medidas y programas, entre la vía penal-juvenil y la vía de protección de derechos”*, en Autores Varios: *De tutela a la justicia*. Santiago de Chile.

- Couso, Jaime y Farías, Ana María (1999) *¿Educación, ayuda o sanción?: Revisión del sistema de medidas en el Anteproyecto de ley sobre responsabilidad por Infractores Juveniles de la ley penal.* Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Sociales y UNICEF.
- Cruz Reyes Euménides (2010) "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución". En *Criterio Jurídico Garantista*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Colombia. Año 2, Número 2, Enero-Junio 2010, 62-83. Bogotá, Universidad Autónoma de Colombia.
- Decreto con Fuerza de Ley 1 del Ministerio de Justicia de 16 de Mayo del 2000 *Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, Ley de Menores, de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N°16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones.* Diario Oficial de la República de Chile, 30 de mayo de 2000. Versión 01 de Octubre 2012.
- Decreto Ley N° 2.465 de 10 de Enero 1969 *Crea el Servicio Nacional de Menores y fija el texto de su Ley Orgánica.* Diario Oficial de la República de Chile, 16 de enero de 1969. Versión 25 de Julio 2005.

- Decreto N° 100 de 17 de Septiembre 2005 *Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.* Diario Oficial de la República de Chile, 22 de Septiembre de 2005. Versión 6 de Marzo 2012.
- Decreto N° 830 de 14 de Agosto 1990 *Promulga Convención sobre los Derechos del Niño,* Diario Oficial de la República de Chile, 27 de septiembre de 1990. Versión única.
- Delgado, Juan Manuel y Gutiérrez, Juan (Coordinadores) (1999) *Métodos y Técnicas Cualitativas de Investigación en Ciencias Sociales,* Editorial Síntesis.
- Díaz Bardelli Julián (2010) *“El Derechos “supralegal” frente a graves vulneraciones de derechos humanos”.* En Lecciones y Ensayos, nro. 88, 2010, 83-100. Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Eirás Nordenstahl, Ulf Christian (2005) *Mediación penal. De la práctica a la teoría.* Buenos Aires, Argentina. Librería-Editorial Histórica.
- Erikson, Erik H., Martínez Corzos, Andrés y Suárez, Armando (2004) *Sociedad y adolescencia.* México. Siglo XXI.
- Farías, Ana María (2003) *“El difícil camino hacia la construcción del niño como sujeto de derechos”.* En *Revista de Derechos del Niño.* N° 2/ 2003. Couso Salas, Jaime (Ed.). Santiago de Chile. Universidad Diego Portales.

- Federación Internacional de Trabajadores Sociales (FITS) y Asociación Internacional de Escuelas de Trabajo Social (AIETS) (2001) La Ética en el Trabajo Social, Declaración de Principios. Adoptada como declaración conjunta en Copenhague en mayo de 2001.
- Ferrajoli, Luigi (2003) “*Pasado y futuro del Estado de derecho*”, en Carbonell, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta.
- (2004) *Epistemología jurídica y garantismo*. México, Distribuciones Fontamara, S.A.
- Fitoussi, Jean-Paul y Rosanvallon, Pierre (1998) *La nueva era de las desigualdades*. Buenos Aires, Ed. Manantial.
- García-Pablos de Molina, Antonio (1988) *Manual de Criminología, Introducción y Teorías de la Criminalidad*. Madrid, Ed. Espasa-Calpe S.A.
- Geremia, Valeria (2009) *Índice de medición de calidad de leyes en el marco normativo de los derechos de la infancia*. México. Editorial Derechos Infancia México A.C. Para la Red por los Derechos de la Infancia en México.
- Girard, René (1998) *La violencia y lo sagrado*. Tercera edición. Barcelona, Anagrama (3ª Ed.).
- (2002a) *El Chivo Expiatorio*. Barcelona, Anagrama (2ª Ed.).
- (2002b) *Veo a Satán Caer como el Relámpago*. Barcelona, Anagrama.

- Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar (1995) *Metodología de la Investigación*. México, McGraw – Hill Interamericana de México S.A. de C.V.
- Kaztman, Rubén (2001) “Seducidos y abandonados: El aislamiento social de los pobres urbanos.” *Revista de la CEPAL 75*. Diciembre 2001. 171-189. Santiago de Chile. CEPAL.
- Larrauri, Elena (1991) *La herencia de la criminología crítica*. Madrid, Siglo XXI de España Editores.
- Ley N° 19.253 de 28 de Septiembre 1993 *Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena*. Diario Oficial de la República de Chile, 05 de Octubre 1993. Versión del 9 de Mayo 2008.
- Ley N° 19.968 de 25 de Agosto 2004 *Crea los Tribunales de Familia*. Diario Oficial de la República de Chile, 30 de Agosto 2004. Versión del 18 de Diciembre 2010.
- Ley N° 20.032 de 11 de julio 2005 *Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename, y su régimen de subvención*. Diario Oficial de la República de Chile, 25 de Julio 2005.
- Ley N° 20.084 de 28 de Noviembre 2005 *Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal*. Diario Oficial de la República de Chile, 07 de Diciembre 2005. Versión del 13 de Agosto 2011.

- Lombaert, L. Erik (1999) *Material de Apoyo: Sistematización. Recopilación de conceptos y estrategias.* Corporación Programa Chasqui (Sin editar).
- (2001) "Vulnerabilidad Societal." *El Observador. Publicación Trimestral del Servicio Nacional de Menores. Nº 19 Tercer Trimestre 2001.* 11-32. Santiago de Chile, Servicio Nacional de Menores, Ministerio de Justicia.
- (2004) "Trampa en el enfoque de los derechos." Segundo Seminario Soñarte: "Infancia y Ciudadanía – Niños y Niñas de Chile ¡No más olvido!", Santiago de Chile, 04 de Noviembre del 2004.
- (2009) "Acceso a la Justicia. Mediación Comunitaria Infanto-Juvenil." En Corporación Programa Chasqui: *Seminario "Acceso a la justicia - Mediación comunitaria infanto-juvenil". Transcripción ponencias y diálogos.* San Bernardo, Santiago de Chile, 18 de Junio 2009.
- (2011) *Trayectorias de exclusión social. Niños, niñas y jóvenes de quienes se alega haber infringido las leyes penales.* Saarbrücken, Alemania, Editorial Académica Española.

- Lovera Parmo, Domingo (2005) “El Informe de Chile ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El papel del Derecho”. *Anuario de Derechos Humanos 2005*, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2005, pp. 167-175
- Martín-Baró, Ignacio (1996) *Sistema, Grupo y Poder: Psicología social desde Centroamérica (II)*. San Salvador, El Salvador, C.A., UCA Editores.
- Martínez de Murguía, Beatriz (1999) *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*. México, Paidós.
- Matus, Teresa (1999) *Propuestas contemporáneas en Trabajo Social. Hacia una intervención polifónica*. Buenos Aires, Ed. Espacio.
- (2002) “La Intervención Social Bajo el Resplandor de lo Público” en *Hoy Es Mi Tiempo. Una Ventana a la Esperanza*. Colección Reflexiones Para el Chile de Hoy, Santiago de Chile, Gobierno de Chile - FOSIS, pp. 65-82.
- (2003) “La intervención social como gramática. Hacia una semántica propositiva del Trabajo Social frente a los desafíos de la globalización” en *Revista de Trabajo Social N° 71*, Santiago de Chile, ETSUC, pp. 55-71.
- Mills, C. Wright (1964) “La Promesa” en *La Imaginación Sociológica*. México – Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica. (2ª Ed. en Español)

- Naciones Unidas (1945) *Carta de las Naciones Unidas.* Firmada en San Francisco, Estados Unidos, el 26 de Junio del 1945.
- (1948) *Declaración Universal de Derechos Humanos.* Resolución 217 A (iii) de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1948.
- (1960) *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.* Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.
- (1966a) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966.
- (1966b) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966.
- (1969) Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331 del 23 de Mayo del 1969. En vigor desde 27 de Enero del 1980.
- (1989) *Convención sobre los Derechos del Niño.* Resolución 44/25 del Asamblea General de 20 de noviembre del 1989.

- (2007) *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.*
Resolución 61/295 de la Asamblea General, de 13 de septiembre de 2007.
- Neuman, Elías (2005) *Mediación Penal.* Buenos Aires. Editorial Universidad S.R.L. (2ª Ed.).
- Nun, José (2001) *Marginalidad y exclusión social.* Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Oliveira, Felipe (2010) “*Entre el no-positivismo y el positivismo jurídico: Notas sobre el concepto de derecho en Robert Alexy.*” En *Lecciones y Ensayos*, Nº 88, 2010, 101-135, Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
- Pesqueira Leal, Jorge (2005) *Mediación: Menores en Riesgo e Infractores en el Contexto de la Seguridad Pública en México.* Universidad de Sonora, Hermosillo, Sonora, México.
- Pichon-Rivière, Enrique (1980) *Teoría del vínculo.* Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión SAIC.
- Pilotti, Francisco (2000) *Globalización y Convención sobre los Derechos del Niño: El contexto del texto.* Washington D.C. Unidad de Desarrollo Social y Educación. Organización de los Estados Americanos.
- Polanyi, Karl (1989) *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico.* Madrid. Las Ediciones de La Piqueta.

- (1994) *El sustento del hombre*. Biblioteca Mondadori. Barcelona, Grijalbi Comercial S.A. (Edición póstuma a cargo de Harry W. Pearson).
- Ramos Pacua J.A. y Rodilla González M.A. (ed.) (2006) *El positivismo jurídico al examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*. España, Ediciones Universidad de Salamanca. 1º Edición de Abril 2006.
- Ribera Neuman, Teodor (2007) “Los tratados internacionales y su control a posteriori por el Tribunal Constitucional.” *Estudios Constitucionales. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 1, Universidad de Talca, Chile. Páginas 89-118.
- Ritzer, George (1993) *Teoría sociológica contemporánea*. Madrid. Editorial McGraw Hill/Interamericana de España S.A. 3ª edición.
- (2012) *Teoría sociológica contemporánea*. México. Editorial McGraw Hill/Interamericana Editores S.A. de C.V. 6ª edición.
- Rosanvallon, Pierre (1995) *La Nueva Cuestión Social*. Buenos Aires, Ed. Manantial.
- Servicio Nacional de Menores (2012) *Minuta Niveles de Complejidad*. Santiago de Chile, Abril 2012 (no publicado).
- Suárez, María Inés (2004) *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Paidós, Buenos Aires – Barcelona – México (4ª reimpresión).

- Taylor, S.J. y Bogdan, R. (1992) *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados.* Barcelona – Buenos Aires – México, Ediciones Paidós.
- Valles, Miguel S. (1999) *Técnicas de Investigación Social.* Madrid. Editorial Síntesis S.A.
- (2003) *Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional.* Madrid, Editorial Síntesis, Tercera reimpresión.
- van Dijk, Teun A. (1992) *La ciencia del texto.* Barcelona. Ediciones Paidós. 2ª reimpresión.
- Vezzulla, Juan Carlos (2005) *La Mediación de Conflictos con Adolescentes Autores de Acto Criminal.* Universidad de Sonora, Hermosillo, Sonora, México.
- Walgrave, Lode (Ed.) (1996) *Confronterende Jongeren.* België, Leuven, Universitaire Pers.
- Walgrave, Lode (2000) *Met het oog op herstel.* België, Leuven, Universitaire Pers.
- Willi, Jürg (1993) *La pareja humana. Relación y conflicto.* Madrid, Ediciones Morata S.L. (3ª Ed.).

Fuentes electrónicas.

- Aguilera Portales, Rafael Enrique y López Sánchez, Rogelio (2007) *Los derechos fundamentales en la filosofía jurídica garantista de Luigi Ferrajoli*. Letras Jurídicas. Número 4, Septiembre 2007, México, Universidad de Guadalajara [Consultado el 15-10-2012]
<http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/sitio/index.php/revista-numero-04-primavera-marzo-septiembre-de-2007>.
- Aldunate Lizana, Eduardo (2010) *Aproximación conceptual y crítica al neoconstitucionalismo*. Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXIII, N° 1, Julio 2010, pp. 79-102. [Consultado el 15-10-2012]
http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&id=S0718-09502010000100004&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- American Anthropological Association (1947) "Statement on Human Rights", *American Anthropologist*. New Series, Vol. 49, No. 4, Part 1 (Oct. - Dec., 1947), pp. 539-543. Blackwell Publishing. [Consultado el 20-06-2012]
<http://franke.uchicago.edu/aaa1947.pdf>.
- Atria, Fernando (2005) "¿Existen Derechos Sociales?". *Revista Discusiones. Derechos sociales*. Año IV N° 4. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. [Consultado el 25/07/2012]:
<http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=15570>.

- Baratta, Alessandro (2005) Integración-Prevención: Una “Nueva” fundamentación de la pena dentro de la teoría sistémica. *Neopanopticum*. [Consultado el 17 de julio del 2008]
<http://neopanopticum.blogspot.com/2005/11/baratta-alessandro-integracin.html>.
- Bernal Pulido, Carlos (2004) “Fundamento, concepto y estructura de los derechos sociales. Una crítica a “¿Existen derechos sociales?” de Fernando Atria.”, *Revista Discusiones. Derechos sociales*. Año IV N° 4. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. [Consultado el 25/07/2012]:
<http://bib.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=15573>.
- Bourdieu, Pierre (2008) *Entrevista a Pierre Bourdieu. ¿Qué significa hablar?* Sociología Contemporánea. [Consultado el 27-01-2013]:
<http://sociologiac.net/2008/01/17/entrevista-pierre-bourdieu-que-significa-hablar/>
- Cáceres Nieto, Enrique (1999) *Institucionalismo jurídico y Constructivismo Social*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 100, 1999, México, UNAM. [Consultado el 16-08-2012]
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/100/art/art1.htm>.

- Campaña “Movilizándonos por una cultura de protección integral de Derechos” [Consultado el 29 de Febrero del 2012]: <http://movilizandonos.wordpress.com/>.
- Cordero Ramos Nuria, Palacios Esteban José Emilio y Fernández Martín Isabel (2002) *Trabajo social y derechos humanos: Razones para una convergencia*. Departamento de Trabajo social y Servicios sociales. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad Pablo de Olavide. Sevilla. España. [Consultado el 25-06-2012] http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2002316.
- Cuenca Gómez, Patricia (2007) “Acerca del carácter dinámico del sistema jurídico en la teoría de Kelsen y su compatibilidad con el constitucionalismo”. En *Cuadernos Electrónicos de filosofía de Derecho, Nº 15*. España, Universidad de Valencia. [Consultado el 17 de Septiembre del 2012], <http://www.uv.es/CEFD/15/cuenca.pdf>
- de la Colina, María (2008) El acceso a la justicia y las garantías judiciales en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y del tribunal europeo de derechos humanos. [Consultado el 28 de Febrero del 2012], <http://es.scribd.com/doc/51842803/ACCESO-A-LA-JUSTICIA-SEGUN-CIDH>.

- Degiovanni, Hugo Alberto (n/d) La universalidad de los derechos humanos frente al relativismo cultural. [Consultado el 13-06-2012] <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/relativismo.htm>.
- Duarte Quapper, Klaudio (2000) “¿Juventud o juventudes? Acerca de como mirar y remirar a las juventudes de nuestro continente”. Revista *Última Década* N° 13, CIDPA Viña del Mar, Septiembre 2000. pp. 59-77. [Consultado el 03 de Julio 2012] <http://www.cidpa.cl/wp-content/uploads/2012/06/udecada13art04.pdf>
- (2005) “Violencias en jóvenes, como expresión de las violencias sociales. Intuiciones para la práctica política con investigación social.” *Revista Pasos N° 120. Segundo Época 2005*. Julio – Agosto. San José de Costa Rica. Departamento Ecuménico de Investigaciones. [Consultado el 03 de Noviembre 2012] <http://www.dei-cr.org/uploaded/content/publicacione/1336869460.pdf>
- Fuentes Maureira, Claudio, Marín Verdugo, Felipe y Ríos Leiva, Erick (2010) “*Informe sobre el funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago*.” Santiago de Chile. Universidad Diego Portales. [Consultado el 29 de Febrero del 2012] <http://www.udp.cl/funciones/descargaArchivos.asp?seccion=documentos&id=62>

- Galtung, Johan (2004) “Violencia, guerra y su impacto. Sobre los efectos visibles e invisibles de la violencia.” *Polylog. Foro para filosofía intercultural 4* (2004). [Consultado el 03 de Noviembre 2012] <http://them.polylog.org/5/fgj-es.htm>.
- Gallardo, Helio (2007) “Sobre el fundamento de los derechos humanos”. *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*. Volumen 45 número 115-116. Mayo-Diciembre 2007. [Consultado el 25-07-2012] <http://www.latindex.ucr.ac.cr/fls005-01.php>.
- Germaná, César (1999) *Pierre Bourdieu: La Sociología del Poder y la Violencia Simbólica*. En *Revista de Sociología*, Volumen 11, 1999, Número 12 [en línea]. [Fecha de consulta 29 de Febrero 2012] Disponible desde internet http://sisbib.unmsm.edu.pe/Bibvirtual/publicaciones/sociologia/1999_n12/art015.htm.
- Irigoin Barrene, Jeannette (1996) “La *Convención Americana de Derechos Humanos como Derecho Interno Chileno*”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23, Nº 2 y 3, Tomo I, págs. 299-307 [Fecha de consulta 09-11-2012] http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2649955&orden=0.

- Ley N° 20.084 de 28 de Noviembre 2005 *Establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.* Diario Oficial de la República de Chile, 07 de Diciembre 2005. Versión del 13 de Agosto 2011.
- Lombaert, L. Erik (2002) *La Reforma ¿Garantiza la promoción y protección de los Derechos del Niño y de la Niña? Ponencia Foro-Debate “¿Cómo vamos ciudadanos?! Ser Niño, Niña y Joven en Chile: De la Negación a la Exclusión”.* Valparaíso 9 – 10 de agosto 2002. [Consultado el 29 de Febrero 2012], http://www.chasqui.cl/userfiles/file/biblioteca/Articulos_ensayos_ponencias_etc/Reflexiones/2002_08_Reforma_proteccion.pdf.
- Lubatti, Gustavo Juan *Institución y Libertad en Paul Ricoeur y otros autores.* [Consultado el 28-06-2006] <http://www.monografias.com/trabajos15/institucion-y-libertad/institucion-y-libertad.shtml>.
- Mesa por la protección de los derechos de la niñez y adolescencia (2011) [Consultado el 29 de Febrero del 2012] http://www.chasqui.cl/userfiles/file/biblioteca/Campanas/2011_08_Mesa_LPD_presentacion.pdf

- Messuti, Ana (1997) “*Reflexiones para un pensamiento jurídico no racista.*” En: Eguzkimore, Cuaderno del instituto Vasco de Criminología, Nº 11 extraordinario, Diciembre 1997, pp. 151 – 163 [Consultado el 13 de Febrero 2013]. http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/boletin_revista/ivckei_eguzkimore_num_extr11/es_extra11/adjuntos/Messuti_11ext.pdf
- Pérez Terán, Josefa (2008) “*Las prácticas discursivas institucionalizadas*” en *Lingua Americana*, Año XII Nº 22: 95 – 110. [Consultado el 26-01-2013] <http://revistas.luz.edu.ve/index.php/lin/article/viewFile/8861/8492>
- Pistarelli, Mariela Analia (2009) “*Prácticas discursivas jurídicas que asignan significados delictivos a las acciones sociales.*” En *X Congreso Nacional de Sociología Jurídica*. Córdoba, Noviembre 2009. [Consultado el 28-01-2013] http://www.sasju.org.ar/xcon/Xarchivos/Xcongreso/Comision_3/PISTARELLI-XCongresodeSociologiajurdica.pdf

- Poder Judicial (2010) *Cuenta Pública del Presidente de la Corte Suprema en la Inauguración del Año Judicial 2010. 1° De Marzo De 2010.* [Consultado el 29-02-2012]
[http://www.poderjudicial.cl/PDF/Prensa_Com/CuentaPublica/discurso2010/Discurso_2010.pdf?opc_menu=5&opc_item=8.](http://www.poderjudicial.cl/PDF/Prensa_Com/CuentaPublica/discurso2010/Discurso_2010.pdf?opc_menu=5&opc_item=8)
- Quiroga León, Aníbal (2005) *Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: Nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano.* En *Ius et Praxis*, Talca, v. 11, n. 1, 2005. [Consultado el 27-07-2012]
[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100009&lng=es&nrm=iso.](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100009&lng=es&nrm=iso)
- Ripa Luisa *Responsabilidad ética. El problema del crimen y la violencia como desafío social.* Universidad Nacional de Quilmas, Argentina, [Consultado el 12-07-2006]
[http://www.corredordelasideas.org/docs/set_04/luisa_ripa.doc.](http://www.corredordelasideas.org/docs/set_04/luisa_ripa.doc)
- Serrano Pirela, Alberto (1970) *Cuatro notas introductorias a la fenomenología jurídica de Carlos Cossio.* Anuario Filosófico de la Universidad de Navarra, 1970 volumen 3, pp. 317-326. [Consultado el 20 de Agosto del 2012],
[http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/1842.](http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/1842)

Villacañas de Castro, L.S. *La política de la potencia en Giorgio Agamben.*
(2006) España. Universidad de Valencia. [Consultado
el 18 de Julio 2007]
<http://makeworlds.org/node/165>.