



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

Carretta, Francisco; García-Quiroga, Manuela
Justicia de familia y victimización secundaria: un estudio aplicado con niños, jueces y abogados
Derecho PUCP, núm. 87, 2021, Julio-Diciembre, pp. 471-497
Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.014>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533671979014>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

UPEL [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Justicia de familia y victimización secundaria*: un estudio aplicado con niños, jueces y abogados

Family Justice and Secondary Victimization: An Applied
Study with Children, Judges and Lawyers

FRANCESCO CARRETTA**

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile)

MANUELA GARCÍA-QUIROGA***

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile)

Resumen: La Convención Internacional de los Derechos del Niño, establecida hace ya más de treinta años, instituye el derecho de cada niño, niña o adolescente (NNA) a participar en todos los asuntos que los afecten. En la justicia de familia se toman decisiones que afectan directamente las vidas de los NNA involucrados en dichos procesos. Paralelamente, se encuentra el fenómeno ampliamente estudiado de la victimización secundaria (VIC) en justicia penal, que implica ciertos resguardos o límites a la participación de los NNA en dichos procesos. El presente artículo analiza críticamente la existencia de la VIC en el contexto de los tribunales de familia. En un estudio cualitativo, se exploran las opiniones de jueces (n = 10), abogados (n = 10), y niños y niñas (n = 6) sobre la participación infantil en las causas de familia. El análisis de los datos suministrados por las entrevistas de jueces y abogados se hizo en base a diez dimensiones de análisis; y, además, se utilizó el método dogmático con la descripción y el análisis comparativo y crítico del derecho, el cual se confrontó a los aspectos recogidos en el trabajo empírico. El análisis de datos de los participantes niños y niñas fue realizado mediante un análisis categorial basado en tres categorías: ser informados, ser escuchados y ser considerados en la toma de decisiones. Adicionalmente, se extrajeron de manera inductiva factores facilitadores y obstaculizadores acerca de su experiencia en tribunales de familia. Los resultados indican que jueces y abogados muestran interés por la participación infantil, pero limitada por la opinión de que podría existir una VIC similar a la existente en procesos penales. Esto contrasta con las percepciones de niños y niñas, quienes señalan su interés en ser informados y escuchados, y proponen algunos elementos para

* El presente estudio es parte de los proyectos Fondecyt Regular N° 1190329: «Estudio sobre las formas de producción de la declaración de los niños, niñas y adolescentes. De cara a su adecuada regulación y aplicación en la justicia de familia chilena» (IR Francesco Carretta); Fondecyt Iniciación N° 11190298: «Participación de niños, niñas y adolescentes en la toma de decisiones en sistemas de protección en cuidados alternativos: incorporando las voces de distintos actores del proceso» (IR Manuela García-Quiroga); y DI Emergente PUCV N° 039.376/19: «Participación Infantil en los Sistemas de Protección» (IR Manuela García-Quiroga).

** Académico en la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Abogado, PhD en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Código ORCID: 0000-0002-2552-8552. Correo electrónico: francesco.carretta@pucv.cl

*** Académica en la Escuela de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Psicóloga, PhD por la Universidad de Birmingham (Reino Unido). Código ORCID: 0000-0002-4211-8889. Correo electrónico: manuela.garcia@pucv.cl

que esta experiencia resulte favorable, como la menor presencia de adultos en la sala, el conocer previamente a abogados y jueces, y el trato amable hacia ellos y ellas. Finalmente, se elaboran sugerencias para los contextos de la justicia de familia con el fin de garantizar el respeto al derecho a la participación de todos los niños, niñas y adolescentes en los temas que les afectan, evitando vulneraciones.

Palabras clave: Infancia, participación, Chile, procesos judiciales, victimización

Abstract: Abstract: The International Convention on the Rights of the Child establishes their right to participate in all matters affecting them. Alongside, there is the widely studied phenomenon of secondary victimization (SV) in criminal justice. This article critically analyses the existence of SV in the context of family courts. In a qualitative study, the opinions of judges (n = 10), lawyers (n = 10) and children (n = 6) regarding child participation in family cases are explored. The analysis of the data provided by the interviews of judges and lawyers was made based on ten dimensions of analysis; and, in addition, the dogmatic method was used, with the description and comparative and critical analysis of the law, which was confronted with the aspects collected in the empirical work. The data analysis of the child participants was carried out by means of a categorical analysis based on three categories: to be informed, to be heard and to be considered in decision-making. Additionally, facilitating and hindering factors about their experience in family courts were extracted inductively. Results indicate that judges and lawyers show interest in child participation, but are limited by the view that there could be similar SV to that which exists in criminal proceedings. This contrasts with the perceptions of children, who indicate an interest in being informed and listened to, and suggests some elements for this experience to be favorable, such as the reduced presence of adults in the courtroom, getting to know the lawyers and judges beforehand, and the friendly treatment of children. Finally, suggestions are made to guarantee respect for the right to participation in an adequate context.

Key words: Children, participation, Chile, judicial processes, victimization

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- I.1 CONSIDERACIONES.- I.2. PREMISAS.- I.3.- ¿QUÉ SUCEDE EN LA JUSTICIA DE FAMILIA?.- I.4. ¿ES POSIBLE HABLAR DE VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA EN LA JUSTICIA DE FAMILIA?.- II. CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS.- II.1. DISEÑO METODOLÓGICO.- II.2. ASPECTOS ÉTICOS.- II.3. MUESTRA.- II.4. PRODUCCIÓN DE DATOS DEL TRABAJO DE CAMPO.- II.5. PROCEDIMIENTOS DE ANÁLISIS DE INFORMACIÓN.- III. RESULTADOS.- III.1. LA OPINIÓN Y PERCEPCIÓN DE JUECES Y ABOGADOS.- III.2. LA OPINIÓN Y PERCEPCIÓN DE LOS NNA.- IV. DISCUSIÓN.- V. SUGERENCIAS.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Consideraciones

La victimización secundaria (VIC) puede ser definida como los efectos nocivos que se producen en una persona al enfrentarse al sistema de justicia cuando debe concurrir a él porque ha sido víctima de un acto ocasionado por un tercero, lesivo para su integridad física o psíquica. Esto puede deberse a la despersonalización del sistema y/o a la rememoración de aquel acto dañoso que en dicha instancia se promueve con la finalidad de averiguar la circunstancia de su ocurrencia y los culpables (Gutiérrez de Pineres Botero *et al.*, 2009, pp. 50-51). Además, según algunos autores, este fenómeno puede gestarse en distintas áreas y estamentos, y no solo con personas menores de edad. Por ejemplo, alude también a la mala intervención psicológica o médica de la que puede ser víctima un sujeto (p. 51). Es por ello que es bueno aclarar que este estudio se enfocará únicamente en la ocurrencia de la VIC en personas menores de 18 años dentro del sistema de justicia de familia, en comparación a su homólogo penal.

Ahora bien, cuando un niño, niña o adolescente (NNA) debe asistir a un juzgado a exponer sus puntos de vista para la solución de un conflicto familiar que le aqueja, es factible que las personas encargadas de citarlos sean reticentes a ello para evitar revictimizarlos. El problema con esto es que las investigaciones sobre la victimización secundaria en personas menores de edad no están situadas primariamente dentro del contexto de los asuntos que competen regularmente a la judicatura de la infancia, sino dentro de los problemas que conciernen a la justicia criminal. En este sentido, es posible que las ideas sobre la VIC que poseen quienes trabajan habitualmente en los tribunales de familia sean una cortapisa no del todo efectiva para entrevistar a los niños, o que incluyan matices que deben ser aclarados.

En este orden de ideas, este estudio parte de la base de que los fines, objetivos y la estructura orgánica de la justicia penal en su mayoría no son coincidentes con los de la justicia de familia y, por lo tanto, es factible que el fenómeno en esta área deba ser examinado con un prisma distinto. A partir de ello se plantean algunas hipótesis: es probable que algunos operadores estén familiarizados con el concepto de la VIC como un elemento nocivo que acontece a los NNA cuando comparecen al sistema de justicia en general, y que aquello se produzca porque la idea que evoca la VIC se conecta fácilmente con el sentido común e induce a pensar que la asistencia de un NNA a un tribunal es de por sí vulneradora. Asimismo, es dable que aquella generalización no tome en cuenta los matices que existen en los diversos tipos de competencia judicial; y que, a partir de lo señalado en los tres puntos anteriores, algunos operadores de la justicia de familia impidan que los NNA sean

473

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOS

FAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

llamados a expresarse las veces que sea necesario. También es viable que a los NNA no les resulte traumático *per se* asistir a las instituciones de protección de la infancia a dar a conocer sus puntos de vista sobre los conflictos que les aquejan; y, finalmente, es probable que esta temática posea otras variables no tenidas en cuenta en estudios previos realizados en la justicia penal y que es necesario analizar en los contextos de la justicia de familia para el adecuado tratamiento de los problemas que envuelve. Adicionalmente, son escasos los estudios en los que se incluye la voz de los NNA en estas materias (García-Quiroga *et al.*, 2018, p. 2; García-Quiroga & Salvo, 2020, p. 2; Vergara *et al.*, 2015, p. 56), por lo que el explorar sus visiones puede entregar nuevos elementos a considerar en la toma de decisiones.

1.2. Premisas

En estudios anteriores sobre otros tópicos relacionados a este se recogieron opiniones de jueces y abogados que ejercen sus funciones habitualmente en el área de observación de esta pesquisa, quienes dejaron entrever que cuando se veían enfrentados a la posibilidad de citar a un NNA a la presencia judicial, una de las razones para evitar hacerlo era la victimización secundaria (Carretta, 2018a, pp. 109-115; 2018b, pp. 125-128; 2019, pp. 326-328). El problema de este proceder, que además ha motivado esta pesquisa, es que, de un lado, el costo de esta elección puede significar que, para tomar una decisión que afecta los intereses de un NNA, no se contará con su opinión las veces que sea necesario, lo que puede de alguna manera ser contraproducente. Del otro, si se recurre a las disciplinas experimentales para verificar aquella ideación, sucede que la victimización secundaria se gesta principalmente en el marco de la comisión de hechos de carácter punible, en particular aquellos que transgreden la esfera de la sexualidad de los niños. No hay muchas investigaciones que se refieran a este fenómeno en la justicia de familia, donde si bien se abren causas de protección por atentados sexuales en contra de los NNA, su competencia se amplía a muchos otros conflictos no delictivos que se les presentan a estos en su entorno.

En este orden de ideas, en los estudios criminológicos sobre esta materia se concluye con toda claridad que la victimización secundaria es un factor nocivo que se debe tener en cuenta a la hora de evaluar la concurrencia de los NNA al sistema de justicia penal. De igual forma, se ha identificado que uno de los elementos más relevantes en el fenómeno sería el actuar frío y despersonalizado del sistema judicial y sus operadores, como policías, jueces, forenses y fiscales (Guerra & Bravo, 2014, p. 73). Además, se mencionan otros factores, como la falta de apoyo materno al momento de las declaraciones, la ausencia de evidencias que corroboren el delito y la cercanía familiar con el acusado (Ben-Arieh & Windman, 2007, p. 324). Adicionalmente, la exposición de la declaración del

NNA frente a una audiencia podría generar niveles incrementales de ansiedad y vergüenza (Crenshaw *et al.*, 2016, p. 6). En Chile, muchos de esos factores motivaron la dictación de la Ley N° 21.057, que regula las entrevistas grabadas en video, así como otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales.

La justicia penal chilena, desde que se reformó el año 2001 y pasó de un procedimiento escrito e inquisitivo a manos del Poder Judicial a otro oral de carácter contencioso a cargo de dos instituciones —los tribunales de justicia, por una parte, y las fiscalías dependientes del Ministerio Público, por la otra—, ha ido desarrollado constantes cambios en aras de su eficiencia. Precisamente la oralidad trajo ventajas en ese sentido, en la publicidad y transparencia de los actos procesales; y tanto las audiencias de la etapa de control de la investigación como las de juicio poseen esta virtud. Sin embargo, a juzgar por los antecedentes tenidos a la vista en la historia de la ley en referencia, este cambio dejó al descubierto algunos inconvenientes que esta reforma y el enjuiciamiento delictivo en general reportaba a los NNA. Esto abrió el camino a un análisis más completo de la situación por parte de los legisladores, que dio cuenta de que estos contrasentidos se extendían a un campo amplio de factores dañinos que el sistema de justicia penal puede ocasionar en la infancia, como los mencionados en el párrafo anterior, que la literatura ha denominado en su conjunto como victimización secundaria, la cual incluso se expande a instancias previas al juzgamiento (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014, pp. 4-5). Así, el año 2018 esta normativa finalmente se promulga y en su exposición de motivos se señaló:

Mediante la prevención de la victimización secundaria se busca evitar toda consecuencia negativa que puedan sufrir los niños, niñas y adolescentes con ocasión de su interacción, en calidad de víctimas, con las personas o instituciones que intervienen en las etapas de denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos (Ley N° 21.057, 2018).

En esta ley no se define la VIC, sino que se enumeran sus formas de prevención. Aparte de las publicaciones antes mencionadas, al momento de su elaboración probablemente se tuvo en cuenta un estudio empírico hecho en Chile unos años antes de su vigencia. En este la VIC es definida como «el sufrimiento que experimenta la víctima en su paso por las diferentes instancias del sistema procesal penal y por las reacciones de su entorno social» (Orellana *et al.*, 2015, p. 62). Esta definición es acorde al contexto que señalan otras investigaciones sobre el fenómeno en estudio, en las que se reitera que la victimización secundaria se refiere a las secuelas que a los niños abusados sexualmente les produce el contacto con el sistema de justicia (Gutiérrez de Pineres Botero *et al.*, 2009, p. 50; Powell & Snow, 2007; Snow *et al.*, 2009; Powell, 2005;

Chana *et al.*, 2002, p. 1; Echeburúa *et al.*, 2004, pp. 234-235; Hirschberger, 2006, pp. 832-844).

De esta manera, cuando los NNA han sido víctimas de delitos de connotación sexual, lo primero que estos deben hacer es concurrir a un órgano policial o judicial a prestar testimonio acerca del atentado ocurrido en su contra y de ahí se iniciará un largo camino hasta que todo el proceso termine. Todo ese peregrinar implica un costo adicional que injustamente deben pagar. Hay investigaciones que dan a conocer cómo los oficiales de justicia muestran respuestas inadecuadas en la atención de víctimas (Hirschberger, 2006, pp. 832-844). Luego, aparte del interrogatorio de inicio, es probable que se sometan a algún tipo de examen físico o psicológico; en este último caso, no solo para evaluar su estado emocional, sino para apreciar la credibilidad de su relato (Catanesi & Amerio, 2000, pp. 299-320; Jiménez Cortés & Martín Alonso, 2006, p. 92). Posteriormente, deben esperar la comparecencia en un juicio que implica enfrentarse a la estructura de un tribunal de justicia penal —no adecuado estructuralmente para NNA— y a los funcionarios administrativos que trabajan en él, que no necesariamente están capacitados para recibirlos.

Finalmente, el NNA prestará su declaración ante fiscal, defensor y juez. Es probable que ninguno de estos haya sido capacitado para dicha labor y, aunque lo fueren, persiguen en su indagatoria la comprobación del hecho punible y la condena o absolución del culpable, no indagar ni saber cómo se siente el NNA. Esto se produce porque los fines del sistema penal apuntan en la práctica al descubrimiento del delito, la sanción de los culpables y también a fines más abstractos, como la prevención general de los delitos, y no al bienestar de los niños (Welzel, 2002, p. 7).

1.3. ¿Qué sucede en la justicia de familia?

Es distinto visualizar las secuelas que dejará en un niño o niña concurrir a los entes policiales y peritos a describir el abuso sexual del que fue víctima, para luego relatar lo mismo en un juicio, aunque sea con todas las precauciones descritas en el apartado anterior para la justicia penal; que las consecuencias que se producirán al asistir a un tribunal especializado en temas de familia a contarle a un consejero o juez los problemas de higiene, educación, salud o crianza que tiene al interior de su familia. En efecto, en Chile, desde las reformas que se produjeron el año 2004 a través de la Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia, se generó un órgano —el Consejo Técnico— encargado de asesorar a los jueces y que está conformado por trabajadores sociales, psicólogos y orientadores familiares. Estos profesionales, según el artículo 7 de la referida ley, deben «acreditar experiencia profesional idónea y formación especializada en materias de familia o de infancia de a lo menos dos

semestres de duración». Por su parte, los jueces de familia no pueden ser ungidos como tales mientras no aprueben un curso de habilitación en temas de familia e infancia impartido por la Academia Judicial, de acuerdo con la disposición del artículo 6, transitorio 5, de la misma ley. Luego, tanto jueces como consejeros, que son los encargados de recibir a los NNA en los tribunales y hablar con ellos, son capacitados permanentemente a través de cursos que tratan sobre las diversas materias que les toca resolver habitualmente, impartidos por la misma entidad, conforme al artículo 14 de la Ley N° 19.346 que la creó. Ello está en sintonía con los estándares establecidos por las Naciones Unidas para este efecto (Comité de los Derechos del Niño, 2013, p. 6).

Hay que considerar que en el sistema de justicia familiar no se habla de víctimas, por lo menos no con la connotación que dicho adjetivo posee en la justicia penal, sino solo de NNA. Estos llegan generalmente a él por una problemática no delictiva que se da al interior de su familia. Frecuentemente, se trata de disputas por el cuidado personal, el establecimiento de un régimen de relación directa y regular, o una medida de protección que puede obedecer a múltiples causas, como la vulneración del derecho a la educación; la desprotección por parte de los padres en la salud, higiene y alimentación de los niños; la falta de habilidades en el rol protector de los padres; problemas en las dinámicas familiares; etc.

En aquellos casos en los que hay una serie de actos de ocurrencia actual y respecto de los cuales se puede efectuar una prognosis, será imprescindible hablar con los niños las veces que sea necesario porque les asiste un derecho fundamental: su derecho a ser escuchados. A partir de este derecho, se busca entender el conflicto que les aqueja para resolverlo de la mejor manera posible. En este afán, la justicia de familia no solo se centra en el problema, sino en un examen mayor que intentará afianzar todos los derechos de los NNA, que emanan de su interés superior. Asimismo, la instancia de audiencia reservada no tiene como fin exclusivo interrogar al NNA y también posibilita la entrega de información al mismo para que esté en conocimiento respecto de lo que va a opinar, el curso del proceso y los efectos que podría tener en su propia vida (Vergara & Wilson, 2014, pp. 93-95).

Entiéndase esto de la siguiente manera: en la justicia de familia el NNA es un fin en sí mismo, a diferencia de lo que acontece en un proceso punitivo, que es principalmente un medio para satisfacer los objetivos de la justicia penal. Esto quiere decir que en sede penal el niño deberá declarar principalmente para la develación del delito y el castigo de sus responsables. En ese escenario, el foco de atención no está puesto en su bienestar general, sino en el hecho de que declare para que no se frustre la persecución criminal. Incluso, considerando que sus entrevistas sean

477

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOS

FAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

videograbadas, esto solo beneficia el hecho de que su declaración sea hecha en el mejor ambiente posible, pero no otros aspectos, como su salud o educación, por ejemplo. En cambio, en el ámbito de la justicia de familia, el niño puede asistir por una problemática específica, pero esto no quiere decir que el tribunal va a indagar unidireccionalmente sobre la tutela de ese problema en particular, sino que debe efectuar un análisis general donde pueden generarse hallazgos que hagan meritorio el análisis de otros problemas que le afectan, sus causas y soluciones (Carretta, 2018b, p. 133; 2018a, pp. 112-113).

Ahora bien, también se puede producir un cruce de competencias cuando el NNA llega a un tribunal de familia porque su causa es derivada de un juzgado del crimen o una fiscalía, o viceversa. En estos casos, que no son la mayoría, los operadores de la justicia de familia deben tener en cuenta lo que comprobadamente se sabe de la victimización secundaria para adecuar sus protocolos a dicho fenómeno. En Chile esto no está resuelto puesto que no existen directrices sobre el particular, sino lo que cada operador pueda saber del tema. Sin embargo, aún en estos casos, vuelve a acontecer que el análisis de la problemática que envuelve a un NNA no se va a restringir al delito del que fue víctima, alcanzando muchos otros aspectos que pueden estar aconteciendo en su vivir diario.

En todos los contextos señalados en este apartado es posible que surja una sana necesidad de hablar con el NNA más de una vez. Siempre será necesario hacerlo al principio de un procedimiento, pero también puede que surja la necesidad en el transcurso o al final del mismo para saber cómo las cosas han cambiado o mejorado.

1.4. ¿Es posible hablar de victimización secundaria en la justicia de familia?

La VIC, como fue definida en la introducción de este trabajo, evoca la idea de que quien ha sufrido un daño, lo vuelve a experimentar mediante su rememoración posterior, unido al hecho de que las secuelas no solo se producen por lo lesivo que resulta recordar una experiencia traumática en un contexto no terapéutico, sino además por todo el camino que debe recorrer en los entes oficiales después de ocurrido el hecho.

La causa de que un NNA enfrente al sistema de justicia penal y familiar obedece a la ocurrencia de un hecho gravoso; sin embargo, si se considera que una violación o un abuso sexual no resulta comparable con alguno de los problemas que suceden al interior de una familia, los puntos de encuentro entre ambas competencias no son muy cercanos, salvo en el caso de que se produzca el cruce reseñado en el acápite anterior y teniendo en cuenta las mismas prevenciones dichas a propósito de aquello. Luego, como también se dijo en el párrafo precedente, si se tiene en cuenta que en un tribunal de justicia penal el NNA es

479

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOSFAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

interrogado para satisfacer los fines de la justicia penal, mientras que en la justicia de familia presta su declaración como una expresión de su derecho a ser oído para que se revisen todos los aspectos que le puedan ser vulneradores, se debe concluir que la semejanza es muy tenue. Esto no quiere decir que el derecho del niño a ser escuchado se contraponga a la revictimización; por el contrario, en ambas competencias aquel principio —uno de los vértices de la Convención sobre los Derechos del Niño— debe ser garantizado (Comité de los Derechos del Niño, 2009, p. 5).

El punto más importante de la comparativa es que si resulta incuestionable que recordar un episodio tan traumático como un atentado en la esfera de la sexualidad produce una severa afectación en la emocionalidad del NNA, pudiendo impactar en su desarrollo psicológico si no se otorgan los apoyos adecuados, ¿se puede llegar a la misma conclusión en el contexto de un problema familiar? A esto se suma saber si efectivamente enfrentar todos los aspectos involucrados en la asistencia de los NNA al sistema de protección familiar, como la infraestructura o la atención por parte de los oficiales de justicia, les produce un pesar similar al que genera el asistir a un órgano encargado de la persecución y el juzgamiento criminal.

Hasta donde se pudo indagar en este trabajo, no hay estudios orientados exclusivamente a dar respuesta a esas interrogantes. No obstante, unas cuantas investigaciones sobre temas puntuales que acontecen en el contexto de las disfunciones familiares arrojan algunos indicios de la imposibilidad de hablar de la VIC en el sistema de familia, tal como la ha concebido la literatura criminológica.

Algunas indagaciones han intentado medir las percepciones que pueden tener los NNA cuando deben hablar con un juez sobre algún asunto que les atañe. Contrariamente a lo que se puede suponer, los NNA refieren que les satisface contribuir a la resolución del conflicto entre sus padres en el caso de la determinación sobre su custodia (Savoury, 2012, pp. 1-19). Llama la atención que uno de los aspectos disruptivos de estas entrevistas sea la vestimenta formal de los jueces (Reinhardt, 2011, p. 90).

Sí es consustancial a las asistencias que los NNA sientan algún grado de ansiedad antes de las entrevistas; pero, una vez efectuada la reunión, valoran aquella experiencia como provechosa y tienen la percepción de que existe un beneficio envuelto en la entrevista judicial que influirá en su bienestar (Savoury, 2012, p. 10).

De esta manera, si lo que el NNA dice es valorado y este así lo percibe, se cumplen las aspiraciones que tiene el Comité de Derechos del Niño en cuanto a que el derecho del niño a ser oído sea afianzado en aras

de tomar una resolución que satisfaga la mayor cantidad de intereses y derechos de los NNA (Landsdown, 2011, p. 5; Comité de los Derechos del Niño, 2009, pp. 18-19).

En concordancia, se ha identificado que la participación de NNA en la toma de decisiones posee un valor intrínseco basado en la relevancia que esta tiene en su dignidad y autoestima. En un estudio realizado en Australia con jóvenes en cuidados alternativos, se identificó que los participantes se sentían bien con ellos mismos y valorados cuando los profesionales y cuidadores los escuchaban. De manera inversa, la ausencia de participación generaba la sensación de ser ignorado o despreciado, produciendo en ocasiones síntomas de angustia (Bessell, 2011, pp. 498-500). En el mismo sentido, los estudios que se han realizado con el objetivo de conocer los puntos de vista de niños y jóvenes en cuidados alternativos respecto a su participación señalan que, en general, desearían haber estado más involucrados en las decisiones que fueron tomadas respecto a temáticas que les afectan, en especial respecto a los lugares donde vivir y la frecuencia con que visitaban a sus familiares (Cashmore, 2002, pp. 839-840).

También se han explorado los acuerdos en torno al régimen de relación directa y regular con los padres luego de un divorcio, a los cuidados personales y al lugar de residencia. Todas estas son temáticas en las que los niños están involucrados y donde pueden proporcionar puntos de vista relevantes, ya que son los expertos en su propia experiencia de vida familiar. Se identifica una preocupación por parte de los NNA sobre tener algún grado de control en el proceso de decisión y la necesidad del respeto y el reconocimiento por parte de sus padres (Cashmore, 2011, p. 515). En la misma dirección, un estudio reciente destaca que los niños tienen la capacidad de formar sus propios juicios respecto a sus vidas y que su participación facilita la consideración de una diversidad de situaciones y necesidades, a la par que ayuda al logro de mejores trayectorias en los sistemas de protección (Kriz & Roundtree-Swain, 2017, p. 36). En específico, en casos donde hay situaciones de abuso o violencia que perturbaron la confianza de los niños respecto a sus padres, los NNA desean un mayor grado de involucramiento en la decisión (Cashmore & Parkinson, 2009, p. 20). Desde la perspectiva descrita, es primordial avanzar hacia un sistema que involucre prácticas participativas en todos sus niveles, fundamentado en un marco legal que considere los derechos de los niños como ciudadanos (Gal, 2017, p. 61).

En este contexto, el objetivo de la presente investigación fue explorar tanto teórica como empíricamente las percepciones de los NNA sobre su participación en tribunales de familia, así como las opiniones de jueces y abogados al respecto.

II. CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

II.1. Diseño metodológico

El diseño de esta investigación es de tipo cualitativo, ya que tiene como fin explorar e interpretar las percepciones, motivaciones y significados propios de los participantes e intentar acercar al lector a la realidad que se propone evidenciar (Mejía, 2004, p. 277). Para la exploración de las perspectivas de los participantes adultos, se optó por un diseño que contempla un enfoque descriptivo y otro exploratorio. Desde el primer enunciado, se busca examinar en profundidad los dichos de jueces y abogados a partir de su experiencia laboral y los conocimientos que poseen en el área en que habitualmente desempeñan sus funciones profesionales. Complementariamente, el enfoque es de carácter exploratorio, puesto que la investigación pretende abordar una serie de aspectos próximos o vinculados a la problemática principal propuesta —los que, sin embargo, no son totalmente evidentes dada la falta de estudios al respecto— que se procura entrelazar dialécticamente con los aspectos teóricos para entregar una perspectiva más amplia sobre su impacto social y jurídico. En el caso de los NNA, el diseño cualitativo contempló una metodología de análisis descriptivo de las narrativas de niños y niñas que se encuentran formando parte de algún proceso en tribunales de familia respecto al concepto de participación, y a su percepción sobre los niveles y formas de participación que han tenido en los procesos judiciales en los tribunales de familia.

II.2. Aspectos éticos

Los aspectos éticos comprometidos en la investigación están cubiertos por la aprobación del Comité de Bioética de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Antes de la pesquisa, se entregaron consentimientos informados a los participantes adultos y se les explicaron detalladamente los fines de la investigación y el desarrollo de la actividad en la que participarían. En el caso de los NNA participantes, se resguardó en todo momento su libre participación, confidencialidad y bienestar. Asimismo, se realizó un consentimiento informado para los padres y un asentimiento informado para los niños.

III.3. Muestra

Los participantes adultos de la investigación son jueces ($n = 10$) y abogados ($n = 10$) especialistas en justicia de familia. La elección se hizo en base a la experiencia que dichos actores poseen en la participación de NNA en procesos judiciales (al menos diez años), donde diariamente se tiene la posibilidad de interactuar con niños en aras de mejorar los diversos problemas presentados. Su número se estimó como suficiente

481

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOS

FAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

para los fines del tipo de investigación ofrecida, lográndose una adecuada saturación de los temas y las categorías estudiadas.

En la muestra de niños, de acuerdo con el diseño metodológico escogido, no se plantea un número prefijado de participantes ya que lo que interesa es tener una comprensión lo más rica y profunda posible de la subjetividad de los niños. Para este efecto, se opta por un diseño muestral propositivo de casos típicos (Martínez-Salgado, 2012, p. 616). El número de niños y niñas incluidos en el taller de títeres y la entrevista grupal posterior fue de seis casos, tres niñas y tres niños, con edades entre 7 y 10 años, todos vinculados a procesos de juzgados de familia en causas relacionadas con la custodia y las visitas.

II.4. Producción de datos del trabajo de campo

En cuanto a los instrumentos de recolección de información con participantes adultos, se optó por entrevistas semiestructuradas en ambos grupos. Cada pauta de entrevistas constó con once preguntas, generadas en base a las dimensiones elaboradas para el análisis. Las respuestas fueron recopiladas por los investigadores responsables mediante grabaciones de audio que luego fueron transcritas. Cada entrevista duró aproximadamente treinta minutos.

Para la producción de información con los NNA se optó por una metodología amigable. Muchos de los estudios realizados con niños y niñas utilizan instrumentos metodológicos tipo cuestionarios con respuestas previamente construidas por los adultos. Esto puede limitar la participación plena de los niños y la capacidad de recoger sus experiencias y perspectivas, por lo que resulta fundamental incorporar metodologías adaptadas a los modos de expresión de los niños y las niñas, con un formato flexible, visual y dialógico (García-Quiroga & Salvo, 2020; Spyrou, 2011; Alldred & Bouman, 2006).

Siguiendo estas recomendaciones, se realizaron entrevistas grupales facilitadas por la metodología del taller de títeres. El taller presenta el caso hipotético de un niño que debe asistir a tribunales por temas de custodia relacionados al divorcio de los padres. En este, los niños y las niñas construyen su propio títere y pueden, además, asumir diferentes roles (juez, abogado, psicólogo, niño o niña, etc.). Tanto el taller como las entrevistas fueron realizadas por la investigadora principal con ayuda de dos asistentes de investigación. La metodología de taller de títeres recoge lo lúdico como medio de expresión privilegiada en la infancia y permite la expresión libre y espontánea de las opiniones y creencias de los niños, a la vez que aporta una distancia necesaria a través de los personajes (por lo que el niño no se ve forzado a hablar explícitamente de su experiencia personal, pudiendo proyectarla en los personajes). Por otro lado, se privilegió la entrevista grupal con el fin de

483

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOSFAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

aminorar la relación de poder que se puede producir en una situación de entrevistador-adulto/entrevistado-niño. Las entrevistas grupales facilitan la aparición de dinámicas propias del mundo infantil de forma más espontánea y con mayor libertad. Al inicio del taller, los niños y las niñas construyen y decoran su propio títere; luego, se presenta la historia incompleta de un niño que debe asistir a tribunales por el divorcio de sus padres y los niños voluntariamente toman un rol para completar la historia según sus percepciones e ideas. Los niños asumen libremente el rol de niños, jueces, abogados, psicólogos u otra figura adulta neutra a la que ellos pueden asignar un papel. Posteriormente, se realiza una entrevista grupal en la cual se intercambian ideas acerca del rol de cada figura y las experiencias que ellos han tenido en contextos judiciales. Se termina la entrevista dejando la posibilidad de que los niños entreguen un consejo y hagan una pregunta dirigida a las figuras adultas.

El diseño metodológico con los participantes, niños y niñas, se construyó teniendo en consideración resguardos éticos para cautelar que la experiencia no fuera revictimizante. En particular, se procura hablar «del caso hipotético de un niño» más que preguntar directamente por las propias experiencias, de forma que los participantes puedan proyectar en otro personaje sus visiones y opiniones. La entrevista grupal, por su parte, contribuye a minimizar la diferencia de poder entre los niños y las niñas y el adulto que la conduce, generando un ambiente de expresión más libre y espontáneo. Adicionalmente, se finaliza la actividad situando a los niños y las niñas en un rol de expertos desde el cual pueden dar un consejo a los adultos jueces o abogados, lo que contribuye a un sentido de control y agencia.

II.5. Procedimientos de análisis de la información

El examen de los datos suministrados por las entrevistas de jueces y abogados se hizo tomando en cuenta las siguientes dimensiones de análisis de contenido:

- Pertinencia, beneficios y perjuicios de la declaración de los NNA en tribunales.
- Finalidad(es) de la audiencia reservada con los NNA.
- Contexto, ambiente y condiciones de la audiencia reservada.
- Iteración (1) de audiencias con los NNA, determinación de cantidad óptima.
- Iteración (2) de audiencias con los NNA según materia de litigio. Diferencias.
- Concepto, características y contexto de la victimización secundaria.

- Alcances de la victimización secundaria en tribunales de familia y penales.
- Integración del derecho del NNA a ser informado en el proceso judicial.
- Participación y protección del NNA, interacciones y efectos.
- Limitación del derecho a opinar del NNA en el proceso judicial; efectos e impacto en su derecho a la defensa adecuada.

A partir de estos parámetros se procedió a discernir, dentro de la información recabada en las entrevistas, los aspectos mayormente atinentes a los objetivos de este trabajo, que fueron aislados para interrelacionarlos con las ideas matrices. También se utilizó el método dogmático propio de las ciencias jurídicas, que consistió en la descripción y el análisis comparativo y crítico del derecho vigente chileno y comparado, y se le confrontó a los aspectos fácticos recogidos en el trabajo empírico (Alexy, 1997, p. 241).

El análisis de datos recolectados en el taller de títeres y las entrevistas grupales con niños fue realizado mediante un análisis temático categorial basado en las dimensiones de participación significativa referidas al ser informado, ser escuchado y ser considerado en la toma de decisiones (Bouma *et al.*, 2018, pp. 281-282). De manera inductiva, se extrajeron del relato de los niños otros temas relevantes en relación con su participación, tales como factores facilitadores y obstaculizadores en su experiencia con los tribunales de familia. Por último, los temas extraídos del relato fueron triangulados entre los integrantes del equipo de investigación con la finalidad de asegurar un mayor rigor metodológico en la interpretación y el análisis del material.

III. RESULTADOS

III.1. La opinión y percepción de jueces y abogados

Lo primero que se puede observar es la percepción favorable que los entrevistados tienen sobre la posibilidad de que, con ocasión de un proceso judicial, se pueda hablar con los NNA. Al respecto, una opinión resume en buena medida las demás: «La participación de menores es buena porque aporta al desarrollo personal y a la expresión de uno, de sus emociones y vivencias que son distintas [...] que ellos digan lo que quieren [...] que normalicen la situación de ser oídos» (juez 9). Este aspecto es plenamente compartido por ciertos abogados, que consideran como imprescindible que los NNA expresen libremente sus opiniones «porque están ejerciendo un derecho que costó muchísimo que se tomara en cuenta como tal» (abogado 7). Otro abogado señala: «Esta ponencia en juicio viene a constituir un derecho de los niños en relación

a manifestar su voluntad de ser oído[s] y que el tribunal pueda tomar en consideración su voluntad» (abogado 5).

Se aprecia también un empoderamiento de jueces y abogados en la función que desempeñan como entes tutelares de los derechos de los NNA: «La opinión de un niño, el contacto con un niño, para mí como juez, para resolver es tremendamente importante. Muchas veces lees ciertos informes y te imaginas una situación familiar horrorosa, espantosa, y finalmente no es tan así» (juez 1). Los matices de esto se aprecian a la hora de repensar el motivo por el cual resulta importante tener en cuenta las expresiones de un NNA: «en general la convocatoria es para que el niño declare, cuente y sugiera» (juez 6).

No obstante, la primera limitante que surge para que aquello ocurra es el lugar físico donde las entrevistas se pueden llevar a cabo: «este espacio es un mecanismo para que la entrevista pueda lograr sus objetivos [...] debe ser un instrumento de ayuda, desde ahí insisto que sea cómodo, que sea tranquilo, que sea estable» (juez 6). En este punto llama la atención que si bien todos los jueces entrevistados tienen acceso a salas Gesell con espejo unidireccional, que están especialmente acondicionadas en los tribunales donde ejercen su oficio, la mayoría de ellos las considera poco útiles y prescindibles.

No me gusta la sala Gesell [...] porque es inhóspita, hay mucho ruido, los niños se sienten intimidados porque es un ambiente como súper falso [...] y tampoco me gusta] lo que se produce en la sala de audiencias porque hay mucha gente y entonces los niños pueden sentirse intimidados [...] no todas las salas [Gesell] son iguales, algunas permiten tener un ambiente de más confianza porque son más pequeñas, pero tenemos otras que tienen una gran distancia, el niño se sienta por allá [...] algunos funcionarios se quedan más por acá, entonces tampoco es lo ideal (juez 3).

En cuanto al número de veces que un niño debe ser entrevistado, la opinión mayoritaria es que debería ser solo una. La razón de aquello se refleja cabalmente en esta opinión: «venir al tribunal no es un evento agradable y no debiese ser experiencia, y venir a dos experiencias con dos personas desconocidas que, aunque sean cuidadosas, le hacen venir en un momento complicado, no debería ser ni es necesario» (juez 2).

Algunos magistrados dan por hecho que los NNA desconfían del sistema judicial, lo que constituye un nuevo factor para repensar la necesidad de entrevistar a un NNA más de una vez. A continuación, se ven algunos comentarios que refrendan aquello:

Yo creo que tiene que ver con la confianza en el sistema, en la confianza que tiene el niño, porque el niño no confía en el sistema judicial, el niño

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOS

FAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

confía en el juez, como debe ser [... El sistema] los trata como inhábiles, si lo claro es que el niño debe confiar en el trabajo que hace el juez. Ahí, independientemente del colega que tome la audiencia, son súper capaces dentro de sus formas, pero sí creo que la confianza que tiene el niño [se basa] no en cómo va a resolver, sino que ese juez en alguna medida conoce un poco de su historia (juez 7).

Me gustaría tener un poco más de control sobre lo que pasa afuera de la sala cuando llega el niño, cómo se identifica, porque todo es súper rudo para cualquier persona, el guardia pide el carné, hay un libro de registro, para llegar a la sala hay mucha gente [... Además,] no tengo cómo controlar si hay mucho conflicto entre las familias, el papá que no lo ve hace seis meses se le tira encima, es lo normal, pero le puede generar problemas (juez 2).

El niño muchas veces tiene susto de comparecer ante un tribunal porque lo asimilan a un castigo. Entonces cuando viene, y dependiendo de la forma como se den las preguntas que le hacen, se sentirá participando en decisiones que le van a afectar y va a poder ver al juez y al tribunal como algo que lo puede ayudar (juez 8).

Los aspectos reseñados hasta aquí, que constituyen una cortapisa para traer a los NNA al sistema de justicia, no son identificados por los entrevistados como aspectos que se encuadren nítidamente dentro de la VIC. Para ellos, este fenómeno se centraliza en el perjuicio que produce en los NNA revivir su experiencia traumática a través del relato que podrían prestar más de una vez en dicha instancia. «El sistema judicial en esencia puede resultar victimizador para personas que tienen daño [porque hace] reflotar y recordar los mismos hechos que produjeron este daño» (juez 6). Para otro significa «volver a vivir una experiencia desagradable y traumática para él» (juez 10).

Es por eso que cuando se les pide una definición de lo que ellos entienden por la VIC, algunos expresan:

A la victimización secundaria la puedo definir como el volver a relatar o tratar de revivir o ser consultado sobre hechos sobre los que ya se ha sido consultado, intervenido o evaluado, y que significan —en un momento en que se ha avanzado quizás en el proceso de reparación— volver a revivir en un tribunal la situación inicial por la cual se generó la causa (juez 2).

Otro juez señala: «Es el efecto negativo que se produce en los niños por exceso de entrevistas o interrogaciones que se dan en distintas instancias de una tramitación de una causa [...] y que puede causar] ansiedad, inseguridad o incluso bajar la autoestima» (juez 3).

Los abogados consultados poseen una noción similar que se puede resumir en esta opinión: «la victimización secundaria es someter a un NNA a una nueva instancia donde podría verse afectada de alguna u otra forma su integridad psíquica [...] ya sea en una instancia de evaluación o en el contexto de una audiencia reservada» (abogado 1). Aunque uno de ellos hace una diferenciación:

en una causa donde no hay involucrado un aspecto emocional propiamente tal, no estaríamos viéndonos en una victimización secundaria, porque esta [...] apunta a que] se reviva episodios de su vida donde de alguna forma sufrió una afectación de su integridad psíquica o física (abogado 1).

III.2. La opinión y percepción de los NNA

Una primera dimensión examinada es el impacto que a primera vista pueden causar los órganos de justicia en los NNA. Se observa la falta de información por parte de los órganos judiciales sobre los motivos de requerir la comparecencia de los NNA en la mayor parte de los relatos de los niños. Esto se refleja en las siguientes citas:

La primera vez yo era chiquitita, tenía como 3 o 4 años y, de repente, me llamaron a la sala y mi mamá no me había dicho qué era y yo no entendía bien lo que era, ni quién era un juez (niño 2).

En la misma línea, otro niño entrevistado indica: «Yo no entendía bien, yo pensé que un juez era como esos jueces de las competencias deportivas» (niño 3).

Frente a esto, los niños manifiestan interés y necesidad por saber más acerca del rol de los distintos actores del proceso judicial y el sentido de las acciones que se llevan a cabo. Así, por ejemplo, en relación a la figura del juez, un participante señala: «yo le preguntaría al juez: “¿Qué haces?”» (niño 1); y otro indica: «necesito que cuente todo lo que vea, lo que hace en los tribunales de familia, ¿i qué es lo que hacen!?, ¿i qué es lo que hacen!?» (niño 3). Los niños participantes expresan, asimismo, la necesidad de ser informados, manifestando cierta desconfianza en los procesos: «es que juez, mire, necesito que usted diga la verdad, que no mienta» (niño 5).

A pesar del desconocimiento y la falta de información respecto al rol y la función de los distintos actores, se evidencia con claridad en los relatos de los niños la autoridad que presenta el juez y su poder de decisión en los procesos. «Los jueces hacen cuando que alguien que dice algo y dicen corte» (niño 5). «¡Tengo que acabar el juicio y tendremos que hablar con los papás, cerrar el caso con una orden, ¡orden en la corte!» (niño 2).

En comparación, algunos niños sí evidencian tener mayor claridad sobre el proceso. Se trata de niños que son informados y a los que se les ha explicado previamente sobre el sentido de asistir a tribunales de familia. Estos niños muestran diferencias importantes en el relato que elaboran durante la actividad, donde destaca la figura del juez como alguien que ayuda a los niños en el proceso. Uno de los niños participantes escoge representar la figura del juez en el taller de títeres y señala a otro niño, quien toma el rol de uno que asiste a los tribunales: «Te ayudo a tomar una decisión que tú quieres» (niño 2).

La segunda dimensión pesquisada se refiere a la escucha y consideración. Los niños consideran que es importante ser escuchados en tribunales, pues estiman que su voz puede posibilitar que sean protegidos en situaciones de vulneración. Así, por ejemplo, señalan que «serviría que el juez hablara con los niños» (niño 2); «Sí, porque algunos jueces pueden decidir sí o no, porque es diferente en cada país» (niño 3); «serviría mucho, porque si uno de los padres la trata mal, se queda con el padre que no la trata mal» (niño 4). Adicionalmente, algunos niños consideran que el ser escuchados puede ayudar al juez a tomar una decisión adecuada en cada caso, ya que ellos pueden proporcionar información relevante que no necesariamente será proporcionada por los adultos:

Sí, porque pueden decirle, la hija o el hijo, por qué lo sacaron. La niña puede decirle “Mi papá nos sacó porque mi mamá ya no está con él, está enamorada de otra persona”, y así el juez sabe lo que pasó (niño 1).

En una tercera dimensión, se indagó sobre los factores facilitadores y obstaculizadores para la participación. Los niños mencionan ciertos factores que, desde su perspectiva, facilitarían su experiencia en tribunales de familia, listados a continuación:

- Menor cantidad de personas durante la audiencia: en general, los NNA refieren que se sienten más cómodos y les resulta más confiable un ambiente en el que estén presentes menos adultos. En este sentido, mencionan la sala Gessell como un ambiente favorable, descrito de la siguiente manera por uno de los participantes: «Mmm era chiquitita amarilla, bonita [...] me encantó [...] es mejor así porque así nadie más lo sabe que el juez [...] no hay otras personas, había pocas, que estaba el puro juez y estaba una abogada» (niño 2).
- Conocimiento previo del juez y/o abogado: «Conocer antes al juez y al abogado, saber qué hacen» (niño 3).
- Trato amable: los niños refieren que es importante, desde su experiencia, que los adultos tengan un trato amable que

disminuya su ansiedad frente a la situación: «que el juez no sea tan enojado» (niño 1).

Asimismo, los niños mencionan algunos factores que pueden obstaculizar o dificultar la experiencia, listados a continuación:

- Número de adultos presentes: «Que haya muchas personas en la sala, emmm, muchos grandes, había muchos grandes en la sala» (niño 5).
- Desconocimiento de los adultos presentes en la sala: «No hubiera hablado si [al abogado] no lo conocía de antes» (niño 2).
- Ser excluidos del proceso y no recibir explicaciones: finalmente, mencionan que su presencia o ausencia es un factor que les produce incomodidad y sentimientos negativos: «Que te dejen afuera de la sala y hablen solo los adultos» (niño 4); o «no me explicaron y no me gustó, yo tuve que esperar a mis papás, porque yo no estuve ahí, tuve que estar afuera esperando, viendo videos en el celular de mi papá» (niño 1).

489

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOS

FAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

IV. DISCUSIÓN

Los resultados de esta investigación señalan que para los adultos entrevistados la VIC es un fenómeno que podría estar presente en la justicia de familia y, además, contiene consecuencias prácticas relevantes. Para ellos, actúa como un obstáculo a la hora de evaluar la asistencia de los NNA a los tribunales a raíz de lo lesiva que puede resultar para estos la rememoración del hecho que motiva su asistencia y, en menor medida, lo pernicioso que puede ser que los NNA se enfrenten al sistema de justicia con todos los aspectos que involucra. Según se aprecia, habría una concepción similar, en términos generales, a la que se describe en la doctrina penal sobre el fenómeno en cuestión.

Sin embargo, hay que agregar algo más. Puede entenderse que los adultos que participaron en la investigación empírica poseen un entendimiento del fenómeno de la victimización acorde con cómo creen ellos que los niños piensan acerca de esta. Con esto, se presenta una arista que no es posible tratar aquí en toda su extensión y profundidad sin salir de los objetivos focales de este trabajo, que es la relación con el adultocentrismo (Calderón, 2015, p. 133). Ocurre que, en ocasiones, los adultos construyen una realidad que no les pertenece en base a estereotipos que incluyen una mirada paternalista de la infancia, razón por la que esta pesquisa ha querido tomar en cuenta las opiniones y los puntos de vista de los NNA. Por cierto, es probable que gran parte del sistema de normas que conforman un proceso judicial se haya creado a partir de la mirada de los adultos, quienes, sin preguntarles a los NNA, consideran adecuado hacer ciertas cosas y dejar de hacer otras. De esta

manera, algunas de las experiencias que los NNA tendrán en este contexto se configuran a partir de los elementos obstaculizadores que impone el mundo adulto. En este sentido, se destaca que los marcos legales de tendencia proteccionista pueden anular las opiniones de los niños en un intento de protegerlos del conflicto paterno que se presenta en los tribunales de familia (Smart, 2002, p. 309).

Al contrario de lo que señalan estas evocaciones, si se observan los resultados del trabajo de campo desde la recopilación de la información con los NNA, se apreciará que estos denotan de forma inmediata que los temores que los adultos tienen sobre su participación en los procesos judiciales de familia no tienen muchos puntos de contacto con las percepciones de los niños, quienes, si bien mencionan algunos elementos que dificultan la experiencia, también señalan con claridad que desean ser incluidos, informados y escuchados en estos procesos. Así, el coartar la participación de NNA en los procesos bajo el supuesto de VIC conlleva un obstáculo significativo para el ejercicio del derecho de los NNA a ser escuchados en un medio tan relevante como su propia familia. La problemática no se basa en quién está mejor preparado para escuchar y apoyar a los niños, sino en que ellos desean tener una voz sin estar restringidos por los obstáculos legales y sociales que presenta el sistema (Birnbaum & Saini, 2012, p. 408), y en que tienen el derecho de ser oídos y a que su voz sea considerada en temas que los afectan. Por lo tanto, se trata más bien de poder considerar de qué forma y con qué herramientas se garantiza su participación de manera segura y amigable.

A estos argumentos, que han tomado la mirada de los NNA como punto de referencia, se suma una probable explicación de la razón por la que se produce el traslado del conocimiento general que los adultos involucrados en la prospección poseen acerca del fenómeno en referencia desde el área delictiva a la familiar. Esta puede ser abordada desde dos puntos de vista, el fáctico y el psicológico, en los que puede estar latente una relación causa-efecto.

Desde el punto de vista fáctico, en el caso de los magistrados, esto puede deberse a que en el Poder Judicial chileno estos se cambian de una competencia a otra en aras de desarrollar una carrera judicial que les permita ascender en la jerarquía judicial. Así, es plausible que un juez comience a desempeñar su cargo en la justicia penal y después pase a la justicia de familia. Incluso, puede darse que el mismo juez ejerza ambas labores en los tribunales de competencia común que se encuentran en algunos sectores geográficos limítrofes o aislados del territorio chileno. Cuestión similar se produce en el caso de los abogados. Si bien los que fueron parte de la muestra se especializan en materias extrapatrimoniales, esta especialización no implica exclusividad; es decir, algunos de ellos

también ejercen su oficio residualmente en otras materias, sobre todo en lo concerniente a la defensa de causas de niños involucrados en el sistema penal.

Desde el punto de vista psicológico, puede deberse —entre otros factores— a la generación de un sesgo cognitivo en sus métodos de pensamiento (Tversky & Kahneman, 1974, p. 1126). En efecto, si se considera el contexto en que se toman las decisiones que buscan la tutela de la infancia en una buena cantidad de casos de fuerte tensión a raíz del daño inminente que puede ser ocasionado a un grupo humano vulnerable, estas deben tener una resolución rápida para que sean eficaces. En este orden de ideas, es factible sostener que una súbita ideación sobre el significado de la VIC le hace más fácil al operador tomar una decisión expedita sobre la posibilidad de que un NNA comparezca a los estamentos judiciales, sin saber específicamente en qué consiste el fenómeno y si resulta o no aplicable a los juicios de familia. A esto se suma la preconcepción que algunos de ellos poseen sobre la VIC desde el campo del derecho penal, que puede teñir los fundamentos de sus decisiones en el área del derecho de familia para visualizar la concurrencia de los NNA a los estamentos oficiales y sus posibles efectos.

No se está diciendo que los sesgos sean algo erróneo; sino que, por el contrario, para los fines de esta investigación, dan luces de que el fenómeno de la VIC está presente por lo menos en las conciencias de los encargados de defender los derechos de la infancia. En ese sentido, solo habría que encausarlo hacia parámetros más específicos y operativos dentro de la justicia de familia, algunos de los cuales se pretende subrayar aquí a partir de las sugerencias que se citan a continuación.

V. SUGERENCIAS

Los resultados de este estudio hacen necesario plantearse los vacíos que los operadores de la justicia de familia pueden tener en temas de aprendizaje específico sobre esta materia, más allá de las capacitaciones generales que algunos reciben, reseñadas al inicio de este trabajo (acápite I.3). Esto encuentra un correlato general comprobable en las observaciones que la Organización de las Naciones Unidas hizo el año 2018 al Estado de Chile. En aquel informe se reprocha el hecho de que la mitad de los funcionarios que ejercen sus labores en el sistema de protección a la infancia señaló que no había recibido adiestramiento específico sobre ciertos temas. En este orden ideas, aquel documento señala que

los jueces tienen encomendada la adopción de todas las medidas de protección, desde las ambulatorias a las residenciales. Pero no tienen

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOS

FAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

un conocimiento preciso de los recursos alternativos a la internación, ni el tiempo necesario para el estudio de cada caso individual, ni la capacitación para saber cuál es la medida social más adecuada para cada NNA. Los tribunales tienen poco personal especializado de apoyo (Comité de los Derechos del Niño, 2018, pp. 18-19).

De lo recogido desde el relato de los niños, es posible observar que existe una diversidad de experiencias; es decir, la forma en que los niños son informados e involucrados en las audiencias depende en gran medida del criterio que aplica cada juez y no tanto de protocolos o guías de acción definidas previamente para garantizar la consecución del derecho a ser informado y escuchado. Los niños manifiestan interés por participar de los procesos y la necesidad de ser informados, se visualizan a sí mismos como actores relevantes en el proceso y perciben que pueden aportar información valiosa para la toma de decisiones. Considerando estos aspectos, sería relevante que la participación de los NNA en los procesos de los tribunales de familia estuviera garantizada y sustentada en protocolos o guías de acción, y acompañados por la debida capacitación de los profesionales involucrados en estos procesos. Los niños señalan que contar con información previa y el poder conocer a los abogados antes de la audiencia los ayuda a tener una percepción más positiva y confiable de los jueces y otras figuras; en este sentido, resulta importante informar claramente y en términos simples a los niños sobre el sentido de la audiencia, ofrecerles la oportunidad de conocer previamente al abogado y aclarar los roles. Asimismo, es fundamental darles la posibilidad de expresar sus visiones a lo largo del proceso. Finalmente, desde la perspectiva de los niños, sería positivo reducir el número de adultos presentes en la audiencia y reconsiderar el uso de las salas Gessell, ya que las asimetrías de poder entre adulto y niño se acentúan debido al contexto y al número de adultos, generando un posible efecto intimidatorio que puede reducir la posibilidad de expresión de los niños en estos contextos.

La mayor parte, sino la totalidad de las normativas relativas a los mecanismos de resolución de problemáticas que afectan a la infancia en contextos judiciales, ha sido elaborada y construida desde y por adultos. Esto ha producido una interpretación de las posibles consecuencias de la inclusión de los NNA en estos procesos que no ha considerado sus opiniones y perspectivas, generándose normas que muchas veces los excluyen de procesos y de la toma de decisiones en temas que los afectan. Para evitarlo, sería muy positivo que los órganos del Estado consideren consejos consultivos u otras formas de participación de los NNA en la construcción de los marcos normativos para garantizar efectivamente el respeto y la garantía de su derecho a participar en todos los temas que los afectan.

VI. CONCLUSIONES

Las hipótesis planteadas al inicio han encontrado algún grado de corroboración en el contexto de los límites de una investigación como la propuesta. Efectivamente, los jueces y abogados entrevistados perciben el concepto de la VIC como un elemento nocivo que les acontece a los NNA cuando comparecen ante el sistema de justicia de familia. El problema es que esta ideación parece no tomar en cuenta los matices que existen en los diversos tipos de competencia judicial, ni la posibilidad de generar condiciones específicas en los tribunales de familia que faciliten la experiencia de los NNA en estos contextos. No obstante, el contrapunto mayor con esto son las consecuencias prácticas que produce esta problemática. En efecto, los operadores consultados, a pesar de mirar con buenos ojos la posibilidad de hablar con los NNA para encontrar una solución a sus problemas, son reticentes a hacerlo en su experiencia cotidiana con base en aquella preconcepción. Sin embargo, en el marco de esta exploración, fue posible observar que a los NNA que participaron en las actividades que fueron desarrolladas no les resulta *per se* traumático asistir a un tribunal y hablar con las autoridades para darles a conocer sus puntos de vista sobre los conflictos que les aquejan; por el contrario, manifiestan interés por participar de estos procesos. Más bien, lo que los NNA plantean es que hay ciertas condiciones específicas que pueden facilitar u obstaculizar su deseo de participar y su sensación de bienestar en estos contextos. Es decir, la participación no es traumática por sí misma, sino que está fuertemente condicionada por la modalidad y las condiciones específicas en que esta se da.

Resultó transversal a toda esta investigación plantearse la idea de que la victimización secundaria, por todas las razones dichas, no concurre en la justicia de familia de la misma forma que en la justicia penal, por lo que no podría hablarse de ella en dicha área sin correr el riesgo de que la asimilación conceptual haga que alguien que conoce el fenómeno traspare los mismos patrones y miedos desde el sistema criminal al de familia. Sin embargo, a estas alturas es posible que la asimilación sea tal que no sea viable sacar de la mentalidad de los adultos involucrados en la resolución de los conflictos de la familia y la infancia la idea de que el fenómeno sí concurre. En dicho caso, deberían considerarse nuevos y diversos patrones, además de los que ya se han asentado en base a publicaciones en el campo de la criminología. Esto, por cierto, debe ser materia de mayores estudios.

Por lo pronto, es posible concluir que los NNA no tienen un temor exagerado por asistir a los tribunales de familia a exponer sus opiniones, por lo que los operadores no deberían limitar *per se* su participación en procesos de decisiones que afectan significativamente sus vidas cotidianas. A los NNA tampoco les resulta necesariamente traumático expresar sus visiones y deseos sobre la situación familiar, siempre y

493

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOSFAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

cuando se den ciertas condiciones mencionadas por ellos como contar con información y conocimiento previo, facilitar un ambiente con menos adultos presentes en la sala, y un trato amable y cordial. Esto se puede ver facilitado por adultos capacitados en temáticas de desarrollo infantil y formas alternativas de expresión más gráficas y lúdicas. Dadas estas condiciones, los niños valoran que su opinión sea escuchada en estas instancias de decisión para aquellos temas que los afectan.

REFERENCIAS

Allred, P., & Bouman, E. (2006). Analysing children's account using discourse analysis. En S. Greene y D. Hogan (eds.), *Researching children's experience: Approaches and methods* (pp. 175-198). Londres: Sage.

Alexy, R. (1997). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos.

Ben-Arieh, A., & Windman, V. (2007). Secondary Victimization of Children in Israel and the Child's Perspective. *International Review of Victimology*, 14(3), 321-336. <https://doi.org/10.1177%2F026975800701400303>

Bessell, S. (2011). Participation in decision-making in out-of-home care in Australia: What do young people say? *Children and Youth Services Review*, 33(4), 496-501. <https://psycnet.apa.org/doi/10.1016/j.childyouth.2010.05.006>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2014). *Historia de la Ley N° 21.057*. <https://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/7481/>

Birnbaum, R., & Saini, M. (2012). A Qualitative Synthesis of Children's Participation in Custody Disputes. *Research on Social Work Practice*, 22(4), 400-409. <https://doi.org/10.1177/1049731512442985>

Bouma, H., López, M., Knorth, E., & Grietens, H. (2018). Meaningful participation for children in the Dutch child protection system: A critical analysis of relevant provisions in policy documents, *Child Abuse & Neglect*, 79, 279-292. <https://doi.org/10.1016/j.chiabu.2018.02.016>

Calderón, D. (2015). Los niños como sujetos sociales: Notas sobre la antropología de la infancia. *Nueva Antropología*, 28(82), 125-140. <https://www.redalyc.org/pdf/159/15943065007.pdf>

Carretta, F. (2018a). Algunas precisiones adjetivas sobre el derecho del niño a ser oído: A propósito de un estudio empírico. *Revista de Derecho*, 86(243), 93-119. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2018000100093>

Carretta, F. (2018b). Luces y sombras de las cámaras Gesell en la justicia de familia chilena. *Revista CES*, 1(9), 118-142. <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.9.1.7>

Carretta, F. (2019). Una aproximación al estudio sobre la confidencialidad de la declaración de los niños, niñas y adolescentes en la justicia de familia chilena. En X. Marcuzzo y M. Santibañez (ed.), *La Prueba en los procedimientos* (pp. 325-337). Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Cashmore, J. (2002). Promoting the participation of children and young people in care. *Child Abuse & Neglect*, 26(8), 837-847. [https://doi.org/10.1016/S0145-2134\(02\)00353-8](https://doi.org/10.1016/S0145-2134(02)00353-8)

Cashmore, J. (2011). Children's participation in family law decision-making: Theoretical approaches to understanding children's views. *Children and Youth Services Review*, 33(4), 515-520. <https://psycnet.apa.org/doi/10.1016/j.childyouth.2010.05.008>

Cashmore, J., & Parkinson, P. (2009). Children's participation in family law disputes: the views of children, parents, lawyers and counsellors. *Family Matters*, (82), 15-21. Legal Studies Research Paper N° 09/81. <http://ssrn.com/abstract=1471693>

Chana, F., Vilas, R., & López, B. (2002). La victimización secundaria en los menores testigos de violencia doméstica. *Cuadernos de Política Criminal*, (76), 143-186.

Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado*, 51o. período de sesiones (CRC/C/GC/12). Ginebra: Naciones Unidas. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación general N°. 14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* (CRC/C/gc/14). Ginebra: Naciones Unidas.

Comité de los Derechos del Niño. (2018). *Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones* (CRC/c/chl/inq/1). Ginebra: Naciones Unidas.

Crenshaw, D., Stella, L., O'Neill-Stephens, E., & Walsen, C. (2016). Developmentally and Trauma-Sensitive Courtrooms. *Journal of Humanistic Psychology*, 59(6), 1-17. <https://doi.org/10.1177%2F00221678166641854>

Echeburúa, E., De Corral, P., & Amor, P. (2004). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 4, 227-244. <https://masterforense.com/pdf/2004/2004art19.pdf>

Gal, T. (2017). An ecological model of child and youth participation. *Children and Youth Services Review*, 79, 57-64. <https://psycnet.apa.org/doi/10.1016/j.childyouth.2017.05.029>

García-Quiroga, M., López, V., Calquín, C., & Salvo, I. (2018). Editorial Sección Temática: Infancia, poderes, subjetividades. *Psicoperspectivas*, 17(2). <https://www.psicoperspectivas.cl/index.php/psicoperspectivas/article/view/1408>

García-Quiroga, M., & Salvo, I. (2020). Too vulnerable to participate? Challenges for meaningful participation in research with children in alternative care and adoption. *International Journal of Qualitative Methods*, 19. <https://doi.org/10.1177%2F1609406920958965>

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOS

FAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

Guerra, C., & Bravo, C. (2014). La víctima de abuso sexual infantil versus el sistema de protección a la víctima: Reflexiones sobre la victimización secundaria. *Praxis*, 16(26), 71- 84. <http://www.praxis.udp.cl/index.php/praxis/article/view/26>

Gutiérrez de Piñeres Botero, C., Coronel, E., & Pérez, C. (2009). Revisión teórica del concepto de victimización secundaria. *Liber*, 15(1), 49-58.

Hirschberger, G. (2006). Terror management and attributions of blame to innocent victims: Reconciling compassionate and defensive responses. *Journal of Personality and Social Psychology*, 91(5), 832-844. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.91.5.832>

Jiménez Cortés, C., & Martín Alonso, M. (2006). Evaluación de la validez del testimonio de víctimas de abuso sexual en la infancia. *Cuaderno de Medicina Forense*, 12(43-44), 83-102.

Kriz, K., & Roundtree-Swain, D. (2017). "We are merchandise on a conveyor belt": How young adults in the public child protection system perceive their participation in decisions about their care. *Children and Youth Services Review*, 78, 32-40. <https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2017.05.001>

Landsdown, G. (2011). *Every child's right to be heard: A resource guide on the UN Committee on the Rights of the Child. General comment N° 12*. Londres: Save the Children.

Mejía, J. (2004). Sobre la investigación cualitativa. Nuevos conceptos y campos de desarrollo. *Investigaciones Sociales*, 8(13), 277-299. <https://doi.org/10.15381/is.v8i13.6928>

Orellana, D., Arredondo, V., Carrasco, C., & Guerra, C. (2015). Significados asociados a la participación en juicios orales en niños y niñas víctimas de delitos sexuales. *Praxis. Revista de Psicología*, 27(S.1), 61-81. <http://www.praxis.udp.cl/index.php/praxis/article/view/19>

Powell, M. (2005). Improving the reliability of child witness testimony in court: The importance of focusing on questioning techniques. *Current Issues in Criminal Justice*, 17(1), 137-143. <https://doi.org/10.1080/10345329.2005.12036342>

Powell, M., & Snow, P. (2007). Recommendations for eliciting a disclosure for abuse from a young child. *Australian Police Journal*, 61(2), 76-80.

Snow, P., Powell, M., & Murfett, R. (2009). Getting the story in forensic interviews with child witnesses: exploring the application of a story grammar framework. *Psychology, Crime & Law*, 15(6), 555-568. <https://doi.org/10.1080/10683160802409347>

Spyrou, S. (2011). The limits of children's voices: From authenticity to critical, reflexive representation. *Childhood*, 18(2), 151-165. <https://doi.org/10.1177/0907568210387834>

Reinhardt, P. (2011). El uso de asistencias testimoniales en tribunales adaptados a los niños: la experiencia canadiense. En *Acceso a la justicia de niños/as víctimas* (pp. 83-112). Santiago de Chile: Jufejus, ADC, Unicef.

Savoury, C. (2012). A voice for “the small”: Judicial “meetings” in custody and access disputes. *Canadian Journal of Family Law*, 28(2), 1-19.

Smart, C. (2002). From children’s shoes to children’s voices. *Family Court Review*, 40(3), 307-319. <https://doi.org/10.1111/j.174-1617.2002.tb00842.x>

Tversky, A., & Kahneman, D. (1974). Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science*, 185(4157), 1124-1131. <https://doi.org/10.1126/science.185.4157.1124>

Vergara, A., Peña, M., Chávez, P., & Vergara, E. (2015). Los niños como sujetos sociales: El aporte de los Nuevos Estudios Sociales de la infancia y el Análisis Crítico del Discurso. *Psicoperspectivas*, 14(1), 55-65. <https://doi.org/10.5027/psicoperspectivas-Vol14-Issue1-fulltext-544>

Vergara, M. T., & Wilson, C. P. (2014). Derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos en Tribunales de Familia: Una aproximación psicojurídica. *Praxis*, 16(25), 89-105. <http://www.praxis.udp.cl/index.php/praxis/article/view/33>

Welzel, H. (2002). *Derecho penal alemán* (4ta ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

JUSTICIA DE
FAMILIA Y
VICTIMIZACIÓN
SECUNDARIA: UN
ESTUDIO APLICADO
CON NIÑOS, JUECES
Y ABOGADOS

FAMILY JUSTICE
AND SECONDARY
VICTIMIZATION: AN
APPLIED STUDY
WITH CHILDREN,
JUDGES AND
LAWYERS

Jurisprudencia, normativa y otros documentos legales

Ley N° 21.057, Ley que regula entrevistas grabadas en video y otras medidas de resguardo a menores de edad víctimas de delitos sexuales (Congreso de la República [Chile]). *Diario Oficial de la República de Chile*, 9 de enero de 2018.

Recibido: 03/05/2021

Aprobado: 02/08/2021