**Principio de interculturalidad en el contexto de la judicialización de medidas de protección de la infancia de niños indígenas en Chile. Un estudio de caso (Tribunal de Familia de Arica, causa RIT P-363-2016)**

Felipe Andrés Guerra Schleef

Abogado, Observatorio Ciudadano

Mg. en Derecho, Universidad Austral de Chile

felipe.guerra.schleef@gmail.com

1. **Cuestiones previas**

 El caso que se analiza corresponde a un procedimiento de medida de protección a favor del menor de iniciales JBB, seguida ante el Tribunal de Familia de Arica (Causa Rit P-363-2016), y que se enmarca en la búsqueda de reparación por las violaciones graves de los derechos humanos de la pastora Aymara Gabriela Blas Blas y su familia. Si bien este trabajo no examina en detalle los acontecimientos que han transformado la situación de Gabriela Blas en un caso emblemático de violaciones graves de los derechos humanos de las mujeres indígenas, y que da cuenta de un contexto de discriminación sistemática y estructural que afecta a las mujeres indígenas en Chile en su doble condición de pertenencia a grupos históricamente marginalizados, es fundamental ofrecer algunos antecedentes que nos permitan contextualizar nuestro análisis.

 Durante julio de 2007, la pastora Aymara Gabriela Blas Blas, junto a su hijo de 3 años y 11 meses de edad, estuvieron realizando labores de pastoreo de un rebaño de aproximadamente 100 cabezas de ganado, entre llamas y ovejas, pertenecientes a un tercero, en un sector aislado del altiplano, en una zona fronteriza con Perú, territorio ancestral de su comunidad de origen[[1]](#footnote-1). Al volver de un día de labores, la pastora se percató de que dos llamos se habían quedado rezagados. Dado que ella y su hijo llevaban varios días pastoreando, decidió ir sola a buscar los animales y le pidió al niño que la esperara junto a una pirca. Al volver con los animales, la madre se dio cuenta de que su hijo ya no estaba.

 Luego de buscar infructuosamente al niño, la madre decide denunciar lo sucedido en el retén de Carabineros más cercano que ella conocía, distante a 17 km. Una vez hecho esto, la joven es inmediatamente responsabilizada y detenida, siendo sometida por funcionarios policiales a tratos inapropiados, y sucediéndose una serie de hechos que derivaron en su discriminación y criminalización. Luego de siete días de detención ilegal, la joven es trasladada a la ciudad de Arica, quedando en prisión preventiva, la que en definitiva se extendió por tres años, siendo acusada por diversos delitos, entre ellos, el delito de Abandono de niño en lugar solitario, obstrucción de la investigación e incesto, del que también es acusado su hermano.

 A fines de 2008, es encontrado el cuerpo sin vida de su hijo, a una distancia de más de 15 km. de donde fue visto por última vez por su madre, sin rastros de acción de terceros y sin que tampoco pudiese determinarse con exactitud la causa de su muerte. A la pastora no se le permitió participar de los ritos relacionados con la muerte de su hijo.

 Mientras Gabriela se encontraba recluida en Arica, el Servicio Nacional de Menores (en adelante SENAME) -Órgano de la Administración del Estado encargado de contribuir a proteger y promover los derechos de los niños que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos-, inició un procedimiento para requerir la susceptibilidad de adopción de su hija menor, de iniciales CBB. Aun cuando ambos padres se opusieron, el Tribunal de Familia de Arica declaró que la niña era susceptible de ser adoptada, siendo, posteriormente, dada en adopción internacional. En el procedimiento, el Tribunal decretó como prueba un Informe del Centro de Diagnóstico Ambulatorio DAM-Arica (en adelante Centro DAM)[[2]](#footnote-2), respecto de los padres de la niña. En relación a la madre, en ese entonces de 24 años de edad, el organismo evaluador señaló que:

“Presenta una historia de vida que ha influido en la conformación que realiza de sus relaciones vinculares en las que tiende a priorizarse a sí [sic.] misma frente a los demás y centrarse en la satisfacción de sus propias necesidades lo que la lleva a instrumentalizar sus relaciones, así ha demostrado en el tiempo un conducta negligente como madre, en las que sus hijos pasan a ser sujetos objetos que interfieren con sus metas. […] Sus características de personalidad hace difícil la incorporación de cambios a nivel de sus estilos de funcionamiento” (Tribunal de Familia de Arica, RIT A-16-2007, 2008).

 Además de no se considerarse de ninguna forma la pertenencia de la niña a un pueblo indígena, la situación penal y de privación de libertad de la madre fue determinante en la decisión judicial que declaró la susceptibilidad de la adopción, reprochándosele el no haber generado ningún tipo de contacto con su hija desde el Centro Penitenciario, y argumentándose que: “[…] con la declaración de susceptibilidad [de adopción] se le estaría dando la posibilidad [a la niña] de acceder a una familia […], y [que] se pueda desarrollar de manera normal, y con todas las atenciones y cuidados que todo ser humano merece” (Tribunal de Familia de Arica, RIT A-16-2007, 2008).

 Luego de dos juicios, el 11 de octubre de 2010 el Tribunal Oral en lo Penal de Arica condenó a Gabriela Blas a doce años de presidio mayor en su grado medio por su participación en calidad de autora del delito de abandono de un menor de diez años en lugar solitario, con resultado de muerte. La sentencia se fundaba en considerar a Gabriela Blas en la posición de garante respecto de su hija y establece, sin acompañar antecedentes más allá del resultado de muerte, que la madre, con pleno conocimiento de las características geográficas y climáticas de la zona, abandonó a la víctima en un lugar altiplánico aislado, sin velar por el cuidado, alimentación y abrigo necesarios para su supervivencia.

 En mayo de 2011, Corporación Humanas y el Observatorio Ciudadano presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) una denuncia contra el Estado de Chile por violaciones graves de los derechos humanos de Gabriela Blas y su hija dada en adopción internacional. En este contexto, la mujer fue beneficiada con un indulto general, el que significó su libertad a partir de junio de 2012, sin perjuicio de quedar sometida a medidas de control penitenciario.

 En agosto de 2013, nace el hijo menor de Gabriela, de iniciales JBB, del cual se hace responsable sola, pues el padre, de origen boliviano, volvió a su país.

 A partir del año 2014, los representantes de Gabriela Blas y del Estado de Chile comenzaron a sostener reuniones periódicas de trabajo, a fin de avanzar en la definición de un Acuerdo de Solución Amistosa que permitiera poner término al procedimiento de denuncia iniciado contra el Estado mencionado, el que es alcanzado y firmado en junio de 2016, en el marco del 158º Período de Sesiones Extraordinario de la CIDH, realizado en Santiago de Chile. Por medio de dicho acuerdo, el Estado de Chile reconoció responsabilidad por las violaciones graves de los derechos humanos de Gabriela Blas y se comprometió a implementar una serie de medidas de reparación, entre las que destacan: la eliminación de todos los vestigios de la sentencia condenatoria de Gabriela por el fallecimiento de su hijo; proporcionar una vivienda adecuada y medios para la subsistencia de Gabriela; e incorporar en el proceso de adopción de su hija los antecedentes relativos al trámite de la petición ante la CIDH y realizar gestiones para facilitar el restablecimiento del vínculo. Además, como garantías de no repetición, el Estado se comprometió, entre otras cosas: a desarrollar programas de capacitación sobre derechos humanos de las mujeres indígenas y acceso a la justicia para funcionarios administrativos y del sistema de justicia; y al establecimiento de una mesa de trabajo coordinada por el Estado para desarrollar una propuesta de indicaciones al Proyecto de Ley que modifica la actual Ley sobre adopción de menores, con el objeto de incorporar un principio de interculturalidad en los procesos de adopción (CIDH, 2016).

1. **Antecedentes del procedimiento de medida de protección**

 Meses antes de la firma del Acuerdo de Solución Amistosa (junio de 2016) por el cual el Estado de Chile reconoció responsabilidad por la graves violaciones de los derechos humanos de Gabriela Blas y su hija, se inicia un procedimiento proteccional en virtud de una denuncia realizada el 14 de abril de 2016 por un funcionario de la Oficina de Protección de Derechos de la Infancia (OPD) ante la Comisaria de Carabineros de Chile de la localidad de Putre.

 En el parte de denuncia se señalaba que la OPD de Parinacota fue alertada por la directora del Jardín Infantil donde asistía el niño JBB, de que el menor presentaba una lesión en su glúteo izquierdo, desconociéndose su origen, la que fue diagnosticada en el Centro de Salud Familiar (CESFAM) de Putre como una “contusión o golpe de bajo impacto” de carácter leve, que “no impresionaría como caída”. Con esa información, personal de servicio concurrió junto con el denunciante al domicilio del menor, “[…] con la finalidad de verificar si esta lesión pudiere ser atribuido a maltrato infantil”, entrevistándose en el lugar con la madre identificada como Gabriela Blas Blas, quien al ser consultada por el hecho denunciado señaló que “[…] presume que la lesión fue causada por una caída casual durante el día” (Carabineros de Chile, 2016). A partir de este momento, se establece como hipótesis inicial que la lesión detectada en el menor JBB podía ser atribuida a maltrato infantil.

 Inmediatamente, se hizo parte en la causa la Gobernación Provincial de Parinacota, en representación de la OPD de Putre, y el SENAME, solicitando como medida de protección a favor del niño JBB su incorporación a un programa de intervención, con el objetivo de desarrollar un trabajo psicosocial en conjunto con la madre, abordando talleres de habilidades parentales y estilos de crianza.

 El 6 de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio, estableciéndose como objeto de juicio conocer de la causa de medida de protección, y fijándose como hechos a probar: a) efectividad de que el niño materia de esta causa se encuentra vulnerado en sus derechos en forma física o moral y verificar si a su respecto amerita aplicar alguna medida de protección; b) situación que dio origen al proceso; c) Forma como afecta al niño; d) Identidad de las personas involucradas en dicha vulneración.

 En la audiencia, el SENAME solicitó un informe al Centro de Diagnóstico Ambulatorio (DAM) de Arica, con el fin de determinar si efectivamente el niño se encontraba en una situación de vulneración de sus derechos y si ameritaba aplicar una medida de protección a su respecto, a lo que el Tribunal accedió. Además, el Tribunal ofició al Jardín Infantil donde asistía JBB, perteneciente a la Fundación Integra, para que este informara sobre la situación actual del niño, la cual se hace parte en la causa el 7 de mayo de 2016.

 La defensa de la madre requerida propuso como prueba la realización de un informe médico sobre la ficha clínica del CESFAM, donde se constataban las lesiones del niño. Además, en relación al Informe del Centro DAM, el Tribunal accedió a la solicitud de la madre requerida de que participara un facilitador intercultural durante la evaluación de dicho organismo. Esto, con el objetivo de evitar sesgos en la comprensión de la realidad de una familia indígena, que podrían afectar una adecuada decisión judicial de tanta importancia como la que refiere a una medida de protección respecto de un niño aymara.

 Con fecha 7 de julio de 2016, el Centro DAM de Arica evacuó el “Informe Diagnóstico de las Condiciones de Protección de JBB”. Las profesionales a cargo de la evaluación descartaron la participación de un facilitador intercultural durante la evaluación señalando que, si bien doña Gabriela Blas Blas es de origen Aymara, “[…] la evaluada utiliza además la lengua española” y, además, “[e]lla ha ido incorporando a través de su historia de vida elementos de la cultura occidental que incorpora en su cotidianeidad”. A partir de la evaluación realizada, el Organismo Evaluador concluye que:

“Se puede indicar que el niño actualmente presenta un desarrollo integral acorde a su rango etario y que se encuentra inserto en un contexto familiar en el cual cuenta con una vinculación afectiva con su progenitora, considerando que es su único referente cercano. Sus necesidades básicas de alimentación, vestuario y salud se encuentran cubiertas. Sin embargo, con el objetivo de que […] [JBB] cuente con un adecuado desarrollo biosicosocial se considera importante que el mismo sea incorporado al sistema escolar, lo cual demás se constituye en una importante red de apoyo para que la madre pueda ejercer el rol proveedor.

Por otra parte, se considera necesario que doña Gabriela reciba apoyo psicosocial que favorezca el ejercicio de su rol marental, considerando que Jeremías es el único de sus hijos que se encuentra a su cuidado en la actualidad, existiendo antecedentes que doña Gabriela habría presentado observaciones importantes en sus competencias parentales, las cuales debiesen ser potenciadas a través de un proceso de intervención.

Si bien dada la corta edad del niño no es posible entregar un relato que dé cuenta de sus experiencias de vida, existen antecedentes de posibles lesiones, que pueden afectar el desarrollo integral de [JBB]” (SENAME-Centro DAM Parinacota, 2016).

 En razón de lo anterior, las profesionales informantes sugieren acoger la medida de protección, con el objetivo de trabajar en un proceso de intervención que permita a la madre el desarrollo de sus competencias marentales y el reforzamiento en cuanto a la psicoeducación de su hijo (SENAME-Centro DAM Parinacota, 2016).

 Con fecha 7 de julio de 2016, fue evacuado el Informe Educativo de la Fundación Integra (2016a). Dicho Informe expone conclusiones muy severas en relación con el desarrollo de JBB y el rol marental de su madre, sin entregar los antecedentes que le permiten llegar a dichas conclusiones. Esto es particularmente complejo, ya que las conclusiones de este informe contrastan con aquellas vertidas en el informe del Centro DAM de Arica, que da cuenta de que JBB es un niño con un desarrollo integral conforme a su edad y de que sus condiciones de vida materiales y emocionales se encuentran adecuadamente satisfechas. Un aspecto en el que esto se evidencia es en la exposición de las conclusiones en relación con el *Ámbito Comunicación*, donde el informe da cuenta de un retraso en relación con el núcleo lenguaje, sin señalar que el niño se está iniciando en dos idiomas, el aymara y el castellano, por lo que va camino a ser un niño bilingüe.

 El 13 de julio de 2016, Fundación Integra evacúa un segundo informe donde se relatan diversas situaciones en las que las parvularias del jardín infantil habían detectado lesiones leves en el niño, sin entregar más antecedentes, concluyendo que “[…] se observa brusquedad en el trato hacia el niño y en otras ocasiones lesiones que no tienen una explicación clara por parte del adulto responsable”. Además, este último informe señala que “[…] se conoce la historia de la madre del niño por lo que se solicita a redes locales poder activar los apoyos correspondientes para garantizar el bienestar de la familia” (Fundación Integra, 2016b).

 La Audiencia de Juicio de protección tuvo lugar el 14 de julio de 2016, a la cual asistió la madre y su hijo, así como los organismos requirentes. Dado que a esa fecha ya se había firmado el Acuerdo de Solución Amistosa entre los peticionarios y el Estado de Chile ante la CIDH (P-687-2011, Caso G.B.B. y C.B.B, Chile), la defensa de la madre solicitó agregar dicho documento como medio de prueba, el cual no había podido ser incorporado oportunamente.

1. **Sentencia del Tribunal de Familia de Arica en causa sobre procedimiento de medida de protección de fecha 10 de agosto de 2016 (RIT P-363-2016)**

 El 10 de agosto de 2016, el Tribunal de Familia de Arica dicta su sentencia definitiva, no acogiendo la solicitud de la medida de protección en favor del menor JBB. Con todos los elementos probatorios ya señalados, y a la luz de los hechos a probar, el Tribunal procede a analizarlos y valorarlos conforme al estándar legal de la “sana critica”[[3]](#footnote-3).

 En relación a la efectividad de que el niño materia de esta causa se encontraba vulnerado en sus derechos en forma física o moral y verificar si a su respecto ameritaba aplicar alguna medida de protección, el Juez concluye en su sentencia que, si bien los diversos organismos públicos y privados que han intervenido en el proceso han insinuado que las lesiones detectadas en el menor podrían ser producto de maltrato infantil, finalmente sólo se logró acreditar la existencia de las lesiones pero, en ningún caso, que aquellas se deban a una agresión causada por la madre requerida u otro adulto. Para arribar a esta conclusión, el Tribunal, además de apoyarse en el informe médico presentado por la parte requerida que examina el certificado de atención del menor en el CESFAM de Putre, y pone a prueba los resultados del Informe del Centro DAM a partir de su propia observación de la conducta del niño en la sala de audiencia. Tal como señaló el Juez en su sentencia, durante la audiencia de juicio:

“[…] el niño […] se comportó tal como lo describe el informe pericial evacuado por el Dam a propósito de este caso, es decir, que “...es un niño que se muestra activo y es capaz de desplazarse caminando y corriendo, aunque todavía presenta algunas caídas, no logrando completamente el equilibrio y la dominancia lateral.” Y en quien percibieron “...un constante interés de explorar los objetos de la habitación, siendo capaz de tomar los objetos en forma de garra y a veces en pinza.” (título IV, letra b. párrafo primero, página 6 del informe); o también, tal como se vio en audiencia, que, efectivamente, “...se visualiza que Jeremías busca interactuar con el entorno, mostrándose interesado por explorar objetos nuevos, ya sea a través de sus colores, formas y sonidos.”, lo que implica que se exponga a poner en riesgo su integridad ya que “...todavía no lograr completamente las prohibiciones.” (título IV, letra b. párrafo segundo, página 6 del informe).

Por último, en esta parte se puede decir que también se percibió al niño como uno espontáneo, energético, cercano y cariñoso con su madre, tal como lo evalúan los profesionales del Dam (título IV, letra b. párrafo tercero, página 6 del informe).

Conforme a la experiencia se ha llegado a la convicción de que obviamente todo los niños son distintos y que por ello no les es exigible una conducta encuadrada conforme a los criterios de los adultos en una audiencia judicial. Por lo mismo, uno ha podido ver en estas instancias niños temerosos, cautelosos, tímidos, espontáneos, introvertidos, locuaces, lábiles, etc. y siempre se ha tratado de no hacerlos sentir presión alguna para poder entablar comunicación con ellos conforme a su edad y desarrollo” (Tribunal de Familia de Arica, RIT P-363-2016, 2016, Considerando Séptimo).

 En relación a este punto, a juicio del Juez, el Informe pericial evacuado por el Centro DAM evidencia ser certero, lo que da cuenta de que el niño “[…] ha sido especialmente transparente al transmitir la información que de su ser emana de forma espontánea” (Considerando Séptimo).

 Dada la edad del niño en aquel momento, próximo a cumplir 3 años, el Juez prescinde de realizar una audiencia reservada con el menor. Sin embargo, el Juez concluye:

“[…] que en la audiencia de juicio se estuvo en presencia de un niño, sano, normal, con un desarrollo adecuado. De aquello se colige, por lo menos en criterio de este juez, que […] [JBB] no evidencia en ningún caso ser un niño sujeto de maltrato físico o sometido a una crianza que lo limite o cuarte en su expresión.

Así las cosas, al evidenciarse que la supuesta causal que da inició a la medida de protección no fue probada de ninguna forma, es decir, no se incorporó prueba alguna que permita a lo menos presumir que el niño referido es sujeto de castigo físico por parte de su madre, o de otro adulto, desaparece la sustentación del requerimiento que originó este procedimiento” (Tribunal de Familia de Arica, RIT P-363-2016, 2016, Considerando Séptimo)

 Por otra parte, el Juez observa que durante la evaluación que realiza el Centro DAM se cambió el eje de la pericia, lo que queda en evidencia en que, si bien se descarta la existencia de maltrato físico del niño u otra forma de afectación grave de los derechos del menor, se persiste en recomendar la aplicación de una medida de protección en su favor, sin precisar claramente cuáles serían los antecedentes en que se sostendría dicha recomendación.

 Uno de los factores de riesgo que escuetamente desarrolla el Organismo Evaluador en su Informe, es el retiro del niño del jardín infantil por parte de la madre requerida:

“[…] ha de recordarse que en el informe del Dam se señala como un factor de riesgo del niño Jeremías el que “Se identifican como principales factores de riesgo, la resistencia y desconfianza que evidencia doña Gabriela Blas Blas frente a las redes institucionales, lo que pudiese relacionarse a los antecedentes vinculados al fallecimiento de su hijo Domingo y la susceptibilidad de adopción de su hija Claudia Blas Blas. Es importante mencionar al respecto que la apertura de la Medida de Protección a favor de Jeremías genera una mayor resistencia por parte de la madre, quien al sentirse "amenazada" decide retirar al niño del Jardín Infantil, pudiendo este elemento considerarse un factor de riesgo...”.

Pues bien, corresponde señalar que la madre requerida en el pasado ha experimentado una relación con la instituciones públicas y especialmente las ligadas al mundo de la justicia, muy compleja. Así es por cuanto ella fue sometida en más de una oportunidad a juicio como culpable de la muerte de uno de sus hijos, fue condenada y después estuvo privada de libertad por más de cinco años, siendo posteriormente indultada. También tuvo que vivir la experiencia de que otro de sus hijos fuese dado en adopción mientras se encontraba privada de libertad, circunstancias estás que la llevaron finalmente a recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De dichas experiencias puede fundadamente presumirse que cualquier persona sentiría recelo e incluso miedo, si es que algún organismo público comienza a cuestionarle su proceder en cualquier ámbito y como en este caso, en el ámbito de su familia.

De lo expuesto no extraña entonces que la madre requerida, encontrándose en una situación de vulnerabilidad, reaccionase de la forma que lo hizo, es decir, alejándose de los organismos que comenzaron a cuestionarla, puesto que en su condición, aparece como una decisión probable la que tomó” (Tribunal de Familia de Arica, RIT P-363-2016, 2016, Considerando Octavo).

 De esta manera, cuando el Organismo Evaluador concluye que la madre debe recibir psicoeducación para reforzar sus habilidades marentales y estilos de crianza, no es porque se trate de una madre que utiliza el castigo físico como método de crianza, sino que, en definitiva, se le cuestiona el que haya desertado de la educación preescolar cuando su hijo estaba en el nivel sala cuna mayor.

 Como se puede apreciar, un procedimiento que comenzó con la denuncia de supuestas agresiones físicas de la madre hacia su hijo, culminó en la estigmatización de sus habilidades marentales, sobre la base de hechos pasados de los cuales el Estado de Chile había, a esa fecha, reconocido responsabilidad internacional por las vulneraciones graves de los derechos humanos de la madre y una de sus hijas, los cuales habían sido cometidos por los mismos organismos que la volvían a cuestionar. En este punto es relevante la valoración que hace el Juez del Acuerdo de Solución Amistosa, celebrado entre el Estado de Chile, la madre requerida y sus representantes, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el cual a esa fecha se encontraba próximo a concluir con el procedimiento administrativo de suscripción de los representantes del Gobierno de Chile. En efecto, tal como sostiene el Juez:

“[…] ha de considerarse que la parte requerida incorporó prueba nueva consistente en un proyecto de acuerdo que se habría celebrado entre el Estado de Chile, la requerida, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y otras dos Organizaciones No Gubernamentales en el que se reconocería responsabilidad estatal de Chile por haber afectado los derechos de la requerida y de uno de sus hijos en el ámbito penal y judicial, y en virtud de ello asumiría el Estado compromisos de diversa índole en favor de la requerida. Uno de ellos sería la eliminación de todo antecedente penal a su respecto. De ser efectivos dichos compromisos, este juez estima que refuerzan la idea de que los cuestionamientos que se han hecho a esta madre están cruzados sin duda por los hechos pasados ya referidos y que, por lo mismo, no debieran poder considerarse para asumir una postura ante su actual desenvolvimiento como madre de […] [JBB]” (Tribunal de Familia de Arica, RIT P-363-2016, 2016, Considerando Octavo).

1. **Consideraciones finales**

 Este caso nos da cuenta de la extrema vulnerabilidad en la que aún se encontraba Gabriela Blas y su familia previo a la firma del Acuerdo de Solución Amistosa con el Estado de Chile. Esto se evidencia en que meses antes de la suscripción de dicho acuerdo, dos organismos del Estado responsable de violaciones graves de los derechos humanos de Gabriela y su hija CBB, el SENAME y el Centro DAM persistían en cuestionar sus “habilidades marentales y estilos de crianza”. La incorporación del Acuerdo de Solución Amistosa en el procedimiento proteccional, permitió que éste provocara efectos jurídicos aún antes de que el procedimiento administrativo para su suscripción por parte del Estado de Chile se encontrara completamente concluido, transformándose en sí mismo en una garantía de no repetición.

 Por otra parte, la forma en la que el Juez organiza su relato y valora el Informe del Centro DAM, a partir de su propia observación del niño en la audiencia de juicio, es un interesante ejemplo de cómo en el desenvolvimiento práctico del estándar de la “sana crítica” juegan un papel relevante los “aprendizajes no formales” y “conocimientos tácitos” (Benfeld, 2015). Esto queda en evidencia cuando el Juez fundamenta la pertinencia de su observación, para lo cual apela a la “convicción” a la que ha arribado a partir de su “experiencia”, lo que da cuenta de la existencia de “conocimientos” que no se encuentran necesariamente codificados u organizados formalmente, respondiendo más bien a códigos compartidos (conocimientos tácitos), prácticas rutinarias y acciones intuitivas que se desenvuelven en la comunidad de los operadores de la justicia de familia. Todo esto, le permite al Juez interpretar pragmáticamente la conducta del niño en la audiencia.

 Sin perjuicio de lo anterior, resulta problemático que el Juez no haya considerado en su decisión la falta de participación de un facilitador intercultural durante la evaluación como una deficiencia en la metodología del informe del Centro DAM, aun cuando el mismo Tribunal lo había requerido. La CIDH ha sido enfática en recomendar a los Estados de la Región la necesidad de incorporar factores interculturales en el funcionamiento de las políticas, programas, evaluaciones e instituciones que inciden en los sistemas nacionales de protección de los derechos de la infancia. Esto, dado que, como ha podido observar la CIDH a partir de la información recabada, el impacto que tienen los sistemas nacionales de protección de derechos de la infancia afecta de modo especial a los niños y niñas de algunas comunidades en las Américas, tales como los niños afrodescendientes e indígenas, los cuales se encuentran sobre representados en las instituciones de internación y tienden a ser sujetos de medidas de protección con mayor frecuencia y de modo desproporcionado (CIDH, 2013, párr. 190 y ss.). De esta forma, la exigencia de incorporar factores interculturales en los procedimientos proteccionales se vincula al derecho de los niños indígenas a tener su propia vida cultural, lo que determina, necesariamente, el deber de fundamentar la pertinencia del medio particular que se haya elegido para proteger los derechos de los niños indígenas (la necesidad de la medida), así como para demostrar que una determinada medida de protección puede lograr el efecto y el resultado deseado (idoneidad de la medida), para lo cual los jueces tienen el deber de atender a las costumbres y forma de vida del grupo al que pertenecen.

 En este sentido, y a la luz de las garantías de no repetición desarrolladas en el Acuerdo de Solución Amistosa, no basta con incorporar un principio de interculturalidad en los procesos de adopción, debiendo inscribirse en la noción misma de las “reglas de la sana crítica” como sistema de valoración de la prueba en la justicia de familia en Chile, de modo tal de que dicho principio sea apropiado efectivamente por parte de los operadores jurídicos.

**Referencias**

Benfeld, J. (2015). Una concepción no tradicional de la sana crítica. Revista de derecho (Valparaíso), (45), 153-176. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000200006>

Fundación Integra. (30 de junio de 2016). Informe Educativo de JBB, Fundación Integra (Jardín Infantil “Pachamama”). Evacuado en contexto de Medida de Protección ante Juzgado de Familia de Arica, RIT P-363-2016.

Carabineros de Chile, 2ª Comisaría de la localidad de Putre. (14 de abril de 2016). Parte Denuncia.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (11 de junio de 2016). Acuerdo de Solución Amistosa P-687-2011, Caso G.B.B. y C.B.B, Chile.

\_\_\_\_\_\_. (2013). “Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”. Preparado por la Relatoría sobre los Derechos de la Niñez de la CIDH. OAS. OEA/Ser.L/V/II. Doc.54/13. Instituto Nacional de Estadísticas (INE) y Programa Orígenes (MIDEPLAN/BIS). (2005). Estadísticas Sociales de los pueblos indígenas en Chile- Censo 2002. INE-MIDEPLAN/BIS: Santiago. Disponible en: <http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/estadisticas_sociales_culturales/etnias/pdf/estadisticas_indigenas_2002_11_09_09.pdf>

Tribunal de Familia de Arica. (10 de agosto de 2016). Sentencia RIT P-363-2016. [Oscar Esteban Agurto Díaz, Juez Titular del Tribunal de Familia de Arica].

Tribunal de Familia de Arica. (11 de Septiembre de 2008). Sentencia RIT A-16-2007. [Andrea Iligaray Llanos, Jueza Titular del Tribunal de Familia de Arica].

1. Parte del territorio ancestral de la comunidad de origen de Gabriela Blas, sen encuentra bajo la administración local de la Comuna de General Lagos. De acuerdo al último censo oficial, al año 2002 el 100% de la población total de dicha comuna vive en situación de ruralidad, y el 62% declaró pertenecer al Pueblo Aymara (INE, 2002). [↑](#footnote-ref-1)
2. El Centro DAM-Arica es un programa SENAME que se especializa en visualizar problemáticas asociadas al maltrato grave en la infancia y adolescencia. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 32 de la Ley Nº19.968, que crea los Tribunales de Familia. [↑](#footnote-ref-3)