

CHILD PARTICIPATION IN FAMILY AND CHILD PROTECTION MATTERS IN URUGUAY

Por **Lilian Elhorriburu**, Juez Letrado de Familia especializado en violencia doméstica y derecho vulnerados de Niñas, Niños y Adolescentes en Montevideo (Judge specialized in Family law, domestic violence and child protection) (lilianelhorriburu@hotmail.com)

Abstract: The paper is part of a collaborative research organized by the International Association of Youth and Family Judges and Magistrates (AIMJF/IAYFJM) on child participation in family and protection matters. The article explains the legal, institutional and procedural aspects of child participation in the Justice System in Uruguay

Key words: child participation; family law; child protection; children´s rights; justice system; Uruguay

Los conceptos vertidos en la contestación del presente cuestionario son de la autora y surgen de su experiencia diaria en el ámbito judicial en el tema referido .

Para mejor organización se enumerarán las preguntas:

1) **¿Los niños tienen la oportunidad de participar en todos los procedimientos que les afectan? ¿Cuáles son los criterios de la legislación y la práctica en su país para definir qué asuntos que afectan a los niños?**

A la pregunta debo contestar en forma afirmativa, los niños, niñas y adolescentes participan en todos los procedimientos judiciales que les afectan, como analizarè a continuación no existen impedimentos normativos para que los NNA accedan a la justicia directamente y con la asistencia de su defensa letrada.

La Convención de los Derechos del Niño del 6 de diciembre de 1989, ratificada por nuestro país por Ley nº. 16.137, constituye el pilar más importante a tener en cuenta, centrando la protección en el “interés superior del niño”, debiendo entenderse en su contenido como la plena satisfacción de sus derechos, “el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad

de persona humana (definido en el artículo 6 del Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay).

Se reconoce al NNA con autonomía para ejercerlos, hacer valer su propia visión, como titular de los derechos, cuáles son sus intereses o cómo y cuándo quiere ejercerlos, “en consonancia con la evolución de sus facultades” (CDN Art.5).

“Podrá acudir a los Tribunales y ejercer los actos procesales en defensa de sus derechos siendo preceptiva la asistencia letrada.” (artículo 8 del CNA).

“ii) "Ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado"

35. Una vez el niño haya decidido ser escuchado, deberá decidir cómo se lo escuchará:

"directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado". El Comité

recomienda que, siempre que sea posible, se brinde al niño la oportunidad de ser escuchado

directamente en todo procedimiento.

36. El representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado u otra persona

(por ejemplo, un trabajador social...)” (Observación Nº 12 del Comité de los Derechos del Niño)

Conjuntamente se aprueba la normativa interna, en Uruguay como lo es la “ Ley de Violencia Hacia las Mujeres Basada en Género” numero 19580 promulgada el día 22 de diciembre de 2017 y el Código de la Niñez y Adolescencia aprobado por la ley 17.823 de setiembre de 2004 y modificativas en especial la ley 19747 de 19 de abril de 2019 protegen los derechos de los NNA y aseguran su ejercicio directamente por los mismos en forma eficaz e inmediata garantizando su acceso a la justicia.

El artículo 9º.de la ley 19580 establece al respecto:- (Derechos de las niñas, niños y adolescentes en los procesos administrativos y judiciales).- Se reconoce a las niñas, niños y adolescentes, sean víctimas o testigos de actos de violencia, sin perjuicio de los derechos que establecen las normas aplicables, el derecho a:

A) Ser informados por su defensa sobre sus derechos, el estado y alcance de las actuaciones administrativas, los plazos y resoluciones judiciales en la causa, en forma accesible a su edad, teniendo en cuenta su madurez y grado de autonomía.

B) Que su relato sobre los hechos denunciados sea recabado por personal técnico especializado, en lugares adecuados a tal fin y evitando su reiteración.

C) A la restricción máxima posible de concurrencia a la sede judicial o policial, así como a ser interrogados directamente por el tribunal o por personal policial.

D) Ser protegidos en su integridad física y emocional, así como su familia y testigos, frente a posibles represalias, asegurando que los mismos no coincidan en lugares comunes con las personas denunciadas en los espacios judiciales y policiales.

E) En las audiencias no podrá estar presente la persona denunciada como agresora y la defensa no podrá formular preguntas a la niña, niño o adolescente salvo previa autorización del Tribunal y solamente a través del personal técnico especializado.

F) El respeto de la privacidad de la víctima y familiares denunciantes respecto de terceros, manteniendo en reserva su identidad e imagen y la adopción de medidas necesarias para impedir su utilización por los medios de comunicación.

G) Recibir información previa accesible a su edad y madurez. Para la realización de los exámenes u otras acciones que afecten su intimidad, podrán ser acompañados por la persona adulta de confianza que ellos mismos elijan.

ARTÍCULO 117. (Principio general).- Siempre que los derechos de las niñas, niños y adolescentes sean amenazados o vulnerados, se aplicarán las medidas que dispone este título.

ARTÍCULO 118. (Derechos de las niñas, niños y adolescentes).- En los procedimientos administrativos y judiciales de restitución de derechos vulnerados o amenazados, deberá velarse para que durante estos se garantice a toda niña, niño o adolescente el derecho:

A) A recibir un trato digno, que tenga en cuenta su edad y las especiales circunstancias que atraviesa.

B) A que, cualquiera sea su edad, se tenga especialmente en cuenta su opinión, necesidades y expectativas para la efectiva restitución de sus derechos, atendiendo en los casos que corresponda el principio de autonomía progresiva.

C) A no ser discriminado por su sexo, edad, origen étnico, racial, orientación sexual, identidad de género, condición económica, social, situación de discapacidad o lugar de origen o residencia.

D) Al asesoramiento y patrocinio letrado.

E) A ser acompañado en todas las instancias por una persona adulta de su confianza.

F) Al respeto de su vida privada, su identidad e intimidad.

G) A ser informado respecto al estado de las actuaciones y las posibles resultancias del procedimiento.

H) A la reparación integral del daño, disponiéndose, a través de los organismos competentes en cada caso, medidas y acciones para la restitución de los derechos vulnerados, que deberán comprender, como mínimo, la atención y el restablecimiento de su salud psicofísica.

ARTÍCULO 119. (Deberes y responsabilidades de la defensa).- Sin perjuicio de otras responsabilidades inherentes al cargo, la defensa de niñas, niños y adolescentes deberá:

A) Entrevistar a quien defiende al inicio de su actuación para interiorizarse de su situación y conocer su opinión y necesidades.

B) Informarle y asesorarle respecto a sus derechos.

C) Escuchar y tener en cuenta su opinión en todas las etapas del proceso y en especial a la hora de tomar decisiones que afecten directamente sus condiciones de vida.

D) Llevar adelante las acciones judiciales necesarias para el restablecimiento, protección y efectividad de los derechos de su defendida/o.

E) Requerir y tener en cuenta la opinión de técnicos y profesionales que hayan tenido conocimiento o intervención en la situación para que la defensa sea adecuada a las características individuales de quien defiende y de su contexto familiar y social.

“ARTÍCULO 120. (Procedimiento).- El Tribunal que tiene conocimiento, por cualquier medio, que una niña, niño o adolescente se encuentra en la

situación prevista en el artículo 117 de este Código, procederá en forma urgente al inicio del proceso previsto en los artículos 59 a 64 y 68 a 69 de la Ley N° 19.580, de 22 de diciembre de 2017, teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto en los artículos 9º, 45 y 46 de dicha norma y con las siguientes especificidades:

Será preceptiva la defensa letrada de los niños, niñas y adolescentes, debiéndose escuchar su opinión, así como la de sus representantes legales o responsables de su cuidado y tener especialmente en cuenta los informes técnicos.

En la audiencia la Defensa deberán ser oídas preceptivamente, debiendo formular la pretensión de amparo o restitución de derechos que consideren.

El Tribunal resolverá de inmediato, sobre las medidas solicitadas y las que fueren de oficio procedentes, salvo en casos de complejidad en que podrá prorrogar la audiencia por tres días, sin perjuicio de la vigencia de las medidas cautelares que se hayan adoptado.”

Comentario: La normativa aplicable por los Juzgados competentes en cuanto a los NNA es clara. Los Juzgados competentes son los que intervienen en la urgencia en los casos determinados para hacer cesar la vulneración de derechos en forma inmediata, a los cuales se refiere la normativa citada anteriormente.

Asimismo existen Juzgados de Familia común (no de urgencia) que resuelven cuestiones de pensiones alimenticias definitivas, tenencias , visitas definitivas en los cuales también se escucha al NNA directamente o por medio de su defensor.

Otros Juzgados en los cuales se escucha a los NNA pueden ser los de Adolescentes o con competencia en Adolescentes infractores que resuelven cuestiones de adolescentes de 13 a 17 años en conflicto con la ley penal.

Los Juzgados con competencia penal en los cuales los NNA pueden ser denunciados - víctimas de delito en este último caso se recurre a la Cámara Gessell o a otros medios idóneos para poder registrar la declaración de los NNA una sola vez a los efectos de la no revictimización.

Juzgados de “urgencia” o de protección:

Como titular de un Juzgado de Familia Especializado en Montevideo me referiré a la competencia de los mismos en su aplicación práctica (de urgencia).

Los llamados “Juzgados Letrados de Familia Especializados en Violencia Doméstica y Derechos Vulnerados de NNA” tienen competencia de urgencia en Montevideo y entienden en denuncias de casos de violencia de género y denuncias de derechos vulnerados de niños, niñas y adolescentes adoptando las medidas inmediatas para la protección de los derechos de las víctimas garantizando el acceso eficaz a la justicia y haciendo cesar la vulneración de derechos, adoptando medidas de protección o precautorias.

En el resto del país la competencia se distribuye en Juzgados Letrados de Familia o Penales a los cuales la Suprema Corte de Justicia le asigna la referida competencia de urgencia.

La Denuncia: Un juzgado de urgencia toma conocimiento de un hecho de violencia de género o de vulneración de derechos de NNA por medio de la denuncia la que puede hacerse directamente en forma verbal en el Juzgado por el NNA o su tenedor, sin asistencia letrada, puede hacerse con un defensor público o privado por escrito, puede hacerse directamente en la Seccional Policial, por un centro de salud, por una Institución educativa, etc.

Con la denuncia comienza el proceso de protección, se adoptan medidas por el Juez, para hacer cesar la vulneración de derechos, se designa en forma inmediata defensor al NNA, el Equipo Técnico del Juzgado realiza evaluación de riesgo y se celebra audiencia teniendo en cuenta la normativa anteriormente reseñada.

Las medidas se adoptan antes de la audiencia en forma inmediata, pero otras medidas pueden adoptarse en la audiencia fijada, previo informe realizado por el Equipo Técnico o informe que proviene de alguna institución Pública o Privada que pone en conocimiento del Juez la situación de vulnerabilidad y los mecanismos de atención en salud que se vienen desarrollando por medio de los equipos multidisciplinarios que por ley existen en esas instituciones.

Es fundamental que en todo momento se garantice el derecho de la NNA a ser oído; su relato y sus opiniones deben ser debidamente tenidos en cuenta en todas las etapas del proceso. Este derecho además supone que se deben crear los medios adecuados para que puedan ser eficazmente escuchados, lo que reitero, no significa que concurra a las audiencias.

2) Al definir que tal situación afecta al niño, ¿se convierte en parte en el procedimiento? ¿Tiene derecho a la representación legal de un abogado? ¿Hay límites a la intervención de este abogado en comparación con las otras partes? El abogado tiene el deber ético de representar sólo la opinión del niño, incluyendo casos en los que no considera la opinión del niño de acuerdo con su interés superior?

Los NNA son parte en el proceso asistido por defensa letrada quien puede actuar conjuntamente con el NNA representándolo o puede actuar como “defensor – curador”, en los casos de recién nacidos o niños muy pequeños.

La defensa comunica la opinión del niño que puede no ser igual que su interés superior, en definitiva será el Juez de la causa quien resolverà en base a los informes técnicos y en el marco de la protección de los derechos vulnerados de los NNA para hacer cesar esa vulneración.

3) ¿Cómo participa el niño en los procedimientos judiciales? Directamente, delante del juez, o a través de un intermediario, ¿el abogado u otro profesional? Si es otro profesional, ¿puede identificarlo y especificar sus responsabilidades, por favor?

Si la participación es directa, ¿es voluntaria? En este caso, ¿quién consulta al niño si y cómo quiere participar? ¿Existen protocolos institucionales sobre cómo hacerlo? ¿Hay algún material informativo especialmente preparado para los niños sobre su participación? ¿Puedes compartirlo con nuestros miembros?

El NNA puede participar directamente con la asistencia de su defensor y hablar con el Juez sobre lo que quiere, puede también previa entrevista con su defensor, no querer hablar con el Juez y es el defensor quien comunica la voluntad y lo que quiere el NNA, todo se complementa con evaluaciones de los equipos técnicos especializados quienes siempre presentan informes sobre la situación de los menores en cumplimiento del artículo 9 de la ley 19580 como se hizo referencia anteriormente.

En mi práctica diaria como Jueza Letrada en casos de urgencia, el NNA tiene derecho a ser oído es facultativo ya que puede ser oído por medio de los informes de evaluación de los equipos intervinientes quienes son los que están capacitados para atender y oír al niño según los diversos hechos que se puedan

plantear en ese sentido el artículo 9 en sus literales B) y C) lo establecen y yo me guío por los informes técnicos para que el NNA no concurra a mi Sede judicial si no quiere, se lo consulta por los técnicos previamente y esto es a los efectos de evitar la revictimización, considero que el Juez no es técnico para interrogar al niño sino que el técnico según mi opinión es quien se entrevista y debe entrevistarse.

Todo esto sin perjuicio de adoptar las medidas urgentes de protección de sus derechos vulnerados que conjuntamente con los distintos centros que intervienen como lo es el INAU (Instituto de la Niñez y Adolescencia del Uruguay) quien debe intervenir en forma preceptiva a los efectos de restituir los derechos por medio de sus técnicos y su derivación para una atención eficiente como ya fuera expresado.

En todo caso el principio orientador será prevenir la victimización secundaria.

Se deben adoptar todas las medidas de protección necesarias para garantizar la integridad física y psíquica de la NNA, lo que supone que se tomen medidas que tiendan a protegerlos de la revictimización, así como también de todo perjuicio que pueda causarle el hecho de concurrir a las audiencias en los juzgados de protección.

4) Si el niño no quiere participar directamente, ¿qué alternativas hay en su país para garantizar la participación indirecta? Si hay dudas sobre lo que realmente quiere el niño o si su opinión realmente fue expresada, ¿cuál es la solución en su país?

En los casos de participación directa, ¿en qué fase procesal se lleva a cabo? ¿Existe un límite cuantitativo de consulta con el niño? ¿El niño participa en esta delimitación? ¿Cómo?

Cuando se ofrece la oportunidad de participar en el niño, ¿cuál es el alcance de las opciones disponibles para el niño? Quiero decir, ¿debe el niño limitarse a los aspectos considerados importantes por los adultos o puede el niño traer otras preguntas y posibilidades?

Desde setiembre de 2011 la atención psicoterapéutica es parte de las prestaciones obligatorias de las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud, dentro de las disposiciones se establece la atención de las mujeres, niños

y niñas en situación de violencia como grupos prioritarios quienes informan sobre su abordaje.

El defensor del niño se designa en el primer acto procesal, si bien en los casos de los juzgados de urgencia cuando se tiene conocimiento de una denuncia de vulneración de derechos, ya se adoptan en forma inmediata medidas de protección incluso en forma telefónica.

La protección y el cese de los hechos que producen la vulneración de los derechos es lo prioritario.

Los NNA concurren personalmente a la audiencia para ser oído, con los reparos referidos anteriormente y con la normativa referida que lo respalda.

4) ¿Cómo es la sala donde se lleva a cabo la participación? ¿Y las formalidades de la participación del niño ante el juez?

Hay salas amplias y otras pequeñas, tienen cuatro escritorios en donde se encuentra la receptora quien escribe lo que se habla en la audiencia, en otro el defensor del menor con el mismo si es que quiere estar presente pero solo para que diga su voluntad ejerciendo su derecho a ser oído, en el otro escritorio se encuentra la defensa de los progenitores o tenedores y en otro el juez.

Como lo reitero en general no acostumbro que los niños o niñas se presenten a las Sedes judiciales sino que será el defensor por medio de los informes técnicos quien en estos Juzgados de protección en la urgencia, exprese la voluntad del menor, si en el caso de adolescentes o niños que puedan expresarse por medio de la palabra, concurren a las audiencias y si quieren, previa entrevista con su defensa, entran a las audiencias y son escuchados directamente.



Los jueces no usamos toga, usamos ropa formal

¿La participación se lleva a cabo en la sala regular o en su gabinete?

¿Quién está presente en la sala del tribunal/ gabinete? ¿Cómo están vestidos los profesionales? ¿Puedes presentar una foto de tal ambiente?

¿Existe un protocolo sobre cómo abordar las preguntas al niño en cuestiones de protección familiar e infantil? ¿Quién lo desarrolló? ¿Puedes compartirlo con nuestros miembros? Si no lo hay, ¿cómo lo haces?

¿A quién se le permite hacer preguntas al niño? ¿Las preguntas que hace directamente el abogado de las partes o son intermediadas por el juez? ¿Cuáles son las preocupaciones adoptadas por el juez para evitar preguntas que puedan avergonzar o violar los derechos del niño? ¿Cómo se desarrolla el debate en torno a la regularidad de las preguntas si el niño está presente en el ambiente?

¿Se toma la decisión delante del niño? Si el niño quiere, ¿puede quedarse en el ambiente? ¿Existen normas especiales sobre el examen de la opinión del niño en el contexto de las razones de la decisión? ¿Cuál es el peso dado a la opinión del niño? ¿Es la edad un criterio? ¿Cuál? Si

se tiene en cuenta el grado de madurez del niño, ¿cómo se evalúa esta madurez? ¿Por quién? ¿Cuáles son los criterios considerados?

¿Cómo se comunica la decisión al niño? ¿Existen protocolos para esta comunicación? Si el niño tiene dudas o preguntas, ¿se le permite hablar con el juez? ¿Cómo hace eso?

Los NNA tienen derecho a “ser oído”, NO LA OBLIGACION DE SER INTERROGADOS.

La decisión se toma en forma inmediata ya sea en la audiencia o fuera de ella como se explicara, el niño si decide entrar a audiencia lo hace solo a los efectos de oír lo que tenga que decir pero no se encuentra presente en toda la audiencia, si se encuentra su defensor desde el primer momento.

Lo resuelto en la audiencia se le explica al NNA por medio de su defensa, en un lenguaje accesible y también los jueces redactamos las resoluciones en lenguaje accesible para que entiendan lo resuelto.

En mi caso como considero que el niño tiene derecho a ser oído y no existe la obligación de ser interrogado como lo dice la Observación N° 12, considero que niños de hasta 5 años no deben entrar ni siquiera concurrir a los Juzgados. Hay niños de mayor edad que voluntariamente manifiestan su deseo de concurrir a la audiencia y son oídos, pero como se dijo no es lo único que se tiene en el expediente judicial ya que en general se tienen informes periciales e informes de psicólogos o personal idóneo que atiende a los menores.

No debemos olvidar que los jueces somos abogados, especialistas en leyes y normativa internacional y nacional por ello tenemos normativa que apoya a los profesionales a que los NNA no estén concurriendo a las audiencias que los revictimizan, considero que se los “oye” a través de los técnicos especializados y en ese sentido lo establece el artículo 9 de la ley 19580 en forma expresa.

¿Tiene el niño el derecho de apelar la decisión?

La Defensa apelará la resolución por el Juzgado si fue dictada en contra de la defensa de su interés superior.

ARTÍCULO 120.3. (Apelación).- El recurso de apelación deberá interponerse dentro del plazo de tres días y se sustanciará mediante traslado a

la otra parte con igual plazo. El Tribunal Superior o de Alzada, resolverá dentro de los cuatro días siguientes a la recepción de los autos.

“La providencia que deniegue, disponga o modifique una medida de protección será apelable sin efecto suspensivo. La providencia que disponga el cese de la medida será apelable con efecto suspensivo.”

En Uruguay existe un sistema acusatorio en materia penal en donde la Fiscalía investiga la posible existencia de un hecho que puede encartar dentro de una figura penal.

En cambio los Juzgados de familia con la competencia reseñada dictan medidas preventivas para evitar que los hechos de violencia y vulneración se sigan repitiendo.