UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE TRABAJO SOCIAL
Tesis Licenciatura en Trabajo Social

**Infancia y adolescencia judicializadas:
¿la única alternativa?**
**Trabajo social y herramientas legales de protección de
Derechos en niñas, niños y adolescentes del Uruguay en
situación de vulneración en el ámbito doméstico.**
Estrategias y prácticas actuales

Marianela Camacho Gancio
Tutora: María de los Ángeles Pérez Ferreiro

2019

ÍNDICE

Introducción..	1
Fundamentación	3
Hipótesis	4
Objetivo General y Específicos.....	5
Metodología	5
Capítulo I	
Referencias históricas.....	6
Capítulo II	
Violencia doméstica/intrafamiliar.....	9
Capítulo III	
3.1 Herramientas jurídicas actuales	15
3.1.1 Algunas cifras	15
3.1.2 Casos y herramientas concretas	18
3.1.3 Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) N° 17823.....	28
3.1.4 Ley N° 17514 Ley de Violencia Doméstica.....	28
3.1.5 Constitución de la República y normas internacionales.....	29
3.1.6 Modificaciones al marco legal vigente ¿sí o no?.....	30
3.2 Niños niñas y adolescentes víctimas y su pasaje por la justicia....	33
3.3 Fiscalización de la sentencia judicial.....	38
3.4 Reflexiones finales.....	40
Referencias bibliográficas	45

Introducción:

El siguiente trabajo se encuentra enmarcado en la monografía final de la Licenciatura en Trabajo Social de la Facultad de Ciencias Sociales, UDELAR. En él se pretende indagar acerca de las herramientas con las que cuenta el Estado Uruguayo en la actualidad para contrarrestar situaciones de vulneración de derechos teniendo como víctimas a niñas, niños y adolescentes, partiendo de la observación y el análisis de las medidas tomadas por los magistrados especializados (fiscales y jueces) con competencia judicial en la materia, en su mayoría en el ámbito doméstico en la ciudad de Montevideo.

En el primer capítulo se intentará realizar un breve recorrido de las políticas de protección a la infancia en el Uruguay y su construcción social a modo de introducción al origen de las herramientas legales que rigen en nuestro país y se dedicará el segundo capítulo a referenciar conceptos respecto de la vulneración de los derechos de los niños niñas y adolescentes con definiciones acerca de los términos violencia doméstica y/o violencia intrafamiliar y maltrato infantil seguido del desarrollo de la noción de víctima, infancia y vulneración por entenderse que refieren a la temática planteada en la presente investigación conformando el marco teórico de la misma. El tercer capítulo estará dedicado en su totalidad al análisis y reflexiones finales.

Según datos aportados por Unicef Uruguay, retomados por Retamoso, A. y Vernazza, L. (2017) el total de homicidios de niños, niñas y adolescentes en Uruguay entre 2012 y 2016 fue de 108 víctimas, de los cuales 30 fallecieron en contexto de violencia intrafamiliar siendo 17 de ellas mujeres, 12 hombres y en un caso no pudiéndose identificar el sexo. Asimismo de estas 30 víctimas, 14 fallecen por causas relacionadas a la violencia de género y 16 por otras formas de violencia intrafamiliar. (pp.40-41). Según el relevamiento realizado por la Encuesta MICS Uruguay 2013 y recogido por Retamoso, A. y Vernazza, L. (2017) en nuestro país el 54,6 % de los niños, niñas y adolescentes de 2 a 14 años de edad fue sometido a algún método violento de disciplina en el último mes. Esto incluye la agresión psicológica y cualquier tipo de agresión física. Un 50,1% de los niños y niñas sufrió agresión psicológica y un 25,8 % castigo físico. La encuesta mostró que solo el 34,4 % experimentó exclusivamente disciplina no violenta. Estas proporciones significan que

unos 350.000 niños, niñas y adolescentes de entre 2 y 14 años fueron sometidos a algún método violento de disciplina en el mes anterior a la encuesta. El castigo físico fue sufrido por aproximadamente 160.000 niños y niñas y unos 150.000 son testigos de violencia en sus hogares.

Si bien parte de los datos utilizados en la actualidad por diversos organismos involucrados en la protección de derechos de la infancia refieren a algunos años atrás, las cifras actuales dan cuenta del contexto de violencia en el que muchos niños, niñas y adolescentes del Uruguay aún se encuentran sumergidos, siendo víctimas directas de violencia y a raíz de la cual sus derechos más básicos se ven vulnerados, trayendo múltiples consecuencias que los acompañan en el transcurso de su vida y desarrollo, siendo quizás una de las más notorias - la naturalización y posterior reproducción de esa violencia - formando parte de su esencia y estando presente en su relacionamiento.

Un estudio presentado por el MIDES en el año 2008 indica que el 86 % de los niños y adolescentes sufren algún tipo de maltrato por parte de algún integrante de su núcleo familiar, ya sea violencia psicológica, física o de cualquier otro tipo (negligencia o abandono, etc) (Mides, 2008), lo cual ha ido incrementando el porcentaje de denuncias de violencia, maltrato y abuso, logrando igualar así la cantidad de denuncias de violencia entre adultos.

Es en este marco y a partir de dicha realidad, que resulta fundamental problematizar sobre las estrategias y prácticas que posee el Estado para responder a este hecho, por lo que se plantea la siguiente interrogante: **¿cuáles son las estrategias, prácticas y/o herramientas legales del Estado para contrarrestar situaciones de vulneración de derechos en niñas, niños y adolescentes?**

A partir de la problemática planteada se intentará indagar desde el accionar judicial al respecto, a fin de conocer el proceso judicial por el que deben atravesar dichas víctimas y explicitar las prácticas del Estado para asegurar el real cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia judicial.

Fundamentación:

Realizar un análisis en el contexto temporal actual marcado por la sensibilidad que provocan las cifras y considerando la realidad sumamente preocupante, profundizando desde la intervención judicial acerca de la situación de los niños niñas y adolescentes que sufren vulneración de derechos principalmente a nivel intrafamiliar, permitirá conocer cuáles son los procedimientos legales a seguir y acercarse a las circunstancias que viven estos sujetos a modo de aportar a la construcción de herramientas y mejora de estrategias que permitan revertir tal realidad.

El análisis constituye un aporte que permite ahondar acerca de las cuestiones que rodean el papel del trabajador social en situaciones de violencia y vulneración de derechos, ya que la labor desempeñada por los profesionales juega un rol fundamental en la definición de determinados aspectos estrechamente vinculados a la vida del niño y su entorno.

Hipótesis:

Se parte de la idea de que cuando un niño es víctima de violencia doméstica en el seno de su familia hay ciertos derechos que también se violan: derecho a la vida, la dignidad, libertad, identidad, integridad física y psíquica, imagen, salud, educación, recreación, descanso, derecho al trato en igualdad de condiciones cualquiera sea su sexo, su religión, etnia o condición social entre otros. Esto conlleva a pensar al niño como víctima directa, como objeto de violación, donde el Estado es quien tiene la obligación de intervenir re direccionando sus actuaciones y prácticas para hacer cesar la vulneración y lograr revertir tal situación.

Pero claro está, que este no es el mapa de ruta que se utiliza en la actualidad ya que se estima que en el presente no existen las redes de contención necesarias para afrontar dicha responsabilidad así como tampoco los recursos humanos y materiales necesarios por parte del Estado, lo que provoca que los actores involucrados se encuentren desbordados dando una respuesta insuficiente e ineficiente evidenciando la necesidad de profundizar en la construcción de nuevos espacios y herramientas para poder brindar una adecuada prevención y/o respuesta a la problemática emergente en nuestra sociedad.

Queda en evidencia que el compromiso asumido por parte del Estado con las organizaciones internacionales así como con actores sociales nacionales ha quedado a rezago, no viéndose reflejado muchas veces en las prácticas cotidianas del sistema de justicia lo que puede traducirse en una violación de los derechos de los niños niñas y adolescentes por parte del propio Estado, ya que no es capaz de brindar la real posibilidad de que los mismos tengan acceso al pleno goce de sus derechos, no contando con la capacidad de poder revertir tal situación.

Esto sumado a la naturalización y aceptación histórica de algunas prácticas y modalidades de crianza entendidas como “necesarias” y a la idea dominante y aún vigente de no intervenir en “problemas de familiares ” contribuyen a ocultar la problemática, manteniéndola vigente y haciendo que los niños, niñas y adolescentes que la sufren en silencio continúen siendo víctimas invisibilizadas.

Objetivos de la investigación:

Objetivo general: Indagar acerca de cuáles son las estrategias, prácticas y/o herramientas legales con que cuenta el Estado para contrarrestar situaciones de vulneración de derechos en niños, niñas y adolescentes víctimas en el ámbito doméstico y/o intrafamiliar.

Objetivos específicos:

- Investigar desde el accionar judicial en qué consisten las estrategias, prácticas y/o herramientas concretas con las que cuenta el Estado.
- Intentar conocer el proceso judicial por el que deben atravesar dichas víctimas
- Explicitar las prácticas del Estado para asegurar el real cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia judicial.

Metodología:

Para alcanzar los objetivos que se propone el presente trabajo se recurrirá a las entrevistas de actores calificados en el tema, eligiendo en este caso los fiscales especializados, a modo de conocer las estrategias y modalidades de actuación.

También se utilizarán datos estadísticos, realizados sobre el estudio de 50 expedientes judiciales, los que se presentan en cuadro elaborado en base al resumen de los mismos para recabar las diversas herramientas empleadas por los magistrados en especial de los jueces y fiscales especializados en violencia doméstica en situaciones de violación de derechos constatados.

Capítulo I : Referencias históricas; breve recorrido de las políticas de protección a la infancia en el Uruguay y la construcción social de la misma. Del objeto de tutela al sujeto de derecho.

Es indiscutible que a través de los años se ha modificado la manera de percibir a los niños, niñas y adolescentes (a partir de aquí NNA), partiendo de la concepción que de los mismos se tenía a finales del siglo XVII como meros objetos de tutela, sobre los que se aplicaría la ley a cargo de las dos principales instituciones de la época y en las que se funda el nuevo orden social a principios del siglo XX - la familia y el Estado - para transformarse en sujetos plenos de derecho, capaces de expresarse y debiendo ser escuchados y reconocidos como seres autónomos. Para Conde (s/d) esto permite pensar en la “construcción social de la infancia” como un “proceso” que da lugar a visualizar a los NNA como “sujetos diferentes” con “una existencia” que necesita “ser pensada”(p.76).

Para entender más acerca de esta construcción, hay que comprender el pensamiento de la época, en el que se diferenciaban los NNA de los adultos sometiéndolos unos a la tutela directa del Estado en caso de abandono; y a los “infractores” al proceso penal, intentando de esta manera “vigilar y controlar” al niño o al adolescente. Dicho modelo de pensamiento aparece reflejado en la segunda mitad del siglo XIX en donde el Código Civil de 1868 y el Código Penal de 1889 presentan a los NNA como objetos de tutela, legitimando ambos códigos, procesos de corrección y represión sobre los mismos.

Ya en 1934 se aprueba el Código del niño, siguiendo con la tendencia antes mencionada, tal como lo expresa De Martino (1995):

“(…) el Código establece un modelo de familia y de niño, proclama derechos, impone obligaciones, amenaza con sancionar. Cuando una familia o niño escapa a ese modelo, crea las categorías necesarias (abandono e infracción) para “controlar” tales situaciones, insertando al niño dentro del sistema de tutela. Cuando la familia integra ese modelo, otras instituciones, de carácter difuso, darán cuenta de sus necesidades.” (p.45).

Más adelante se crean a su vez el Consejo del Niño (actualmente INAU) y los Juzgados de Menores, todos estos tendientes a actuar de acuerdo al paradigma predominante en la

época. Es recién a partir de los años '80 que empieza a cuestionarse con más peso a nivel internacional este paradigma comenzando a surgir nuevas ideas y propuestas ideológicas en las que se comienza a percibir a los NNA como sujetos de derecho, gestándose así el comienzo de un nuevo Paradigma basado en los derechos y la protección integral.

Dicho paradigma se acentúa con fuerza en nuestro país a partir de la aprobación de la Convención Internacional sobre los derechos del niño (C.I.D.N) por las Naciones Unidas en 1989 y ratificada en nuestro país en 1990, marcando un giro en las políticas de la infancia y en las intervenciones estatales.

Continuando en esta línea se aprueba el Código de la Niñez y Adolescencia en setiembre de 2004 el que contiene una visión moderna de los NNA como sujetos de derecho, tal como mencionan Castillo, M. y Milanesi, A. (2014) en la publicación de IELSUR y Gurises Unidos "Ciudadanía, Niñez y Adolescencia" :

“En el análisis de esta nueva institucionalidad jurídica de protección a la infancia, parece existir consenso en cuanto a que el Nuevo Código representa una normativa moderna en tanto el niño pasa a ser entendido como sujeto de derecho. En particular, se registra un cambio de paradigma con el pasaje de la noción de la “situación irregular” en donde se legitimaba la intervención estatal discrecional sobre los “menores” entendidos como un subgrupo de la “infancia” (Uriarte,1999) a la idea del “interés superior del niño” como uno de los principios rectores (Cillero,2007). De esta forma, se destierra la noción del niño como “incapacitado” transitoriamente para ejercer roles en la vida social. La noción del niño como sujeto de derechos, implica la apertura de canales de participación para esta población así como la asunción de mayores responsabilidades colectivas e institucionales para la satisfacción y ejercicio de la ciudadanía de todos los niños sin discriminación alguna (Midaglia,2008; García,2008). Ello se relaciona a su vez, con importantes desafíos en la aplicación cabal de la normativa tanto en el rol de/los entes rectores y reguladores de la norma como en la asignación de recursos suficientes para su ejecución”(p.64).

En tal sentido el artículo 3° del Código de la Niñez y Adolescencia Ley N° 17.823 expresa: (...) “Todo niño y adolescente tiene derecho a las medidas especiales de protección que su condición de sujeto en desarrollo exige por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”(Ley 17823,2004)

Si bien nuestro país puso en práctica esta nueva ideología de protección integral y la defensa de derechos, persisten diversas fallas en el sistema que imposibilitan el cumplimiento en su totalidad y el correcto funcionamiento de las políticas orientadas hacia la infancia, dilucidando así que en algunos aspectos el compromiso del Estado ha quedado relegado al ámbito discursivo, faltando implementación real por parte de las instituciones competentes y prevaleciendo impregnados en las prácticas actuales algunos aspectos del concepto anterior. Tal como expresa Aristimuño¹ (2012):

“ En la práctica diaria observamos que se mantiene una postura tutelar por parte de los operadores jurídicos, y esto obedece a tres factores fuertemente inter-relacionados: 1) la valoración que de la opinión del niño realizan los operadores jurídicos, en la que predomina criterios derivados de su “ethos” personal, 2) la inoperancia del Estado a efectos de otorgar una respuesta social a las necesidades de los niños y adolescentes con vulneración que hace que los Tribunales asuman un rol de policía social que no les corresponde, actuando como sucedáneo de la ausencia de adecuadas políticas sociales. 3) Falta de especialización de los jueces en la materia, así como la debida capacitación de todos los operadores.”(p.37).

Esto revela un escenario actual, en el cual se plantean múltiples desafíos, todos ellos dirigidos a intentar revertir dichas fallas, y lograr así, hacer desaparecer de las prácticas actuales los tintes que aún prevalecen del antiguo pensamiento.

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Directora de la Defensoría de Familia.

Capítulo II: Violencia doméstica/intrafamiliar; niños, niñas y adolescentes víctimas directas. Vulneración de derechos y su protección.

En el siguiente capítulo se intentará precisar y profundizar algunos aspectos, conceptos y marcos referenciales vinculados al tema de investigación. Es por ello que al referirse a la vulneración de derechos en niñas, niños y adolescentes principalmente en el ámbito doméstico o intrafamiliar se deben precisar algunas definiciones.

Se entiende por vulneración de derechos en el sentido macro del término, la violación de ellos por parte de la familia así también como desde el propio Estado y la sociedad. Son diversos los espacios en los que se puede producir la violación de derechos de la infancia, lugares como la escuela, centros de salud y espacios públicos y/o privados, en los que los niños y adolescentes interactúan constantemente con los adultos responsables y donde pueden producirse violaciones debido al lugar de desventaja y vulnerabilidad en el que se encuentran con respecto a los mayores. Esto hace pensar, que si bien la presente investigación se centrará en el maltrato infantil y violencia doméstica o intrafamiliar, esta es, tan solo una de las formas de vulneración de derechos existentes en la sociedad.

Al hablar de violencia doméstica, como expresa la Ley N° 17.514 que rige en nuestro país, nos referimos a :

“Toda acción u omisión, directa o indirecta, que por cualquier medio menoscabe, limitando ilegítimamente el libre ejercicio o goce de los derechos humanos de una persona, causada por otra con la cual tenga o haya tenido una relación de noviazgo o con la cual tenga o haya tenido una relación afectiva basada en la cohabitación y originada por parentesco, por matrimonio o por unión de hecho.” (Ley 17514,2002)

A su vez, la ley ha establecido cuatro tipos de violencia, los que son retomados en informes de UNICEF por Macagno, M., López A., y Palummo J. (2017) :

“a. la violencia física, entendida como toda acción, omisión o patrón de conducta que dañe la integridad corporal de una persona; b. la violencia psicológica o emocional, que incluye toda acción u omisión dirigida a perturbar, degradar o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una persona, mediante la humillación, la intimidación, el aislamiento o cualquier otro medio que afecte la

estabilidad psicológica o emocional; c. la violencia sexual, que contempla toda acción que imponga o induzca comportamientos sexuales a una persona mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, manipulación, amenaza o cualquier otro medio que anule o limite la libertad sexual, y d. la violencia patrimonial, entendida como toda acción u omisión que con ilegitimidad manifiesta implique daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, distracción, ocultamiento o retención de bienes, instrumentos de trabajo, documentos o recursos económicos, destinada a coaccionar la autodeterminación de otra persona.” (p.29).

Esta violencia también suele denominarse intrafamiliar la que es definida por Retamoso, A. y Vernazza, L. (2017) como la que: “ Es provocada por personas de la familia propia, extensa, o con vínculos afectivos pasados o presentes, incluidas las relaciones de noviazgo y el maltrato a adultos mayores por miembros de su familia, haya o no haya convivencia.”(p.10). En este sentido la categoría violencia es una categoría conceptual que constituye una noción fundamental en la investigación, que de acuerdo con la OMS, Organización Mundial de la Salud (s/d) es: “el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad que tiene como consecuencia o es muy probable que tenga como consecuencia un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte.” (Organización Mundial de la Salud, s/d)

En la misma línea y aplicada a niños niñas y adolescentes Save The Children retoma la definición de violencia brindada en el Informe sobre violencia contra los niños y las niñas² : “El uso deliberado de la fuerza o poder, real o en forma de amenaza que tenga o pueda tener como resultado lesiones, daño psicológico, un desarrollo deficiente, privaciones o incluso la muerte”(Paulo Sérgio Pinheiro, Naciones Unidas, 2006, citado en Alonso Ayllon,E., López Orjuela,L., y González Román,Y. (Coord).,2011,p.18). También resulta interesante mencionar la clasificación que realiza Save The Children (2001) acerca de los tipos de maltrato infantil, los que definen como:

“**1. Maltrato físico.** Cualquier acción no accidental por parte de cuidadores o padres que provoque el daño físico o enfermedad en el niño o le coloque un grave riesgo de padecerlo. **2. Negligencia y abandono físico.** Situación en las que las necesidades

² Informe sobre violencia contra los niños y las niñas, del experto independiente Paulo Sérgio Pinheiro, Naciones Unidas, 2006

físicas básicas del menor (alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en las situaciones potencialmente peligrosas, educación y/o cuidados de salud) no son atendidas temporal o permanentemente por ningún miembro del grupo que convive con el niño. Esta definición - proporcionada por Arraubarrena y de Paúl- se centra de manera evidente en las necesidades del niño que no son cubiertas y no tanto en los posibles comportamientos de los padres. **3. Maltrato y abandono emocional.** El maltrato emocional se define como la hostilidad verbal crónica en forma de insulto, desprecio, crítica o amenaza de abandono, y constante bloqueo de las iniciativas de interacción infantiles (desde la evitación hasta el encierro o el confinamiento) por parte de cualquier miembro adulto del grupo familiar. El abandono emocional se define como la falta persistente de respuesta a las señales (llanto, sonrisa), expresiones emocionales y conductas procuradoras de proximidad e interacción iniciales por el niño y la falta de iniciativa de interacción y contacto, por parte de una figura adulta estable. **4. Abuso Sexual.** Se define como “...Contactos e interacciones entre un niño y un adulto cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual puede ser también cometido por una persona menor de 18 años cuándo esta es significativamente mayor que el niño (víctima) o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre otro.” Definición aportada por National Center of Child Abuse and Neglect (1978).” (p.14-15)

A partir de lo expuesto se entiende que un sujeto es víctima de violencia doméstica o intrafamiliar cuando el que provoca la violación es parte del seno de la familia y mantiene o mantuvo algún lazo con la víctima, lo mismo sucede cuando la víctima refiere a niñas niños o adolescentes en donde el maltrato infantil intrafamiliar en cualquiera de sus expresiones es un claro ejemplo de cómo se transforman en víctimas por la vulneración de sus derechos. Tuana, A. (2013) entiende que esta es producto del daño causado por personas que ocupan un rol importante en la vida de las víctimas: padres, hermanos mayores, abuelos o una pareja entre otros referentes, donde el dolor es mayor ya que se mezclan sentimientos de cariño y afecto con “angustia”, “vergüenza” y la “culpa” entre otros (p.33). Las mujeres así como los NNA son las víctimas más comunes debido al lugar de dependencia y sometimiento socio-cultural que ocupan. Si bien esta problemática se

desarrolla en el espacio familiar debe ser considerado un problema de carácter social debido a sus causas, efectos y consecuencias.

En este sentido, en esta investigación se habla de una violencia directa cuando es ejercida sobre los NNA convirtiéndolos en víctimas pero también lo son, cuando la presencian en forma cotidiana o cuando son testigos, y les deja secuelas y consecuencias a futuro:

“(…) presenciar esta violencia durante un largo período puede afectar gravemente y para toda la vida el bienestar, el desarrollo personal y las interacciones sociales de los niños, quienes pueden exhibir incluso los mismos trastornos de comportamiento y psicológicos que aquellos que son objeto directo de la violencia”(Pinheiro, ,o.cit.,pp. 45-109, citado en Retamoso, A. y Vernazza, L. 2017,p. 23)

El nuevo CPP (Código de Proceso Penal) uruguayo en su artículo 79 considera “víctima a la persona ofendida por el delito” (Ley 19293,2014), a su vez y siguiendo en esta línea Naciones Unidas expresa :

“1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.” (Naciones Unidas, 1985)

La otra categoría central es la de infancia. Concepto que ha ido modificándose a partir de la evolución de la matriz ideológica junto con su construcción social y significado, proceso que ha variado de acuerdo al contexto cultural, presentando transformaciones en la concepción del término. Desde la psicopedagogía se entiende a la infancia como la segunda etapa del desarrollo del ser humano, posterior a la etapa prenatal y anterior a la niñez. Abarca desde el nacimiento del ser humano hasta los 6 años de edad aproximadamente. Diversos autores coinciden en diferenciar las etapas de la infancia distinguiendo entre primera infancia de 0 a 3 años, el período preescolar de 3 a 6 años y el período escolar que va de 6 a los 12 años. En relación al tema otros autores como Jaramillo (2007) manifiesta:

“Se entiende por Primera Infancia el periodo de la vida, de crecimiento y desarrollo comprendido desde la gestación hasta los 7 años aproximadamente y que se caracteriza

por la rapidez de los cambios que ocurren. Esta primera etapa es decisiva en el desarrollo, pues de ella va a depender toda la evolución posterior del niño en las dimensiones motora, lenguaje, cognitiva y socio afectiva, entre otras.” (p.110)

Por su parte, el código de la niñez y la adolescencia (Ley 17823,2004) entiende por niño a todo ser humano hasta los 13 años, y por adolescente a todo ser humano entre los 13 y los 17 años de edad.

De acuerdo a lo expuesto puede resumirse que un niño o adolescente tiene sus derechos vulnerados cuando está ante una situación que lo coloca en un lugar de quebrantamiento y fragilidad, no pudiendo gozar de sus derechos producto de la desventaja natural que poseen con respecto a los adultos, la que se traduce en relaciones de dependencia vinculadas simultáneamente a las relaciones de poder que se generan. Esto es común que suceda al interior de diversos grupos familiares en los que la organización y estructura de familia se encuentra trazada en base a las desventajas aquí expuestas y que han sido sostenidas, legitimadas y alimentadas histórica y socialmente debido a patrones culturales fuertemente establecidos y reproducidos generacionalmente que establecen un modelo de familia patriarcal que habilita al varón como cabeza de familia, dotado de mayor autoridad y poder, colocando a la mujer, los niños y adolescentes en un lugar inferior siendo y en dependencia de la voluntad y deseo del jerarca de familia. En este sentido, el concepto de vulneración está fuertemente ligado a las acciones de herir, dañar o perjudicar al otro.

Esto en la temática que nos atañe nos lleva a hablar de la vulneración de derechos de los NNA por los adultos y el Estado quienes, deberían, por el contrario asegurarle el goce de los mismos teniendo en cuenta además que para exigir su cumplimiento requieren de un adulto.

La protección legal de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en nuestro país tiene como pilar fundamental la Convención sobre los Derechos del Niño definida por UNICEF como:

“(…) un tratado internacional que reconoce los derechos humanos de los niños y las niñas, definidos como personas menores de 18 años. La Convención establece en forma de ley internacional que los Estados Partes deben asegurar que todos los niños y niñas —sin ningún tipo de discriminación— se beneficien de una serie de medidas especiales de protección y asistencia; tengan acceso a servicios como la educación y la

atención de la salud; puedan desarrollar plenamente sus personalidades, habilidades y talentos; crezcan en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; y reciban información sobre la manera en que pueden alcanzar sus derechos y participar en el proceso de una forma accesible y activa.” (Unicef,s/d)

La misma es ratificada en nuestro país a principios de la década del '90. Acompañando se encuentra el Nuevo Código de la Niñez y la Adolescencia aprobado en setiembre de 2004 por Ley 17.823 que regula todos los aspectos de la protección de derechos en niñas, niños y adolescentes para garantizar su real goce y cumplimiento, teniendo como ámbito de aplicación a todos los seres humanos menores de 18 años, como lo expresa en el artículo 1°.

Con estas herramientas legales el Estado cumple una de sus funciones principales, la de impartir la justicia dentro de su territorio nacional.

Capítulo III: Vulneración de derechos en niños, niñas y adolescentes en el ámbito doméstico: estrategias, prácticas y /o herramientas legales actuales.

3.1 – Contrarrestar situaciones de violación de derechos : herramientas jurídicas actuales.

3.1.1- Algunas cifras:

De acuerdo a los datos que maneja UNICEF, del total de motivos de intervención en juzgados de familia de Montevideo iniciados por el CNA en el año 2013 por situaciones de maltrato las cifras equivalen al 35.2 % del total de asuntos, seguidos por amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza o indigencia con el 11.4% del total, situaciones de abuso con el 8% e inasistencias escolares con el 4.3 % entre otros motivos de intervención. (Macagno, M., López, A., y Palummo J., citado en Retamoso, A., Vernazza, L., 2017, p.40).

Según datos oficiales del Departamento de estadística del Poder Judicial (Uruguay. Poder Judicial. 2017) durante el año 2016 los asuntos iniciados en Montevideo en juzgados especializados de familia equivalen al 10.2% del total de asuntos iniciados en relación a todas las materias, mientras que los asuntos iniciados en relación a familia especializada en el interior durante el mismo año equivalen al 15.2%. Si de niños, niñas y adolescentes hablamos los asuntos iniciados en juzgados de familia especializada en relación al Código de la niñez y adolescencia en 2015 equivale a 2635 casos ascendiendo en 2016 a 3096 casos notándose así un leve incremento en el número de asuntos que tienen como protagonistas a NNA.

En este sentido los tipos de violencia registrados por SIPIAV (Sistema Integral de Protección a la Infancia y a la Adolescencia contra la Violencia) durante el año 2016 ascienden a la cantidad de 997 NNA afectados por maltrato emocional (42%), 475 NNA por maltrato físico (20%), 428 NNA afectados por negligencia (18%), y 475 NNA por abuso sexual equivalente al 20% restante. (Retamoso, A., y Vernazza, L.,2017). Esto da un total de 2375 casos registrados de forma completa y que permiten arrojar dichas cifras.

Debido a que el presente trabajo mantiene el enfoque en la violación de derechos en el ámbito doméstico resulta pertinente conocer algunas cifras oficiales en relación a dicho

aspecto. En tal sentido los números aportados por el Informe de Gestión 2016 de SIPIAV dan cuenta de los porcentajes de la principal persona que agrede en relación de los asuntos registrados y mencionados en donde el padre de los NNA víctimas aparece en primer lugar con el 36%, seguido de la madre con el 35%, la pareja de la madre de NNA con el 11%, otro familiar con el 10% de los casos, no familiares con el 7% y la pareja con el 1%. Si hablamos de la convivencia de los NNA víctimas con los agresores en relación de las situaciones registradas por SIPIAV en los últimos años podemos observar que en la mayoría de los casos se convive con el agresor lo que da cuenta de que la mayoría de las situaciones registradas se producen en el ámbito doméstico teniendo como agresor a un familiar:

AÑOS	CONVIVE	NO CONVIVE
2013	74%	26%
2014	65%	35%
2015	57%	43%
2016	51%	49%

Fuente: Elaboración propia en base a datos extraídos del Informe de Gestión 2016 de SIPIAV.

Dicho informe revela también que en los casos de abuso sexual el 19 % de los agresores conviven con los NNA víctimas, en situaciones de maltrato emocional el 45% de los agresores conviven con las víctimas, en casos de maltrato físico el 61% y en casos de negligencia el porcentaje de agresores que convive con los NNA víctimas asciende a 81%. Como datos generales establece que el total de situaciones de violencia hacia NNA registrados en 2016 asciende a 2647 (marcando un incremento del 35 % respecto al año 2015), en donde el 93% de los agresores se conforma de familiares directos o integrantes del núcleo de convivencia y siendo en un 62% pertenecientes al sexo masculino.(SIPIAV,s/d).

En el Informe de Gestión 2017 de SIPIAV se registraron con datos completos unas 2765 situaciones de violencia hacia NNA en donde el maltrato emocional ocupa el 39% del total

de las situaciones registradas, seguido del abuso sexual con un 22%, maltrato físico con 20% y negligencia con el 19%. En cuanto a la relación de los NNA con la principal persona que agrede el informe revela que en un 36% de los casos se trata del padre de las víctimas, en un 33% de la madre, un 13% equivale a la pareja de la madre, un 11% a otro familiar, un 6% no familiar y un 1% a la pareja del/la adolescente víctima. En un 51% de los casos el agresor convive con los NNA víctimas. (SIPIAV,s/d).

Si bien estos datos estadísticos sirven para tener una idea respecto del tema, no reflejan toda la realidad, porque la violencia y las violaciones de derechos que llegan a judicializarse son las que involucran al estrato socioeconómico más bajo. Uno de los entrevistados expresa:

“este tipo de fenómenos atraviesan horizontalmente la sociedad, (...) lo que pasa es que muchas veces la violencia doméstica en clases medias y en clases altas es atendida no por el estado sino por sociedades médicas, por psicólogos, otro tipo de actuación que muchas veces no llegan a judicializarse pero también son gente que trabaja en este mismo campo a otro nivel y con otros instrumentos porque en la medida que tienen, la gente tiene mayores posibilidades primero puede estar más alejada del sistema judicial y por otro lado también tienen más instrumentos para prever una situación más dramática, no tienen que llegar por ejemplo necesariamente a los golpes o las lesiones.”(ver anexo Entrevista 1)

Al estudiar los expedientes, los informes sociales y socio-ambientales, pudo comprobarse la situación socio-económica y de empobrecimiento en el que se encuentran la gran mayoría de las víctimas y así lo demuestran los juzgados especializados en su labor diaria. La raíz social del problema demuestra mayor incapacidad para resolver ciertas cuestiones, dando un lugar cada vez más amplio de intervención a la justicia como tercero decisor en conflictos relacionados al individuo y su familia, organización y modos de vincularse entre otras cuestiones de carácter cotidiano.

De igual modo que en los informes referidos, los datos recogidos dejan ver que en la mayoría de los casos son los familiares directos quienes conviven con las víctimas los que ejercen esa violencia y provocan la vulneración. A continuación se detallaran los resultados a partir de la observación de 50 casos de expedientes judiciales.

3.1.2 – Casos y herramientas concretas:

Parte del presente trabajo de tesis se centra en una investigación realizada en Fiscalía a partir de cincuenta casos planteados en expedientes judiciales en los que se denuncia la vulneración de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. (Ver anexo Tabla N° 2 Datos Técnicos).

Los datos se recogieron en dos tablas, en la primera (Tabla N° 1: Supuestos derechos violados) se brindan cifras cuantitativas acerca del supuesto derecho violado traducido en hechos denunciados, con datos a nivel de edad y sexo de las víctimas así como del agresor e información acerca de la persona o institución que denuncia. En la segunda (Tabla N° 2 Datos Técnicos) se consignan datos técnicos: a) mecanismos por los que llega la denuncia al juzgado, b) las medidas impuestas de forma inmediata c) las medidas sugeridas en vistas fiscales, d) las tomadas en despacho o audiencia por el juez, e) la reglamentación en la que se basan y f) la situación actual en relación a la continuación en vía judicial de familia especializada, su derivación a juzgados de familia para seguimiento, o su archivo.

El fundamento de la elaboración de la presente grilla se basa en agrupar los datos de acuerdo a la naturaleza de los mismos. La conformación de ambas tablas permite visualizar con claridad, por un lado, datos de las víctimas así como del agresor, y por otro, datos técnicos. Ambas tablas con cifras concretas permiten obtener un pequeño panorama de lo que sucede una vez que una denuncia de supuesta violación de derechos a NNA llega a juzgados especializados. Esto significa que a partir de la muestra se podrá conocer cuáles son las herramientas con que cuenta el Estado para contrarrestar situaciones de violación de derechos y de que forma se asegura su real cumplimiento. Se entiende que la elaboración de dos tablas separadas ayuda a identificar con mayor claridad los datos, así como también, a una presentación más ordenada de los mismos.

DATOS GENERALES:

Nro. De casos vistos: 50

Período de observación: Diciembre2017-Febrero2018

Año inicio de expediente	Total
2013	2
2014	2
2015	2
2016	6
2017	33
2018	5

Fuente: elaboración propia en base a la observación de casos.

Total niños, niñas y adolescentes: 70

Sexo femenino:37

Sexo masculino:33

Rango de edad de las víctimas	Total
De 0 a 6 años	38
De 7 a 12 años	21
De 13 a 17 años	11

Fuente: elaboración propia en base a la observación de casos.

*NNA: niña, niño y adolescente.

La primer tabla conformada de 6 columnas indica los supuestos derechos violados clasificados a partir de los hechos denunciados, seguidos de una segunda columna con la

cantidad de expedientes observados. Luego se brindan los datos acerca del sexo de las víctimas y sus edades. En la quinta columna se puede apreciar quienes son los denunciados por esas supuestas violaciones a los derechos de NNA, la mayoría de las denuncias tienen como agresores a los padres biológicos seguidos de padrastros, abuelos, hermanos y primos. En la última columna se encuentran las personas o la institución que formaliza la denuncia, la mitad de las cuales están a cargo de organizaciones, seguidas de las madres de las víctimas, vecinos, padre, abuelos y demás familiares.

Tabla N° 1: Supuestos derechos violados:

Tipo de derecho vulnerado traducido en hechos denunciados	Cantidad de expedientes observados	Sexo de las víctimas	Edades de las víctimas	Supuestos denunciados por esas vulneraciones	Persona/Institución que denuncia
Abuso sexual (Derecho a la integridad física)	7	Femenino: 4 Masculino: 4	Femenino: 14, 17, 4, 15 Masculino: 6, 10, 7, 5	Hermanos: 2 primo: 1 Padre: 4 Padrastro: 2	Pereira Rosell/Clínica psiquiatría infantil, Udelar: 1 Inframe social del liceo: 1 Madre: 5

Maltrato físico, psicológico, amenazas (Derecho a la vida, dignidad, y a ser tratado en igualdad de condiciones)	18	Femenino: 17 Masculino : 14	Femenino:13,8(2),7,14meses,11,3,9,10,14(3),15,4(2),5,1 Masculino: 12(2),6(3),5(2),3(3),10,8,13(2),	Ambos padres:3 Padre:4 Madre:7 Padraastro: 1 Madre y padraastro: 2 Abuela: 1	Padre:2 Centro CADI:1 Adolescente: 3 Vecino:4 Liceo:1 Abuelo:1 Escuela:2 Llamada anónima a línea azul:1 Dpto. T.Social Pereira Rosell:1 Equipo especializado en Violencia Doméstica mutualista:1 Madre:1
NNA con enfermedad	9	Femenino: 6	Femenino:15,2(2),9,6,5	Madre:5 Ambos	Vecino:1

es y patologías no tratadas, desprotección, negligencia, abandono físico (Derecho a salud y cuidados; protección integral)		Masculino:6	Masculino:9,9 meses, 10,4,1,5 meses,	padres:3 Padre:1	Tía:1 Dpto. T.Social mutualista:4 Niñera:1 Dpto.Psiquiatría pediátrica mutualista:1 Programa de atención a mujeres con NNA:1
Adopción ilegal (Derecho a adopción legal, Derecho a la identidad)	1	Femenino:1	5 años	Madre.	Informe Línea Azul-INAU:1
Recién nacidos abandonados por ambos padres, padres que desean entregarlos a INAU,	11	Femenino:8 Masculino:9	Femenino: Recien nacido (2),12,6,14,8 meses, 7,4 Masculino: Recien nacido	Ambos padres:4 Madre:5 Padres y abuela:2	Dpto. T.Social Pereira Rosell:6 Madre:2 Padre:1 Abuela:1

negligencia. (Derecho a vivir y crecer en una familia acorde, Derecho a la identidad)			(3),11,12,6,4,2,9		Abuela y Tía:1
NNA privados de relacionamiento con su padre (Derecho al disfrute de sus padres y familia)	1	Femenino: 1 Masculino: :2	Femenino:4 Masculino:5,7	Madre	Padre:1
NNA que no son enviados diariamente a los centros educativos (Derecho a educación)	3	Femenino: 4 Masculino: : 3	Femenino:5(2),16,1 Masculino: 1,6,3	Ambos padres:1 Madre:1 Padre:1	Informe Dpto.T.Social Pereira Rosell:1 Escuela:1 Programa de atención a mujeres con NNA:1

Fuente: elaboración propia en base a la observación de casos.

En cuanto a la segunda tabla consta de 7 columnas en donde se reitera la clasificación de los supuestos derechos violados a partir de los hechos denunciados y se describe el mecanismo por el cual llega la denuncia al juzgado. Luego se refiere a las medidas impuestas de forma inmediata por el juez, las que dependen del hecho denunciado y su gravedad. En la cuarta columna aparecen detalladas las medidas sugeridas en vistas fiscales y en la quinta las medidas impuestas por el juez tanto en sentencia como en despacho, pudiendo apreciar una amplia concordancia entre las sugeridas en vistas fiscales y las que efectivamente aplica el Juez. En la sexta columna aparecen los datos acerca de la legislación utilizada, basadas en los artículos del Código de la Niñez y Adolescencia y la Ley de Violencia Doméstica art. 10 inc. 3 y 4 de la Ley 17.514:3, Art. 117 del CNA y siguientes de acuerdo a la Convención de los derechos del niño y lo previsto por las 100 reglas de Brasilia, Convención de Belém do Pará, CEDAW:1, Arts. 66 y 128 del CNA:1, Arts. 7,10,68,117,118,119,132 del CNA:1 Art. 123 del CNA, Art. 132 del CNA y 132.2 , 132.1 del CNA 132.3 INC. D y C del CNA, Arts. 40,41 de la Constitución, Arts. 3,8,12 del CNA, Arts. 39,20,21 Arts. 3 a 5,8,9,12,18 de la Convención de los derechos del niño y Arts. 9,10,15 a 119 lit A del CNA, Art. 132.1 lit B, Art. 132 del CNA EN LEY 19092, Art. 12 bis del CNA Art. 66 del CNA Lit.6 , Arts. 6,12,117,118,119 del CNA Ley 17514, Art. 10 inciso 3 y 4, Art. 6,8,12,11,17 y siguientes del CNA. Y por último, se brinda el dato de la cantidad de expedientes que aún continúan en las Sedes de Familia Especializada (38) y los que han pasado a Juzgados de Familia para seguimiento (6) así como los archivados (6).

Cabe destacar que la tabla que refiere a datos técnicos intenta reflejar las principales etapas de los expedientes judiciales, evidenciando así el proceso judicial y el recorrido por el que atraviesan las víctimas. Debido a su extensión es colocada en los anexos del presente trabajo para su mejor observación. (Ver anexo Tabla N° 2 Datos Técnicos).

Si bien se estudian los 50 casos, a partir de la lectura de los expedientes puede apreciarse que en 20 casos no está efectivamente constatada la violación. Es decir que en el momento en que fueron denunciados y analizados para la investigación se encontraban en proceso de comprobación. Seis casos que fueron archivados por no constatarse la misma, y en un total de 24 casos efectivamente se confirma la violación de derechos. El análisis se enfocará en la violación a partir de los datos proporcionados por el cuadro anexado. (Ver anexo Tabla N° 2 Datos Técnicos).

La constatación surge a partir de la sentencia del juez apoyado por pericias forenses a cargo del ITF (Instituto Técnico Forense) en casos de abuso sexual y/o maltrato físico y negligencia e intervenciones psico-sociales y socio-ambientales en los hogares con participación del ETEC (Equipo Técnico del Poder Judicial). En caso de prevalecer dudas el Juez indica la realización de un diagnóstico a cargo de ITF.

En esos 24 casos hay algunos hechos de violencia con consecuencias graves derivándose a nivel penal. En los cuatro casos de abuso sexual en donde claramente se viola el derecho a la integridad física del NNA se ordena por parte del juez de familia especializada la prohibición de todo tipo de comunicación y acercamiento del agresor con la víctima y se solicita derivación de la víctima a ONG's especializadas en la problemática junto con atención psicológica bajo la supervisión de INAU a través de orientación, apoyo y seguimiento a la víctima y la familia debiendo informar luego de un plazo estipulado el trabajo realizado con el núcleo familiar. A su vez se intima a los adultos responsables de los niños a cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad debiendo acreditarlo con certificados correspondientes (controles médicos, inicio de tratamientos, vacunas, etc.), como forma de evitar la violación de los derechos de las víctimas. En uno de los casos se procede a la internación de las víctimas en dependencias de INAU por no contar con redes familiares aptas para hacerse cargo de la tenencia.

En dos casos de maltrato físico y/o psicológico se puede observar como medidas la imposición de prohibición de acercamiento y obligación de inicio de tratamiento psicológico. En tres casos se intima a los responsables de las agresiones físicas y/o psicológicas a evitar todo tipo de conducta u omisión que vulnere o amenace los derechos de los involucrados. En la mayoría de las situaciones el juez ordena el inicio de tratamientos psicoterapéuticos para las víctimas debiendo ser acreditados por el adulto o institución responsable de las víctimas (en caso de ser estas institucionalizadas) y atención pediátrica y demás asistencias que encuentre necesarias de acuerdo a cada caso específico. También se oficia a INAU para que brinde orientación, apoyo y seguimiento a la situación de las víctimas debiendo informar debidamente a la sede de la intervención realizada. Estas medidas se toman a partir de la idea que debido al daño sufrido las víctimas necesitan de ayuda terapéutica así como apoyo técnico para revertir las consecuencias.

En uno de los casos se otorga la tenencia provisoria a un familiar de las víctimas hasta que los progenitores acrediten inicio de tratamiento psicológico. Se tiene en cuenta la palabra de la víctima y su declaración de estar a gusto con dicho familiar. Aquí queda en evidencia una nueva línea de abordaje a nivel judicial de las problemáticas en la que adquiere relevancia la declaración del NNA con respecto a la decisión del juez. Por último en un caso se decide la internación en dependencias de INAU hasta que no estén dadas todas las garantías para que los niños pueden regresar al hogar con sus progenitores.

Cabe mencionar que las tenencias así como las entregas son mecanismos legales de los que dispone el juez para cumplir la garantía de los derechos. En estos casos lo que se ve como constante es que el juez recurre a INAU, instituciones u organizaciones de carácter asistencial o tuitivo para controlar el cumplimiento de su decisión y por ende evitar la violación de los derechos.

En casos de recién nacidos en situación de abandono por ambos padres biológicos, y en situaciones de negligencia, hechos en los que se viola el derecho a vivir y crecer en una familia y el derecho a la identidad, hay coincidencia en la decisión del juez de incorporar a los niños a una familia del Dpto. de Adopciones del RUA. Cuando se constata negligencia en los adolescentes y el deseo de sus responsables es entregarlos a INAU, las medidas tomadas coinciden en la internación en sus dependencias y en la intervención de equipos especializados para trabajar con la familia de origen o la búsqueda de redes familiares para su permanencia en la misma. Todas estas medidas buscan que la institucionalización definitiva sea el último recurso, y se apuesta a la recuperación del núcleo familiar corrigiendo las problemáticas existentes que provocan la violación de derechos. Se constatan dos casos en los que el Juez entiende que las víctimas pueden seguir con sus tenedores y ordena, en uno de ellos, el trabajo por parte de INAU para que brinde orientación, apoyo y seguimiento a la familia y atención psiquiátrica a la víctima y en el segundo caso sumado a la intervención de INAU se pide al MIDES apoyo económico y solución habitacional.

En los casos en los que el derecho violado es el de la salud sumado a desprotección, negligencia y abandono físico puede observarse que de los 4 detectados, en dos se decide por parte del Juez la internación en dependencias de INAU siendo en uno de ellos internación conjunta con su progenitora porque es conveniente supervisar a la madre para

que cumpla efectivamente con los deberes inherentes a la patria potestad. En ambos casos se pide a INAU que trabaje para lograr una re vinculación de las víctimas con sus progenitores. En los restantes se mantiene a las víctimas con sus progenitores a cargo de su tenencia, pero se ordena a INAU que trabaje con la familia brindando orientación, apoyo y seguimiento además de intimar a los responsables de las víctimas a acreditar ya tratamiento psiquiátrico y psicológico de ambos o también se ordena al centro educativo del niño informe de su asiduidad y conducta, además de informe social en su hogar.

Cuando el derecho violado es el acceso a la educación las medidas impuestas por el Juez se basan en intimar al responsable a que cumpla con los deberes inherentes a la patria potestad junto con la orientación el apoyo y seguimiento de INAU para con la familia.

En las medidas descritas puede observarse una fuerte presencia del trabajo especializado de INAU en la mayoría de los casos y como forma de supervisión del cumplimiento de las medidas impuestas. Junto a esto último también cabe mencionar la debida acreditación a los responsables a través de la presentación de certificados probatorios de lo impuesto por el Juez como forma de medidas de seguimiento para asegurar el real cumplimiento de lo dispuesto. En lo observado a través de los expedientes puede apreciarse, que si bien, estas medidas de seguimiento en general son efectivas, existe un retraso en la presentación de los informes o certificados, lo que provoca la reiteración y a veces en más de una ocasión, evidenciando un enlentecimiento del proceso judicial.

Un elemento a destacar, es la importancia que se le atribuye por parte de los magistrados a los tratamientos psicoterapéuticos y psicológicos como forma de contención y recuperación tanto de las víctimas como de los agresores con el fin de revertir los daños causados, aspirando muchas veces al fortalecimiento del núcleo familiar buscando siempre que sea posible el mantenimiento en su familia de origen evitando otro tipo de solución institucionalizadora.

Las medidas recurrentes están fundadas en el Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley N° 17.514 Violencia Doméstica, Constitución de la República, Cien reglas de Brasilia, Convención de Belém do Pará y Convención de los Derechos del Niño.

3.1.3 – Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) N° 17823 Aprobado por ley N° 17.823 de 7/9/2004 :

En los cuadros puede apreciarse que los procedimientos utilizados responden al objetivo de actuar de inmediato en casos que la situación lo amerite por tratarse de urgencia debido a la amenaza o violación permanente que presenta para los derechos. El artículo 117 del Código expresa: “Siempre que los derechos reconocidos a los niños y adolescentes en este Código sean amenazados o vulnerados, se aplicarán las medidas que dispone este título. De igual forma se aplicarán a los niños que vulneren derechos de terceros.”(Ley 17823,2004)

Seguido a este, el artículo 118 deja constancia que:

“El Juez que tiene conocimiento, por cualquier medio, que un niño o adolescente se encuentra en la situación prevista en el artículo anterior, tomará las más urgentes e imprescindibles medidas, debiéndose proceder a continuación conforme lo estatuye el artículo 321 del Código General del Proceso.

Salvo imposibilidad, tomará declaración al niño o adolescente, en presencia del defensor que se le proveerá en el acto y de sus padres o responsables, si los tuviere, y recabará los informes técnicos correspondientes.

El Ministerio Público deberá ser oído preceptivamente, quien intervendrá en favor del efectivo respeto a los derechos y garantías, reconocidos a los niños y adolescentes, debiéndose pronunciar en el plazo de tres días.” (Ley 17823,2004)

3.1.4: Ley N° 17514, Ley de Violencia Doméstica:

La presente ley si bien es específica para integrantes de una pareja o ex pareja, aplica para víctimas secundarias del conflicto en donde también se ven sus derechos vulnerados,

“ (...) con respecto de niños en general se los ve desde el punto de vista legal y también de la construcción jurisprudencial como víctimas secundarias de la violencia, o sea en un hogar donde hay violencia entre padre y madre evidentemente los hijos de esa pareja van a ser víctimas también pero aunque no se dirija la violencia directamente a ellas, el ambiente de violencia los envuelve y los tiene en cuenta siempre, entonces en materia de violencia domestica también hay actuaciones

judiciales posibles sin llegar a formar un expediente por los artículos 117 y siguientes del CNA.” (ver anexo Entrevista 1)

En palabras de otro entrevistado:

“(…) es un conjunto de normas que cada una complementa a las otras porque en el caso de violencia, hay que distinguir si es solo violencia doméstica entre adultos tenemos la ley de violencia domestica 17.514, pero si hay menores involucrados ahí tenemos que recurrir al código de la niñez y adolescencia para la adopción de las medidas.” (ver anexo Entrevista 4)

En ese sentido otro de los entrevistados expresa que si bien la ley 17.514 es bastante amplia en relación a las medidas a adoptar siempre se la tiene que compatibilizar con lo que establece el CNA.

3.1.5 – Constitución de la República y normas internacionales; Convención de los Derechos del niño, Convención de Belem do Pará, Cien Reglas de Brasilia:

Si bien el Código de la niñez y la Adolescencia del Uruguay es la principal herramienta para contrarrestar situaciones de violación de derechos en niños niñas y adolescentes, el mismo se encuentra amparado por normas internacionales y la propia Constitución de la República. Al preguntar a los entrevistados por la utilización de las normas internacionales y su mención en los respectivos dictámenes algunos expresan que :

“(…) como siempre tenemos que tener en cuenta como normal principal la Constitución de la República y después tenemos el Código de la Niñez y la Adolescencia y después tenemos las convenciones internacionales sobre los derechos del niño” (...) “no, eso es a criterio del dictaminante y del juez, a veces también hay momentos en que los tiempos no permiten hacer una referencia a la normativa internacional pero siempre las normativas internacionales son de valor supranacional(...) por encima de toda la normativa nacional están las normativas internacionales, después viene en el orden jerárquico las constituciones y después las leyes” (ver anexo Entrevista 3).

Resulta pertinente mencionar las Cien Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Iberoamericana llevada a cabo en Brasilia del 4 al 6 de marzo de 2008 :

“(1) Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.”(Cumbre Judicial Iberoamericana, XIV, 2008)

Estas normas definen a las personas en situación de vulnerabilidad como :

“(3) (...) aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.”(Cumbre Judicial Iberoamericana, XIV, 2008)

3.1.6- Modificaciones al marco legal vigente ¿sí o no?

Los entrevistados coincidieron con la normativa vigente. Algunos consideran que teniendo en cuenta los escasos recursos económicos que tiene el país para destinar en la temática, la normativa vigente permite seguir trabajando :

“(...)desde el punto de vista de lo que es el Código de la niñez y la adolescencia tiene algunas falencias pero si pensamos en los recursos justamente humanos y económicos que tenemos mas no podemos pedir, no tenemos rubros ni vamos a tenerlos para poner en andamio la ley de género, no existe tendrían que haber muchos equipos técnicos en la sede y para eso se necesitan muchos rubros.”(ver anexo Entrevista 2).

En otros casos, están de acuerdo con el marco vigente manifestando la necesidad de tener más herramientas para trabajar en la raíz de la problemática y evitar así que se llegue a determinadas situaciones de vulneración de derechos. En palabras de la entrevistada:

“En cuanto al marco normativo referente a los niños yo creo que existe un buen marco, el tema no pasaría por el marco sino por las herramientas, instrumentos,

organismos que puedan plasmar la realidad, que puedan adecuar las realidades sociales y poder brindarle los apoyos para poder evitar esas situaciones de vulneración, que sean más efectivos y que se adecuen más a las necesidades de hoy” (ver anexo Entrevista 3).

Esta idea se mantiene en relación a las herramientas jurídicas actuales medidas técnicas y recursos utilizados para los casos de violencia en el ámbito doméstico. En este sentido uno de los entrevistados expresa:

“nunca son suficientes porque siempre la realidad supera la ficción, o sea quiero decir, en todas estas materias se ha ido legislando a medida..como de atrás por contragolpe diría yo usando una metáfora futbolística, luego de que se constataron determinadas situaciones y estas se fueron repitiendo y repitiendo y fueron haciendo mella por contragolpe se legislo y siempre vamos de atrás y siempre hay situaciones que nos superan”(ver anexo entrevista 1).

Ante la misma pregunta se vuelven a cuestionar los recursos económicos de los que se dispone y los recursos humanos y materiales brindando algunos ejemplos claros. Una de las entrevistadas expresó que no son ni adecuados ni suficientes y plantea la necesidad de que haya más cantidad de cámaras Gesell y de técnicos en los juzgados, que es un problema económico gubernamental y que no se recibe el presupuesto necesario para incorporar más equipos técnicos :

“(...) hasta hace un tiempo en los juzgados de violencia domestica la sala de victimas era un gallinero prácticamente, o sea todavía aumentaba la victimización de las mujeres y de los niños que estaban con ellas, ahora mejoro un poquito, tiene vista a la calle..se cambió, pero hasta hace unos años era como entrar a un presidio entonces las víctimas se sentían más victimizadas inclusive por el aspecto físico del lugar” (ver anexo Entrevista 2).

Retomando las respuestas de los entrevistados, hay que señalar que los mismos se encuentran en la actualidad en una etapa de cambios, con la entrada en vigencia del nuevo CPP (Código de Proceso Penal) sumado a la creación y transformación de las Fiscalías Especializadas en Violencia Doméstica en Fiscalías Especializadas en Violencia Basada en Género, Doméstica y Sexual con competencia en lo penal, lo que implica que transiten por una etapa de ensayo y error con continuas modificaciones prácticas en la implementación.

Al preguntar a los entrevistados acerca de cambios a la normativa vigente ninguno hizo referencia a la Ley 19.580 Ley de Violencia hacia las Mujeres basada en Género (vigente desde 1ero de Enero de 2018) que implica un trato distinto hacia las mujeres, adolescentes y niñas y que compatibiliza con el CNA en casos de violación a derechos de niños, niñas y adolescentes. La creación de la nueva ley da cuenta de lo dicho en relación a la ampliación del abanico de posibilidades de acción que tiene el sistema judicial en asuntos de formas de relacionamiento de los individuos que componen la sociedad.

En este sentido la presente ley puede regular las formas de relacionamiento en ámbitos privados ya sea dentro del hogar (violencia doméstica, sexual, patrimonial, psicológica) como en espacios públicos (violencia simbólica, obstétrica, laboral, en el ámbito educativo, acoso sexual callejero, política, mediática, comunitaria, institucional) y establece una serie de directrices a ser aplicadas por las políticas públicas en salud, educación, laborales, de seguridad, comunicación, relaciones exteriores y políticas de infancia y adolescencia entre otras, lo que deja en evidencia el rol que se le asigna al Estado para resolver cada vez más cuestiones. El Poder Judicial cumple este papel, en el que se puede apreciar la figura del Juez como un tercero decisor, un “interlocutor” en los conflictos sociales. Partiendo de la idea de que el rol del derecho es regular el conflicto social a través de las leyes, resulta interesante cuestionar porque se le confiere más intervención al Poder Judicial, lo que viene a significar una nueva institucionalización del conflicto al que ya no le alcanza el mandato legal. Quizá la respuesta más rápida ante la interrogante sea “la autoridad” de que dispone el Poder Judicial, lo que no es otra cosa que la coerción de la norma jurídica, es decir, la posibilidad de obligar el cumplimiento de la norma. Ante esto es imposible no asociar la idea que a través del Poder Judicial estamos ejerciendo prácticas de control institucional indiscriminadas, tal vez más generalizadoras (aplicación de medidas de todo tipo) que buscan su solución a través de la respuesta judicial. ¿Acaso la mayor parte de las medidas adoptadas por los jueces – tal y como surge del estudio de casos (tratamientos psico- sociales, intervenciones sociales, controles de asistencia, estudios técnicos, etc.) no pueden ser tomados por un tercero colocado fuera del Poder Judicial?. En la práctica quedan a cargo mayormente del INAU en virtud de la población vulnerable.

3.2 - Niños, niñas y adolescentes víctimas y su pasaje por la justicia; resumen del proceso judicial.

Al detenerse en el camino que recorren en la justicia las víctimas de violación a sus derechos se habla de innumerables horas en dependencias judiciales ya sea para pericias técnicas, asistencia a audiencias o demás procedimientos cotidianos. Una vez constatada la violación de derechos los Jueces determinarán cual será la resolución final y el futuro de las víctimas. En algunos casos estos procedimientos pueden llevar varios meses o incluso años.

En relación a los informes técnicos un entrevistado resalta su importancia:

“En ese aspecto lo que consideramos pertinente son los exámenes que realiza el equipo técnico multidisciplinario que asiste al juez de familia especializada que es a quien se le deriva el estudio de las partes involucradas previo a la audiencia y que con ese informe que es el antecedente inmediato viene al juez antes de tomar resolución en la audiencia respecto a como se sitúa el tema como es el carácter de las personas, su comportamiento y son los que orientan al juez para tomar su resolución, que es muy importante, porque todo asesoramiento todo peritaje técnico y sobre todo psiquiátrico muchas veces es lo que fundamenta la resolución sobre todo en el caso de adopción de tobilleras y otro tipo de medidas.”(ver anexo Entrevista 4)

Los instrumentos penales también entran en acción en ciertos derechos violados:

“(...) están las normas previstas por las leyes penales también, sobre todo cuando hay una lesión física o una violación o lo que ahora se llama maltrato que antes se llamaba atentado violento al pudor y luego está el delito de omisión a los deberes inherentes a la patria potestad, pero eso ya son instrumentos del derecho penal y son puramente represivos. Quiero decir, no se trabaja con los niños nada más que para obtener información sobre la configuración o no del ilícito penal...”(ver anexo Entrevista 1)

Los entrevistados hacen hincapié tanto en la figura del defensor que acompaña a los NNA víctimas, durante el proceso, así como en la labor de los técnicos del poder judicial (trabajadores sociales, psicólogos, psiquiatras) quienes también cobran un papel

fundamental para evitar la re victimización por tratarse de situaciones complejas, delicadas y hasta traumáticas:

“(…) en principio tratamos de evitar una re victimización. Se le designa un defensor que es el que intermedia con el niño, planteándonos cuales son las necesidades del niño para evitar justamente traerlo a la vía judicial. Es muy importante nuevamente el trabajo social, de psicólogos, por ejemplo se le ordena un tratamiento psicológico a ese niño para que pueda trascender esa situación difícil que ha pasado y los problemas con los que nos encontramos son el no cumplimiento o la falta de motivación familiar para el cumplimiento de esa tarea, si están institucionalizados si se cumple a raja tabla. Para mí es muy importante la figura del defensor que es diferente a la figura del Ministerio Público. El Ministerio Público tiene una figura de protección sí, pero el defensor o defensor curador del niño es otro, entonces esa figura y el psicólogo, el psiquiatra cuando mandamos tratamientos psiquiátricos que ayudan en esa post audiencia o post eliminación inmediata de vulneración de derechos” (ver anexo Entrevista 2).

“(…) El código prevé que es obligatorio que declaren los niños, la declaración del niño de acuerdo al CNA y remitiéndose a la convención de los derechos del niño que fue la primera que lo proclamo. El niño tiene derecho por ser un sujeto de derecho a que se reciba su declaración. Ahí tenemos que tener en cuenta su edad porque (...) si es un niño hasta 3 4 años generalmente no se le victimiza ahora ya hay niños de 7 u 8 años hasta los 18 que pueden declarar siempre con abogado, siempre hay que designar abogado. El abogado según la edad del niño pasa a ser un defensor y representante del niño (...) si es un adolescente ya pasa a ser defensor pero lo deja que se exprese, si no tiene la edad suficiente es el abogado el que asume su representación y habla por el y es el que solicita medidas porque ha tenido un trato con el niño, ha hablado con el niño, lo que pasa es que son todas normas que tiene la convención internacional respecto a la progresividad en la edad. Es lo que le da al niño luego adolescente que pueda asimilar y expresarse y expresar lo que quiere, no es lo mismo un niño de 5 años que uno de 17 porque hasta los 18 años están sometidos a patria potestad.”(ver anexo Entrevista 4)

La intención de los magistrados de evitar la re victimización se relaciona directamente con el derecho de los menores de edad a ser oídos y el lugar que ocupa la “determinación de la voluntad” en la concepción del derecho y en la decisión judicial. Si bien es un derecho del niño que sea escuchado, su voluntad se relaciona a su comprensión de la situación que vive para lo cual se tendrá en cuenta su edad y así definir su comparecencia o no a la audiencia judicial. En este sentido el CNA en su artículo 132-1 expresa: “(...) En todos los casos deberá siempre ser oído el niño, niña o adolescente en el marco de la autonomía progresiva de la voluntad.”(Ley 17823,2004). Hay que tener en cuenta como lo establece el artículo 6° el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona y lo dispuesto por el artículo 8° en relación al ejercicio de sus derechos de acuerdo a la evolución de sus facultades, lo que significa descubrir y plasmar en el plano judicial - el nivel de madurez intelectual y comprensión - que las víctimas puedan tener respecto de los hechos que los envuelven e implican la violación de sus derechos, y evaluar judicialmente si su declaración es “libre” o resulta condicionada y en su caso por qué elementos, eventos y/o personas.

Al indagar acerca de la importancia de la declaración en NNA en la sentencia judicial todos los entrevistados coinciden que es sumamente importante escucharlos para tomar la decisión final, aunque en ningún caso se profundizó en la real interpretación que se construye a partir de esa declaración. Es imprescindible determinar si efectivamente la víctima es consciente de lo que le ocurre y de la situación familiar y por ende si es auténtico lo que expresa.

Resulta pertinente profundizar en el concepto de autonomía de la voluntad. Al hablar de voluntad en derecho se refiere a la madurez o inmadurez para evaluar situaciones, para la toma de decisiones, para transmitir ideas, sentimientos y para comprender las propias acciones, entre otras cuestiones. Se tiene claro que a partir de la toma de decisiones se asumen o se deben asumir las responsabilidades y consecuencias de dicho acto. Entendiendo a los NNA como sujetos de derecho en evolución, los operadores de la justicia deberán evaluar el discurso de la víctima para saber identificar si entiende y comprende la situación en la que se encuentra, y recién en esa instancia significar el resultado de esa declaración y en definitiva de su voluntad.

Si no se evalúa verdaderamente a la víctima no se le dará una respuesta jurídica adecuada al desarrollo de sus derechos. El CNA como la Convención ponen foco en que para lograr esa madurez en una persona en desarrollo, tanto el Estado como la familia deben cumplir con su parte de la responsabilidad, tocando al Juez evaluarlas y articularlas para la formación, atención y cuidado de los niños y/o sancionando.

La manipulación que de los menores de edad puede desplegarse en diversas áreas, debe verse como otra de las formas de violencia más comunes en los ámbitos judiciales de familia (Síndrome de Alienación Parental) tergiversando entonces nuevamente la esencia de la concepción del niño como sujeto de derecho y desarrollo. Al respecto uno de los entrevistados expresa :

“ (...) uno lo nota en el lenguaje empleado por los niños uno ve si el niño esta utilizando lenguaje adulto o utilizando un vocabulario infantil en las actitudes y en los gestos que realiza (...) cuando el niño esta tenso, tenemos que prestar atención a una serie de elementos corporales, por eso, para mí es muy importante cuando podemos tener el auxilio de psicólogos o asistentes dentro de la propia audiencia..” (ver anexo Entrevista 2).

En este sentido hacen referencia a algunos casos en los que puede haber contradicción entre las pericias realizadas por ITF y la intervención del ETEC en una misma situación. Si bien todos coinciden en la confianza que poseen sobre los equipos técnicos, algunos entrevistados optan por pedir una tercera opinión :

“generalmente yo pido que intervenga ITF, (...) y sino me inclino por hacer una valoración personal, lo hablo con la defensa del niño que generalmente también tiene un conocimiento más cercano, pedimos que esa gente que está en contradicción se retire y vemos con la defensa del niño como actuamos pero siempre se trata de respetar la voluntad del niño más cuando se trata de un niño que ya tenga un determinado nivel de razonamiento (...) a veces son situaciones que no pueden resolverse en audiencia por ejemplo me toco en un juzgado de familia común que los niños eran víctima de violencia por parte de los padres (...) los niños querían a sus padres y toleraban todo una situación de violencia incorporada y no querían alejarse de sus padres, entonces bueno ¿cómo tratábamos eso? vinieron varias ong's y finalmente se decidió la internación por amparo de los niños en INAU con visitas supervisadas de sus padres

porque los niños no querían perder el vínculo con sus padres pese al maltrato físico y emocional (...) los técnicos nos dijeron que convenía que cada tanto tuvieran visitas supervisadas.”(ver anexo Entrevista 2)

Resulta fundamental cuestionarse acerca del conocimiento en profundidad de espíritu de la ley y su interpretación por parte de los magistrados y operadores judiciales, estandarizando los casos y burocratizando las respuestas. Bajo la idea de no re victimizar no se entrevista realmente a las víctimas y en definitiva lo que manifiestan los niños no se analiza con conciencia.

Si bien en las entrevistas queda claro que los magistrados confían en los informes realizados por los técnicos, resultaría pertinente conocer cómo influyen efectivamente los discursos de los NNA en los técnicos y profesionales y cómo se profundiza en la manipulación ya que no todos los casos denunciados son por ejemplo abusos sexuales u objeto de algún tipo de violencia y sin embargo pueden estar manipulados por un adulto. Las declaraciones de los niños tomadas de forma inexperta, erróneamente evaluadas, sin procesos de verificación de índices de validez y sin formación académica estricta de los profesionales y/o técnicos del poder judicial, derivan en carencias probatorias, victimizaciones innecesarias y en un cúmulo de violaciones a los derechos al debido proceso, en los que pocos operadores judiciales reparan.

De acuerdo al informe de Rendición de Cuentas 2016, el ETEC contaba con 12 técnicos para actuar en los juzgados de familia especializada de Montevideo lo que sin duda influye en la calidad de las pericias e informes.

3.3 – Fiscalización de la sentencia judicial: medidas de seguimiento y el sostén de INAU.

Una vez que se toman las medidas más urgentes para hacer cesar la vulneración de derechos, las actuaciones judiciales son derivadas a los Juzgados de Familia en caso que las partes tengan antecedentes allí radicados, en los que se les da seguimiento. Es aquí donde comienzan a implementarse una serie de medidas con el fin de evitarse nuevas vulneraciones y a la vez el cumplimiento de las medidas impuestas. Este monitoreo varía en cada caso en función de la vulnerabilidad.

En los expedientes observados y de las entrevistas realizadas surgen una serie de medidas que tienden a identificarse como las más comunes y reiteradas (informes de intervención realizada por INAU, controles de salud, inicio de tratamientos, acreditación de inscripción a centro educativo, verificación de concurrencia, etc.) Algunos entrevistados entienden que si bien implican una serie de formalidades, permiten saber efectivamente si se está atendiendo al NNA (ver anexo Entrevista 1), lo que resulta cuestionable por algunos operadores en tanto ya no se da la violación de derechos.

Siendo los agresores generalmente del mismo grupo familiar y convivientes, es probable que las medidas de seguimiento ilustren de forma superficial el cumplimiento, pero invisibilicen otras necesidades o vulnerabilidades. El pronunciamiento judicial reorganiza esa realidad del niño, pero no es garantía de respeto ineludible de sus derechos. De ahí, que los técnicos entiendan que se coloca una excesiva carga de responsabilidades y expectativas en el sistema judicial (Aristimuño, 2012) con las que, no puede cumplir, entre otras cosas porque su función es restrictiva al conflicto jurídico.

Desde el presente análisis, y como ya se ha mencionado se entiende que se produce una doble violación, por un lado del padre/madre cuidador y/o responsable, y por otro, del propio Estado, en función a sus prácticas aún tutelares.

Esto lleva a profundizar el cuestionamiento de la eficacia de la intervención judicial, repensando el propio significado del término justicia. Existen autores como Radbruch (1980) para quienes la justicia refiere a la solución de conflictos y a “armonizar” las contradicciones. A partir de esto resulta fundamental problematizar la idea de justicia

desde la arista de sus fines y propósitos ya que queda en evidencia que si hablamos de la verificación de la violación o no de derechos se está ante prácticas llanas y procedimientos “conformistas” que no se ocupan de manera correcta de las garantías de los derechos de NNA ignorando una realidad más profunda acerca de las condiciones de vida de las víctimas, a la que nada puede brindar para mejorar el poder de dictar justicia. Esta población es vulnerable debido a los contextos socioculturales, sanitarios y educativos , entre otros, de los que forma parte respecto de los que se puede decir que mayormente no plantean un conflicto estrictamente jurídico, sino más bien una cuestión social, en la que la intervención judicial termina siendo burocrática administrativa, por falta de respuesta preventiva de otros sectores del Estado generando un flujo inmediato, urgente y paralelo gestionado por los juzgados.

Resulta necesario cuestionarse, acerca de si todos los casos estudiados en la presente investigación ameritan un pasaje por la justicia o si pueden ser resueltos a través de vías alternativas, en la medida que como puede observarse, los derechos violados mayormente (acceso a educación, salud, cuidados y protección integral entre otros) podrían ser resueltos en otras áreas Estatales, permitiendo el descongestionamiento del aparato judicial.

Se podría decir que, otros sistemas (infancia, etc.) no llegan a dar respuesta a situaciones que terminan en vulneraciones de derechos de los niños, transfiriéndolos al sistema de justicia del que se utiliza la acción coactiva del mandato judicial para que vuelva a ordenarle al Estado determinadas acciones a llevar a cabo sobre las mismas familias, pero ahora a través de sus propios mecanismos (diagnóstico de ITF o ETEC en su mayoría) o fundamentalmente de INAU quien en la mayoría de los procesos estudiados monitorea las situaciones y actúa de acuerdo a lo que el magistrado considere necesario, traduciéndose en un claro control de los adultos responsables del menor por el juez.

Las entrevistas hacen referencia a las deficiencias de INAU quien en definitiva es el órgano rector en materia de Infancia. Al margen de sus limitaciones, se organiza sobre la base de diversos convenios con instituciones privadas y ong’s para el despliegue de sus distintas modalidades de intervención, proyectos, programas, etc, lo que termina demostrando como expresa De Martino (2013) “una suerte de economización” de las políticas estatales, en un “Estado gubernamentalizado” “que fomenta” “el autocontrol y la capacidad individual o familiar de administrar riesgos bajo un discurso basado en

derechos” (p. 44) y a lo que el Estado uruguayo y el propio sistema de infancia no son ajenos.

3.4 - Reflexiones finales.

En el presente trabajo se parte de la hipótesis que el Estado (materializado en el Poder Judicial) no cuenta en la actualidad con recursos materiales ni humanos adecuados y suficientes para afrontar una verdadera respuesta a las situaciones de violación de derechos en NNA. Si bien la hipótesis puede tomarse como válida, la investigación de expedientes y las entrevistas ,permitieron demostrar que la mayoría de las violaciones de derechos de los menores de edad (117 y siguientes del CNA) que se denuncian en el Poder Judicial culminan en la adopción de una serie de medidas que en función de su contenido pueden ser catalogadas de requerimiento de control o prestación de servicios, que dejan fuera los extremos legales propiamente representativos de los conflictos jurídicos (contraposición de intereses y/o derechos de los sujetos denunciantes/ denunciados o vulneración de bienes jurídicos legalmente protegidos – vida, salud, integridad física, etc.) .

Ingresan al poder judicial, una serie de situaciones, que por deficiencias en políticas públicas (es decir funciones de competencia propiamente administrativas a cargo de infancia y/o adolescencia) vienen a requerir del mandato judicial que posteriormente cumplirá o implementará seguramente el mismo segmento estatal a través de INAU. De modo que se utiliza un camino errado hacia la administración de justicia, que recarga los servicios judiciales, colocando a los Jueces en un rol seleccionador de atribuciones que no son de su competencia, todo lo que debiera ser asumido y evaluado en forma previa al ingreso al Poder Judicial en instancias de gestión de políticas de infancia y adolescencia diseñadas específicamente para atender las carencias de dicha población. Para esto se necesitan estrategias inmediatas de intervención no solo para reparar los daños sino para prevenir los mismos con un rol institucional activo y presente en todo momento.

De los expedientes observados y de las entrevistas se desprende el tipo de tarea que realizan los técnicos del Poder Judicial en su rol de asesores de los magistrados, funcionalmente sujetos a los pedidos puntuales del juez o fiscal interviniente y delimitados sólo a ese propósito. En la información recolectada puede apreciarse como su tarea queda relegada al diagnóstico y evaluación de las situaciones, sostenida por una estructura

organizacional que así lo establece. Este trabajo llevado a cabo por los técnicos que trabajan en la órbita judicial, entre ellos el trabajador social, se encuentra enmarcado en lo que se denomina prácticas técnicamente sustentadas y profesionalmente subordinadas (De Martino 2013), en donde se establece un sub-tipo de prácticas profesionales que refieren a las desarrolladas en situaciones vinculadas a la población que acude a los juzgados en donde predomina como objetivo profesional la pericia y el informe social sobre una situación puntual, en la cual la práctica profesional se encuentra sujeta a otras ciencias (derecho y jurisprudencia) así como a la dinámica propia de la institución y a la interinstitucional. En este tipo de prácticas el técnico queda casi imposibilitado a realizar cualquier otro tipo de intervención con la familia. Diferente es el caso de la tarea desarrollada luego, por técnicos de otros ámbitos (ej. INAU) donde se trabaja con la familia en un abordaje que la coloca como corresponsable en la solución de sus problemas, con un papel activo en las formas de ejercicio del poder que pueda poseer, lo que en los casos analizados muestra un trabajo de orientación, apoyo y seguimiento técnico del núcleo familiar (dispuesto por los magistrados), en el que se abordan las diversas problemáticas trabajando también desde las debilidades y fortalezas que dicho grupo familiar posea en pos de superar las situaciones problemáticas que deben atravesar.

Las medidas tomadas por los magistrados implementan seguimientos basados en la solicitud de certificados, constancias, oficios, informes y audiencias evaluatorias a modo de constatación de cumplimientos, de las que se puede cuestionar si constituyen prueba suficiente de la efectiva situación de vulnerabilidad como de su superación en la condición de vida de las víctimas. Se aprecia un contenido básicamente formal o conformista de las prácticas, y a su vez ausente de profundidad en la medida de la respuesta técnica muy acotada que el poder judicial puede dar a través de sus profesionales (equipos técnicos ETEC) para que los magistrados, fiscales y defensores, se puedan abocar o aproximar a las situaciones denunciadas.

Si bien, la problemática se presenta de manera transversal en relación a las clases sociales, al observar los casos estudiados se identifican dos factores, el nivel socio-económico y la educación, que determinan que la población de menos recursos y la más vulnerable sea la que termine acudiendo al sistema judicial para resolver cuestiones, que quizás en otro estrato social se resuelvan fuera del sistema judicial. Eso pone en juego la capacidad del propio Estado para generar políticas que adopten la condición de evitar la judicialización

de situaciones que debieran ser detectadas por la prevención. En este sentido y siguiendo la línea de Palumbo (2009) cabe realizar una crítica al CNA: las medidas judiciales apuntan a disciplinar al NNA y su familia a través de medidas de corrección y utilizando recurrentemente la institucionalización como estrategia, cuando el incumplimiento de aquellas obligaciones legales parentales derivan mayormente de la realidad social y económica en la que se encuentran, la que en muchos casos puede explicar la naturaleza de tales situaciones. Eso interpela las políticas públicas Estatales y su efectividad para garantizar el acceso al goce de derechos a todos los NNA sin discriminación de su condición socioeconómica. Resulta imprescindible reflexionar acerca de las respuestas que brinda el sistema de protección de derechos de la infancia en relación al restablecimiento y/o reparación de estos a fin de mejorar las acciones, apuntando a una intervención integral y contemplativa en base a las circunstancias. (pp.216-218).

Más allá de las problemáticas sociales sostenidas y reproducidas por patrones culturales que legitiman ciertas conductas y modos de relacionamientos abusivos entre adultos y niños, la investigación judicial, también muestra la falta de capacidad cada vez mayor de los sujetos de vincularse y relacionarse fuera del enfrentamiento, trasladando al Poder Judicial la problemática, colocándolo como tercero decisor, a veces “interlocutor”, en todo caso, ajeno al conflicto social.

Desde el presente trabajo se plantea el desafío de pensar en vías alternativas a la judicialización, en lugar del control, la coerción o la coacción, que implica el aparato judicial. En este sentido el poder, el orden y la violencia también se institucionalizan en el Estado para hacer cumplir las normas. Según Sarlo³ (2016) la violencia es un factor “inherente” a las sociedades humanas. El derecho identifica formas de “violencia social e individual” subordinadas y mantenidas bajo el control del Estado a través de la violencia legitimada por este y llevada a cabo con mecanismos de “negociación”, “persuasión” o “represión”, entre otros que generan la coerción que necesita para mantener el control del sistema social y las que llegan a violar los derechos. (pp.16-20)

Muchos mecanismos previos existen, de los que se puede valer el Estado y a los que recurre incluso el derecho para reducir al mínimo la intervención judicial, por ejemplo informes, solicitud de datos, conciliaciones, mediaciones, algunos hasta obligatorios,

³ Profesor grado 5 de Filosofía del Derecho en Facultad de Derecho, UdelaR.

pueden ser utilizados en problemáticas familiares, para aliviar la carga judicial y a su vez desestructurar la tarea de los técnicos transformándose en un aporte multidisciplinario más nutritivo para la reversión de las situaciones planteadas.

En la presente investigación queda expuesto el protagonismo de los derechos humanos en las políticas sociales de nuestra época en el “que los derechos se convierten en los derechos de aquellos que no los tienen” (Rancièrè, 2004: 307-309 citado en De Martino,M., 2013,p.42), o mejor dicho que debido a su condición de pobreza y exclusión no pueden ejercerlos. Si bien la violación de derechos en la infancia y adolescencia se produce en todas las clases sociales, en el estudio de casos pudo comprobarse, que la gran mayoría corresponde al estrato social más vulnerable económicamente y que muchas de las situaciones planteadas responden estrictamente a situaciones de exclusión, pobreza e indigencia.

El rol del trabajo social en los procesos judiciales resulta imprescindible si se fija la mirada en la transformación de la práctica diaria caracterizada por el enfoque tutelar del cual parte la misma, ya que como bien menciona Aristimuño (2012) citada al inicio, “se mantiene una postura tutelar” por parte de los magistrados y “operadores jurídicos” en el ejercicio de su profesión que prevalece a pesar del cambio de paradigma que se adoptó en los discursos desde la nueva concepción del menor por parte de los organismos referentes en niñez y adolescencia pero que no ha tenido la fuerza necesaria para instalarse por completo en la práctica. Desde la presente investigación se coincide con la autora en que el Estado no brinda una adecuada “respuesta” a las vulneraciones de la infancia lo que adjudica a los “Tribunales” un equivocado “rol de policía social” (p.37). Esto, sumado a la falta de especialización y conocimiento solo hacen aumentar más la vulneración, ya que por naturaleza la mayoría de estas situaciones no corresponden a la jurisprudencia del poder judicial ni a la disciplina del derecho y por ende no debieran ser tratadas allí pero que frente al vacío de soluciones que enfrenta el Estado en dicha temática ha tenido que asumir. La población que representa la infancia y adolescencia paga el precio de no tener “voz y voto” propio lo que se traduce en escaso peso político en la agenda pública y por ende en las políticas destinadas a atenderla, yendo en contraposición a lo que se expresa en el discurso diario en donde se ratifica el compromiso con el paradigma visionario del niño como sujeto de derecho pero que se mantiene alejado de la práctica cotidiana.

De acuerdo al escenario planteado se entiende que: “Ser trabajador social, en las actuales circunstancias, es algo difícil y complejo.” (De Martino, 2013, p.154), prevaleciendo como desafío constante para dicha profesión el pensar minuciosamente las estrategias de abordaje y alternativas de intervención en busca de la promoción de derechos desde un trabajo pensado a partir de las víctimas, sus familias y/o redes de contención que le permitan superar el hecho de haber sufrido algún tipo de abuso por parte de un referente cercano como en estos casos.

En la presente investigación queda planteada la intención de pensar en las posibilidades de transformación del sistema de protección de derechos de infancia y adolescencia con el fin de evitar que transiten por instancias de carácter tutelar que vulneren aún más sus derechos en instancias judiciales como consecuencia, ya de la incapacidad de los adultos de resolver diferencias individuales o de políticas sociales de escasa visualización de la complejidad que significa la judicialización de lo que puede no ser un conflicto de intereses jurídicos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aristimuño, B. (2012). El nuevo paradigma del derecho de infancia en materia civil. En Grupo de análisis de la Asociación de Defensores Públicos del Uruguay., *intercambios Serie de documentos de trabajo de UNICEF Uruguay #4 Legislación nacional en materia de infancia. ¿niño objeto de tutela o sujeto de derecho? ¿intervención tutelar o derecho penal?* (pp.35-37). Montevideo: Mastergraf. UNICEF Uruguay.
- De Martino, M. (1995). Una genealogía de la familia uruguaya: familia y modernización en el Uruguay del 900. *Revista Fronteras*, (1), 17-53.
- De Martino, M. (2013). *Familias y Estado en Uruguay. Continuidades críticas 1984-2009. Lecturas desde el Trabajo Social*. Montevideo: Ediciones Univeritarias, Unidad de Comunicación de la Universidad de la República (UCUR).
- Macagno, M., López, A., y Palummo J. (2017). *Violencia contra niños, niñas y adolescentes . Protección judicial y prácticas institucionales en la ciudad de Montevideo*. Montevideo: Mastergraf. UNICEF Uruguay.
- Palummo Lantes, J. M. (2009). *Discurso y realidad II: Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*. Montevideo: UNICEF Uruguay.
- Radbruch, G. (1980). *El Hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del derecho. Trad. Aníbal del Campo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Sarlo, O. (2016). La violencia desde la teoría del Derecho. *Relaciones*, (383), 16-20.

- Tuana, A. (Comp.). (2013). *Derechos Humanos y Violencia Doméstica, Herramientas conceptuales para docentes*. Montevideo: Área Web de CODICEN.

Medios digitales

- Alonso Ayllon,E., López Orjuela,L., y González Román,Y. (Coord). (2011). *En la violencia de género no hay una sola víctima. Atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género*. (s/d): Save the Children. Recuperado de : <https://www.savethechildren.es/publicaciones/en-la-violencia-de-genero-no-hay-una-sola-victima> (acceso 01-09/2019).
- Castillos, M., Milanesi, A. (2014). La institucionalidad pública de infancia en Uruguay: Evolución histórica y nudos críticos para el debate. En ILESUR., Gurises Unidos., *Ciudadanía, Niñez y Adolescencia* (pp.58-78). Montevideo: ILESUR, Gurises Unidos. Recuperado de: http://www.gurisesunidos.org.uy/wp-content/uploads/2015/06/Ciudadana_niez_y_adolescencia_2.pdf
[acceso 01-09/2019]
- Conde, G. D. (s/d). *La familia y la protección de la infancia. Las necesidades y los deseos, del individualismo a la autonomía*. s/d:s/d Recuperado de: <http://www.bvpsi.org.uy/local/TextosCompletos/udelar/99748126592008IX4.pdf>
[acceso 01-09/2019]
- Cumbre Judicial Iberoamericana, XIV (2008). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad. Brasilia: XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Recuperado de : <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
[acceso 01-09/2019]

- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. UNICEF Uruguay. (s/d). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Montevideo: UNICEF Uruguay. Recuperado de : https://www.bibliotecaunicef.uy/doc_num.php?explnum_id=146 [acceso 01-09/2019]

- Jaramillo, L. (2007). Concepción de la Infancia. *Zona Próxima. Revista del Instituto de Estudios Superiores en Educación Universidad del Norte*, (8), 108-123. Recuperado de : <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/zona/article/viewFile/1687/1096> (acceso 01-09/2019)

- Ley 17.823 (2004). Uruguay. Código de la Niñez y de la Adolescencia. Montevideo: IMPO. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004> [acceso 01-09/2019]

- Ley 19.293 (2014). Uruguay. Código del Proceso Penal 2017. Montevideo: IMPO. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-proceso-penal-2017/19293-2014> [acceso 01-09/2019]

- Ley 17.514 (2002). Uruguay. Ley de erradicación de la Violencia Doméstica. Montevideo: IMPO. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17514-2002> [acceso 01-09/2019]

- LEY 19.580 (2017). Uruguay. Ley de Violencia hacia las mujeres basada en género. Modificación a disposiciones del Código Civil y Código Penal. Derogación de los Arts. 24 a 29 de la Ley 17.514. Montevideo: IMPO Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19580-2017> [acceso 01-09/2019]

- Mides. (2008) *Prácticas de crianza y Resolución de Conflictos Familiares. Prevalencia del maltrato intrafamiliar contra niños, niñas y adolescentes*. Montevideo: Mides. Recuperado de:

- <https://resourcecentre.savethechildren.net/sites/default/files/documents/3653.pdf>
[acceso 01-09/2019]
- Naciones Unidas (1985). Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Ginebra: Naciones Unidas. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>
[acceso 01-9/2019]
 - Organización Mundial de la Salud. (s/d). Temas de salud. Violencia. (s/d): Organización Mundial de la Salud. Recuperado de : <https://www.who.int/topics/violence/es/>
[acceso 01-09/2019]
 - Retamoso, A., Vernazza, L. (2017). *Panorama de la violencia hacia la infancia en Uruguay 2017*. Montevideo: Mastergraf. UNICEF Uruguay. Recuperado de: http://pmb.aticounicef.org.uy/opac_css/doc_num.php?explnum_id=182
[acceso 01-09/2019]
 - Save The Children. (Ed.). (2001). *Abuso sexual infantil: manual de formación para profesionales*. (s/d): Save the Children. Recuperado de: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/manual_abuso_sexual.pdf
[acceso 01-09/2019]
 - SIPIAV. (s/d) *Informe de Gestión 2016*. Montevideo: SIPIAV. Recuperado de : <https://www.inau.gub.uy/documentacion/item/1494-informes-de-gestion-sipiav>
[acceso 01-09/2019]
 - SIPIAV. (s/d) *Informe de Gestión 2017*. Montevideo: SIPIAV. Recuperado de : <https://www.inau.gub.uy/documentacion/item/1494-informes-de-gestion-sipiav>

[acceso 01-09/2019]

- Unicef. (s/d). Convención sobre los derechos del niño: las preguntas más frecuentes. Nueva York: Unicef. Recuperado de: https://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html

[acceso 01-09/2019]

- Uruguay. Poder Judicial. (2017) *Anuario Estadístico 2016*. Montevideo: Uruguay. Poder Judicial. Recuperado de: http://poderjudicial.gub.uy/images/stories/estadisticas/2016/Anuario_2016.pdf

[acceso 01-09/2019]

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS COMPLEMENTARIAS

- Barrán, J. P. (1990). *Historia de la sensibilidad en el Uruguay. El disciplinamiento 1860-1920. Tomo II*. Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental.
- Laino Pereyra, S. E., Payssé Cuñarro, G., Bertinat, J., Sturla S., Leite Alvarez, C.M., Gaggero Sanguinetti, M., ... Alvarez, C. (2012) *Manual para la defensa jurídica de los derechos humanos de la infancia*. Montevideo: Gráfica Mosca. UNICEF Uruguay.
- Palummo Lantes, J. M. (2006). *Discurso y realidad I: Informe de aplicación del Código de la Niñez y Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*. Montevideo: UNICEF Uruguay.

Medios digitales complementarios

- Constitución de la República. (1967). Uruguay. Montevideo: IMPO. Recuperado de : <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967> [acceso 01-09/2019]

- Ley 3.738 (1911). Uruguay. Código Civil. Montevideo: Poder Legislativo. Recuperado de: :
<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp2219708.htm>
[acceso 01-09/2019]
- Ley 16.735 (1996). Uruguay. Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer 1994 (Convención de Belem do Pará). Aprobado/a por Montevideo, Uruguay, 5 de Enero de 1996. Montevideo: IMPO. Recuperado de <http://www.impo.com.uy/bases/leyes-internacional/16735-1996>
[acceso 01-09/2019]
- Rodríguez Gómez, E. (2007). La idea del derecho en la filosofía jurídica de Gustav Radbruch. *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*,(6), 29-56. Recuperado de : <http://universitas.idhbc.es/n06/06-03.pdf> [acceso 01-09/2019]
- SIPI. (2015) *INAU en cifras 2015*. Montevideo: SIPI. Recuperado de : [http://portal.sipi.gub.uy/portal/page/portal/SIPI/INAU%20en%20Cifras/Tab2/Tab/Inau_e
n_cifras_baja.pdf](http://portal.sipi.gub.uy/portal/page/portal/SIPI/INAU%20en%20Cifras/Tab2/Tab/Inau_en_cifras_baja.pdf) [acceso 01-09/2019]