

Violencia contra niños, niñas y adolescentes

Protección judicial y prácticas
institucionales en la ciudad
de Montevideo

Violencia contra niños, niñas y adolescentes

Protección judicial y prácticas institucionales
en la ciudad de Montevideo

FJD

FUNDACIÓN JUSTICIA y DERECHO

unicef 

Violencia contra niños, niñas y adolescentes.

Protección judicial y prácticas institucionales en la ciudad de Montevideo

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, UNICEF Uruguay

Fundación Justicia y Derecho

Proyecto:

Observatorio del Sistema Judicial

«www.observatoriojudicial.org.uy»

Autores:

María Macagno

Agustina López

Javier Palummo

Equipo de investigación:

Emilia Isasti, Eloísa Lago, Sebastián Lezcano, María Macagno, Cinthya Machado, Noelia Panus, Yicel Pintos, Agustina López, Natalia Sánchez, María Santomé, Ana Siffredo y Verónica Traibel

Foto de tapa: ©UNICEF-UY 0018/2012/La Rosa

Edición:

Maximiliano Duarte

Corrección de estilo:

María Cristina Dutto

Diseño gráfico editorial:

Taller de Comunicación

Impresión: Mastergraf

Primera edición: marzo de 2017

ISBN: 978-92-806-4872-0

UNICEF Uruguay

Bulevar Artigas 1659, piso 12

Montevideo, Uruguay

Tel (598 2) 403 0308

e-mail: montevideo@unicef.org

Nota: La Convención sobre los Derechos del Niño se aplica a todas las personas menores de 18 años, es decir, niños, niñas y adolescentes mujeres y varones. Por cuestiones de simplificación en la redacción y de comodidad en la lectura, se ha optado por usar en algunos casos los términos generales *los niños* y *los adolescentes*, sin que ello implique discriminación de género.

Para reproducir cualquier parte de esta publicación es necesario solicitar una autorización. Se garantizará el permiso de reproducción gratuito a las organizaciones educativas o sin fines de lucro. Sírvese dirigirse a: urgunicef@unicef.org

Contenido

I. Introducción	6
II. Estrategia metodológica	8
III. Breve marco normativo y conceptual	10
1. Estatuto especial y sistema de protección	10
2. El diseño normativo de la protección	12
IV. La dimensión del problema	15
1. Consideraciones previas	15
2. Las situaciones de violencia en el marco de procesos de protección de derechos	15
3. Las situaciones de violencia en el marco de los procesos regulados por la Ley de Violencia Doméstica	19
4. Violencia y respuesta judicial	20
V. Las actuaciones judiciales	21
1. Consideraciones previas	21
2. Las audiencias	21
3. Participación en el proceso y victimización secundaria	22
4. Informes técnicos y pericias	26
VI. Las situaciones de violencia	29
1. Consideraciones previas	29
2. Información general	30
3. Análisis específico de los casos de violencia sexual en procesos regulados por el CNA	35
VII. Medidas de protección frente a la violencia	38
1. Consideraciones previas	38
2. Procesos de protección de derechos	38
3. Procesos regulados por la Ley de Violencia Doméstica	42
VIII. Consideraciones finales	43
1. El diseño normativo	43
2. Las prácticas judiciales	44
Bibliografía	47

I. Introducción

La violencia contra niños, niñas y adolescentes es un problema grave en Uruguay, al igual que en la región. No obstante, la información sobre la temática es incompleta, se encuentra fragmentada y no permite dimensionar correctamente este fenómeno. Desde el punto de vista del funcionamiento del sistema judicial de protección de derechos, esto es una consecuencia del diseño normativo vigente. A las situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes se les aplica tanto el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), del 7 de setiembre de 2004, como la Ley de Violencia Doméstica (LVD), n.º 17.514, del 2 de julio de 2002. De este modo, existen situaciones de violencia directa contra niños, niñas y adolescentes que están subsumidas en las estadísticas judiciales de violencia doméstica.¹

Tampoco hay mucha información sobre cómo estas situaciones son abordadas por el sistema de administración de justicia ni, en especial, sobre las medidas de protección que se adoptan en los casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes.

El presente documento tiene como objetivo principal abordar los vacíos de información señalados. A esos efectos se presenta en forma ordenada, y se analiza conforme los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, la información relevada en el marco de una investigación específica que ha desarrollado el Observatorio del Sistema Judicial (osj). Este estudio comprende concretamente los procesos de protección de derechos del CNA y los procesos de la LVD en los cuales se han identificado situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes.

En este contexto se realiza una valoración crítica del marco legal vigente para el abordaje judicial de las situaciones que son objeto de la presente investigación, y se plantea una serie de consideraciones relativas a la normativa vigente y el diseño institucional.

No es la primera vez que el osj aborda el análisis del sistema judicial de protección de derechos. Los antecedentes sobre la temática se remontan a la aprobación del CNA y el comienzo de su aplicación,² y más recientemente se llevó a cabo un estudio específico sobre las prácticas judiciales de institucionalización de la protección de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Montevideo.³

En el segundo capítulo de este informe se desarrolla en forma sumaria la estrategia metodológica utilizada en la construcción de los datos presentados. En el tercero se exponen las principales líneas conceptuales del estudio y las discusiones sobre el marco normativo al cual refiere esta investigación. El cuarto capítulo se orienta a dimensionar el fenómeno estudiado, mientras que en los capítulos cinco, seis y siete se presentan algunos de los principales hallazgos del relevamiento efectuado. Por último, se formulan algunas consideraciones a modo de conclusiones.

Este estudio fue realizado durante el año 2014; la información se relevó entre julio y setiembre, mientras que el análisis de los datos y la redacción del informe se desarrollaron entre octubre y diciembre. Por tal razón no se incluye ninguna referencia a datos o normativa posteriores a ese año.

1. UNICEF, *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay*, Montevideo: UNICEF, 2012, p. 105.
2. Javier Palummo (coord.), *Discurso y realidad: Informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2006; ídem (coord.), *Discurso y realidad: Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2009. Estos fueron estudios tempranos orientados a conocer la forma en la cual los operadores, en especial los judiciales, comenzaron a interpretar la normativa aprobada y a adecuar sus prácticas a ella.
3. Agustina López y Javier Palummo, *Internados. Las prácticas judiciales de institucionalización por protección de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Montevideo*, Montevideo: Fundación Justicia y Derecho y UNICEF, 2013, p. 93.

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

II. Estrategia metodológica

La unidad de análisis de esta investigación son los expedientes judiciales, los cuales constituyen la fuente principal de la información que aquí se presenta. En este relevamiento se han incluido, a través de dos muestras estadísticamente representativas, los siguientes expedientes iniciados en los juzgados de Familia especializados de Montevideo en el año 2013:

- a. Expedientes relativos a procesos regulados por el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), artículos 117 y siguientes, y artículo 132.⁴
- b. Expedientes relativos a procesos regulados por la Ley de Violencia Doméstica (LVD).

La estrategia metodológica adoptada consistió en: a) identificar, dentro un listado proporcionado por las propias sedes judiciales y los servicios informáticos del Poder Judicial, todos los expedientes iniciados en el 2013 en los juzgados de Familia especializados en los que fueron tramitados los procesos encuadrados dentro del CNA y de la LVD; b) estos dos listados filtrados constituyeron el marco censal del cual se sustrajo una muestra estadísticamente representativa de cada uno; c) por último, se aplicó el formulario de encuesta diseñado sobre los expedientes judiciales seleccionados aleatoriamente.

Entre los expedientes relevados relativos a procesos regulados por la LVD se encontraban casos en los cuales existían situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes y casos en los que ello no ocurría. Asimismo, no todos los expedientes recabados referentes a hechos regulados por el CNA incluían casos de violencia. En consecuencia, en uno y otro caso, la identificación de las situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes constituyó un aspecto clave del trabajo realizado.

El relevamiento de los expedientes fue autorizado por la Suprema Corte de Justicia, así como por las autoridades judiciales de las diferentes sedes.

Cuadro 1. Muestreo de los expedientes judiciales encuadrados en el CNA

Delimitación espacial	Montevideo
Universo	Los expedientes judiciales enmarcados en el CNA durante el año 2013 en los juzgados de Familia
Muestra	Muestreo aleatorio simple
Marco muestral	Listas de expedientes judiciales suministradas por el Poder Judicial
Tamaño de la muestra	474
Confianza	99%
Margen de error	5,5%

Como se puede observar en el cuadro 1, el universo de casos lo constituyen los expedientes iniciados en los juzgados de Familia especializados en Montevideo durante el año 2013 enmarcados en el CNA. El marco muestral lo conforma la lista de expedientes judiciales facilitada por el Poder Judicial, de los cuales se filtraron los 3465 casos que fueron encuadrados en el CNA. Se efectuó un muestreo aleatorio simple, en el que se sorteó el punto

4. La inclusión de los procesos del artículo 132 del CNA tiene relación con la aprobación de la ley 19.092, de junio de 2013.

de inicio y se aplicó el formulario de la encuesta en uno de cada siete expedientes hasta completar el total de casos. El tamaño de la muestra es de 474 casos, con una confianza del 99% y un margen de error de 5,5%.

Cuadro 2. Muestreo de los expedientes judiciales encuadrados en la LVD

Delimitación espacial	Montevideo
Universo	Los expedientes judiciales enmarcados en la LVD durante el año 2013 en los juzgados de Familia
Muestra	Muestreo aleatorio simple
Marco muestral	Listas de expedientes judiciales suministradas por el Poder Judicial
Tamaño de la muestra	509
Confianza	99%
Margen de error	5,5%

En el cuadro 2 se presenta el muestreo de los expedientes judiciales encuadrados en la LVD iniciados en el año 2013 en los juzgados de Familia especializados en Montevideo. El marco muestral lo constituye la lista de casos facilitada por el Poder Judicial, de los cuales se filtraron los 7063 expedientes enmarcados en la LVD. El muestreo aleatorio simple fue realizado de igual modo que para la muestra anterior: se sorteó el punto de inicio y se aplicó el formulario en uno de cada catorce casos. El tamaño de la muestra es de 509 expedientes judiciales, con una confianza del 99% y un margen de error de 5,5%.

Esquema de ficha técnica

Unidad de análisis: Los expedientes iniciados en los juzgados de Familia especializados de Montevideo en el año 2013 correspondientes a: 1) los procesos regulados en los artículos 117 y ss. del CNA, el artículo 132 del mismo código y 2) la LVD.

Total de expedientes CNA incluidos en los listados: 3465.

Total de expedientes relevados CNA: 474.

Total de expedientes LVD incluidos en los listados: 7063.

Total de expedientes relevados LVD: 509.

III. Breve marco normativo y conceptual

1. Estatuto especial y sistema de protección

La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) implica para el Estado asumir una serie de obligaciones.⁵ En forma específica, el deber de desarrollar acciones tendientes a la adecuación legislativa, institucional y de políticas, cuyo cumplimiento es necesario para dar efectividad a los derechos reconocidos y garantizar la protección integral de los niños. Los avances en este sentido son evidentes. En Uruguay, tras un largo proceso, se aprobó en 2004 el CNA, que derogó el Código del Niño, vigente desde 1934.⁶

Este cambio en la legislación fue acompañado por otras modificaciones legislativas y en la estructura institucional, de forma de avanzar hacia la creación de un sistema de protección de la infancia comprensivo del “conjunto de leyes, políticas, normas y servicios necesarios en todos los ámbitos sociales –especialmente en el ámbito del bienestar social, la educación, la salud y la justicia para apoyar la prevención de los riesgos relacionados con la protección y la respuesta en este sentido. Dichos sistemas forman parte de la red de protección social y se extienden más allá de ella. En lo relativo a la prevención, su objetivo incluye apoyar y fortalecer a las familias con objeto de reducir la exclusión social y el riesgo de separación, violencia y explotación”.⁷

De acuerdo con la CDN, los niños, niñas y adolescentes son titulares no solo de los derechos que les corresponden a todas las personas, sino también de derechos específicos por su circunstancia de sujetos en desarrollo. Esto implica que poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos, pero tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado; es decir, medidas especiales de protección.

En muchos casos, la actuación de los sistemas de protección es una consecuencia de las situaciones en las cuales el niño, niña o adolescente es víctima de abuso, maltrato, negligencia, abandono, explotación, así como de otras formas de violencia. Estas temáticas, junto con las vulneraciones de derechos vinculadas a situaciones de pobreza o indigencia, suelen ser señaladas como las principales causas de los procesos de protección de derechos en la región.⁸

Las distintas situaciones referidas pueden ameritar de parte de las autoridades intervenciones y medidas de carácter diverso, las que deben ser adaptadas a las circunstan-

5. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor el 2 de setiembre de 1990. Uruguay ratificó la Convención de los Derechos del Niño el 28 de setiembre de 1990, a través de la ley 16.137. También ha sido ratificado el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, así como la normativa interamericana y universal referida a la temática de la violencia contra las mujeres. En especial corresponde mencionar la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belém do Pará (Brasil) el 9 de junio de 1994 (Convención de Belém do Pará), ratificada por la ley 16.735, del 5 de enero de 1996.

6. En el marco de la adecuación de la normativa interna a los estándares internacionales fueron aprobados otros diversos textos normativos, como es el caso de la LVD; la ley 17.815, de 6 de setiembre de 2004, sobre violencia sexual comercial o no comercial cometida contra niños, adolescentes o incapaces, y la ley 18.214, de 9 de diciembre de 2007, que prohíbe el castigo físico y cualquier tipo de trato humillante como forma de corrección o disciplina de niños, niñas o adolescentes, entre otras normas relevantes para la temática.

7. UNICEF, *Estrategia de protección de la infancia del UNICEF*, E/ICEF/2008/5/Rev. 1, 20 de mayo de 2008, § 12.

8. Cf. Javier Palummo, *La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe*, Panamá: UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2013.

cias y asegurar el respeto y la garantía tanto de los derechos de los niños como de los de sus progenitores.⁹ Estas medidas especiales de protección se pueden definir como las distintas acciones estatales llevadas a cabo mediante servicios especializados, orientadas a abordar la amenaza o la vulneración de derechos de la infancia.

Los deberes de protección son especialmente rigurosos en el caso de las niñas, que están expuestas a un mayor riesgo de vulneración de sus derechos. Esto se relaciona con el reconocimiento internacional de que el deber de la debida diligencia de los Estados para proteger y prevenir la violencia tiene connotaciones especiales en el caso de las mujeres, dadas las desigualdades históricas que han sufrido como grupo.¹⁰ En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha establecido que “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.¹¹

En este documento se hace referencia al sistema de protección de derechos en sentido amplio, que comprende el conjunto de normas, instituciones y políticas públicas orientadas a garantizar los derechos de niñas, niños y adolescentes. Y en forma específica se hace referencia al sistema judicial de protección de derechos, entendido como el conjunto de intervenciones del sistema de protección que tienen como especificidad la intervención de la justicia.

La adecuada protección judicial aparece, por tanto, como un aspecto fundamental para afrontar el problema de la violencia contra la infancia desde la perspectiva del presente informe. Las obligaciones inmediatas del Estado comprenden procedimientos, mecanismos judiciales y legislación para prevenir y evitar la impunidad, lo que incluye medidas para proteger respecto de actos de violencia inminentes. En definitiva, debe existir un despliegue del aparato estatal que garantice en forma real y eficaz la protección y el goce de los derechos humanos fundamentales, reconocidos y declarados por el orden público interno e internacional.

Las obligaciones de los Estados respecto al tema de la violencia contra la infancia son múltiples y, conforme lo expresado, tienen relación con el diseño normativo, pero sobre todo con las prácticas institucionales. Según la CDH y otros tratados de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de dar una respuesta comprehensiva y multisectorial a todas las formas de violencia contra los niños y niñas. Esta respuesta debe incluir políticas y servicios tanto para la prevención de la violencia como para la protección y el apoyo a los niños y niñas víctimas.¹²

El derecho a una vida libre de violencia implica el reconocimiento de formas de discriminación y violencia estructural que afectan específicamente a niños, niñas y adolescentes, lo que los coloca en una situación de especial vulnerabilidad. La aceptación de esta premisa significa que se requiere un estatuto especial de protección, basado en la idea de que es necesario que el Estado cumpla sus obligaciones de protección y debida diligencia.

9. CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.54/13, 17 de octubre de 2013.

10. Convención de Belém do Pará, artículo 7.b. Véase también Corte IDH, “Caso González y otras (Campo algodón) contra México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas”, sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C, n.º 205, § 408.

11. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *La violencia contra la mujer*, recomendación general n.º 19, 11.º período de sesiones, 1992, § 9.

12. Paulo Sergio Pinheiro, *Informe mundial sobre la Violencia contra Niños y Niñas*, Nueva York: Naciones Unidas, 2006, capítulo 3, pp. 72 y 84.

Esquema del marco normativo vigente

Una situación de violencia contra niñas, niños y adolescentes puede generar, de acuerdo con la normativa vigente, diferentes tipos de intervenciones por parte de la administración de justicia.

En términos generales es posible identificar respuestas de protección de derechos y respuestas penales. Ambas persiguen objetivos disímiles, generalmente están a cargo de juzgados distintos, se basan en marcos conceptuales diferentes y están sujetas a normativas diversas.

	Objetivos	Categorías	Leyes
A. Respuestas de protección de derechos	Adoptar una medida de protección de derechos (por ejemplo, una medida preventiva de una vulneración o restitutiva de un derecho vulnerado).	Las categorías del sistema de protección de derechos son amplias y diferentes a las del sistema penal: amenaza o vulneración de derechos, maltrato, abuso, entre otras posibles.	Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley de Violencia Doméstica.
B. Respuestas penales	Responsabilizar al agresor cuando su conducta constituye un delito.	Las categorías del sistema penal son estrictas y únicamente incluyen delitos establecidos por la legislación: lesiones, atentado violento al pudor, violación, delitos referidos a hipótesis de explotación sexual, entre otros posibles.	Código Penal. Leyes penales especiales, como la normativa penal específica sobre explotación infantil y adolescente (Ley 17.815, de setiembre de 2004).

2. El diseño normativo de la protección

Un primer aspecto que debe ser analizado es que, en el ordenamiento jurídico vigente, las situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes pueden dar lugar a la aplicación tanto de la normativa de infancia como la relativa a la violencia doméstica.

En el primer caso, es posible identificar en el CNA distintas situaciones que pueden dar lugar a una intervención judicial. Estas situaciones de violencia se encuentran previstas específicamente en los artículos 130 y 131 de dicho código, en el marco del sistema de protección de derechos que es regulado en los artículos 117 y siguientes. Todas estas situaciones se encuentran dentro de la competencia de la justicia de Familia.

El CNA, en los artículos 130 y 131, refiere específicamente al maltrato y al abuso infantil, y dispone que, ante una denuncia escrita o verbal, la autoridad receptora deberá comunicar el hecho de forma fehaciente e inmediata al juzgado competente.

El principio orientador será el de prevenir la victimización secundaria (exponer a la víctima a procedimientos innecesarios que impliquen revivir la violencia sufrida). Sin embargo, el CNA no dispone medidas cautelares de protección especial a los niños víctimas de maltrato o abuso.¹³

La competencia de urgencia para adoptar las más apremiantes e imprescindibles medidas se encuentra en Montevideo a cargo de la justicia de Familia especializada; una vez adoptadas estas primeras medidas, el expediente debería ser remitido al juzgado de Familia con competencia natural en el asunto,¹⁴ que no es otro que el juzgado al cual le habría correspondido atender el asunto si no existiera un régimen de turnos de urgencia.¹⁵

Por tanto, la competencia en primera instancia se encuentra distribuida en Montevideo entre los seis juzgados de Familia especializados (competencia de urgencia) y los 28 juzgados letrados de Familia (competencia natural). En la segunda instancia, la competencia en materia de procesos de protección de los derechos y situaciones especiales les corresponde a los tribunales de apelaciones de Familia.

En definitiva, el CNA vigente no contiene herramientas concretas para el abordaje de las situaciones de violencia que viven niños, niñas y adolescentes. Una consecuencia de esta forma de regulación de la temática es que en el elenco de medidas de protección no se prevé ninguna específica para casos de violencia (por ejemplo, no se encuentra en el CNA la medida de prohibición al agresor de acercarse a la víctima).

Según el régimen vigente, hay casos de maltrato y abuso sexual infantil a los que se les podría aplicar la LVD, que sí contempla la aplicación de medidas cautelares como las antes mencionadas.

De acuerdo a los artículos 9 y 10 de dicha ley, el juez de oficio (a petición de parte o del Ministerio Público) deberá disponer todas las medidas tendientes a la protección de la vida, la integridad física o emocional de la víctima, la libertad y seguridad personal, así como la asistencia económica e integridad patrimonial del núcleo familiar.¹⁶

En efecto, numerosas situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes pueden resultar comprendidas en la definición de violencia doméstica del artículo 2 de dicha ley, conforme al cual:

Constituye violencia doméstica 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.

13. UNICEF, *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay*, o. cit., pp. 105-106.

14. La existencia de turnos de urgencia en la materia de Familia fue prevista inicialmente para el abordaje de las situaciones comprendidas en la LVD, y se estableció un régimen de turnos entre los 28 juzgados de Familia de Montevideo. Posteriormente fueron creados los juzgados de Familia especializados, que se han ido incrementando en cantidad.

15. El artículo 66 del CNA refiere a la existencia de una competencia de urgencia. Dispone que la Suprema Corte de Justicia asignará competencia de urgencia para atender en forma permanente todos los asuntos que requieran intervención inmediata.

16. UNICEF, *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay*, o. cit., p. 106.

Si bien se trata de una definición bastante amplia, es claro que no todas las situaciones de violencia contra la infancia y la adolescencia quedan comprendidas en la definición antes citada.

El ámbito de aplicación de la LVD está dado por la existencia de cierto vínculo entre los sujetos activos y pasivos de la violencia, así como por el ámbito en el que esta se desarrolla. Ello implica que la aplicación del régimen de protección que establece esta norma no se vincula con el reconocimiento de formas de discriminación y violencia estructural que afectan a determinados grupos y los colocan en una situación de especial vulnerabilidad.

En definitiva, las obligaciones de protección de la infancia y la adolescencia frente a las situaciones de violencia, en especial en el ámbito del hogar y la familia, no son abordadas por intermedio de una única ley y de un único sistema de protección, sino que se trata de situaciones que pueden quedar comprendidas en más de un marco normativo.¹⁷

17. Javier Palummo, "La perspectiva de la violencia basada en género y generaciones como un imperativo de igualdad y justicia", en Jimena Prato y Javier Palummo, *Violencia basada en género y generaciones*, Montevideo: Proyecto Uruguay Unido para Poner Fin a la Violencia contra Mujeres, Niñas y Adolescentes, 2013, p. 19.

IV. La dimensión del problema

1. Consideraciones previas

Con vistas a dimensionar el fenómeno de la violencia contra niños, niñas y adolescentes, en el marco del relevamiento realizado se han contemplado diferentes aspectos.¹⁸

En el caso de los expedientes relativos a procesos regulados por el CNA, se han identificado, por un lado, aquellos en los cuales una situación de violencia contra niños, niñas o adolescentes constituye el motivo por el cual se inicia el proceso y, por otro lado, los casos en los que, si bien la situación que motiva el inicio del expediente no es específicamente de violencia, puede identificarse que el niño, niña o adolescente es víctima o testigo de violencia.

Esto permite dimensionar la incidencia del fenómeno de la violencia contra niños, niñas y adolescentes en el total de la actividad del sistema judicial de protección de derechos.

Para el caso de los expedientes regulados por la LVD, se optó por seleccionar los casos en los cuales es posible identificar como víctima o testigo de la violencia doméstica a un niño, niña o adolescente.

De este modo es posible verificar el porcentaje de casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes que resultan abordados en el marco de los procesos de violencia doméstica.

2. Las situaciones de violencia en el marco de procesos de protección de derechos

Determinar los motivos por los cuales las diferentes situaciones llegan al sistema judicial de protección de derechos implica superar algunas dificultades. Las vulneraciones de derechos no se suelen dar en forma aislada. Lo usual es que los niños, niñas y adolescentes intervenidos sean víctimas de múltiples vulneraciones en forma simultánea. No obstante, y más allá de la existencia de vulneraciones con tales características, para construir el gráfico 1 se ha procurado identificar en cada caso el motivo principal que ha provocado la intervención de la justicia.

A modo de ejemplo, es posible que un niño o una niña sea víctima de violencia, además de vivir en condiciones de extrema pobreza y no asistir a un establecimiento educativo; sin embargo, solo llega al sistema de protección de derechos cuando las autoridades policiales lo/la encuentran en situación de calle. En este caso el motivo que se registra es este último: la situación de calle es lo que ha provocado la intervención de las autoridades y el inicio del procedimiento de protección de derechos.

En definitiva, en los casos en que la intervención judicial se debe a más de una vulneración de derechos, se ha seleccionado como causal de ingreso la que en el expediente es valorada como la principal o determinante.

Es importante mencionar que, para que un asunto sea abordado por las autoridades judiciales, primero debe ser identificado como una situación de amenaza o vulneración de derechos, o de vulneración de derechos de terceros, conforme lo dispuesto en los artículos 117 y siguientes del CNA. Asimismo, puede tratarse de las circunstancias que este código denomina “situaciones especiales”, que refieren a los casos de maltrato o abuso.

18. Para la elaboración del presente capítulo se ha tenido en cuenta el relevamiento tanto de los expedientes incluidos en la presente investigación, regulados por el Código de la Niñez y la Adolescencia, como por la Ley de Violencia Doméstica.

La amplitud de categorías utilizadas por el CNA obligó desde un principio a construir nuevas categorías con fines analíticos para este informe, a fin de profundizar el estudio de las situaciones que motivan las intervenciones judiciales.

Las categorías de *explotación sexual comercial infantil*, *inasistencia escolar*, *patología psiquiátrica*, *consumo de sustancias psicoactivas*, *fuga del hogar*, *vulneración de derechos de terceros*, *abuso y maltrato* no merecen mayores comentarios, por tratarse de clasificaciones usuales o que poseen sustento normativo. En cambio, sí corresponde explicar brevemente cómo hemos construido las categorías de *padres o responsables denunciados como inhábiles*, *corrección*, *situación de calle*, y *amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia*.

Dentro de la categoría *padres o responsables denunciados como inhábiles* se han incluido diferentes hipótesis de amenaza o vulneración de derechos que tienen en común un cuestionamiento de las aptitudes de los padres o responsables para desarrollar tareas de cuidado de los derechos de sus hijos. A modo de ejemplo pueden mencionarse el consumo problemático de sustancias psicoactivas, las patologías psiquiátricas u otro tipo de enfermedades que les impiden cumplir las funciones de cuidado referidas.¹⁹

En la categoría *corrección* se han incluido las situaciones en que padres o responsables se presentan para solicitar la intervención judicial debido a conductas de desobediencia de los niños, niñas o adolescentes o expresan su imposibilidad de controlarlos.

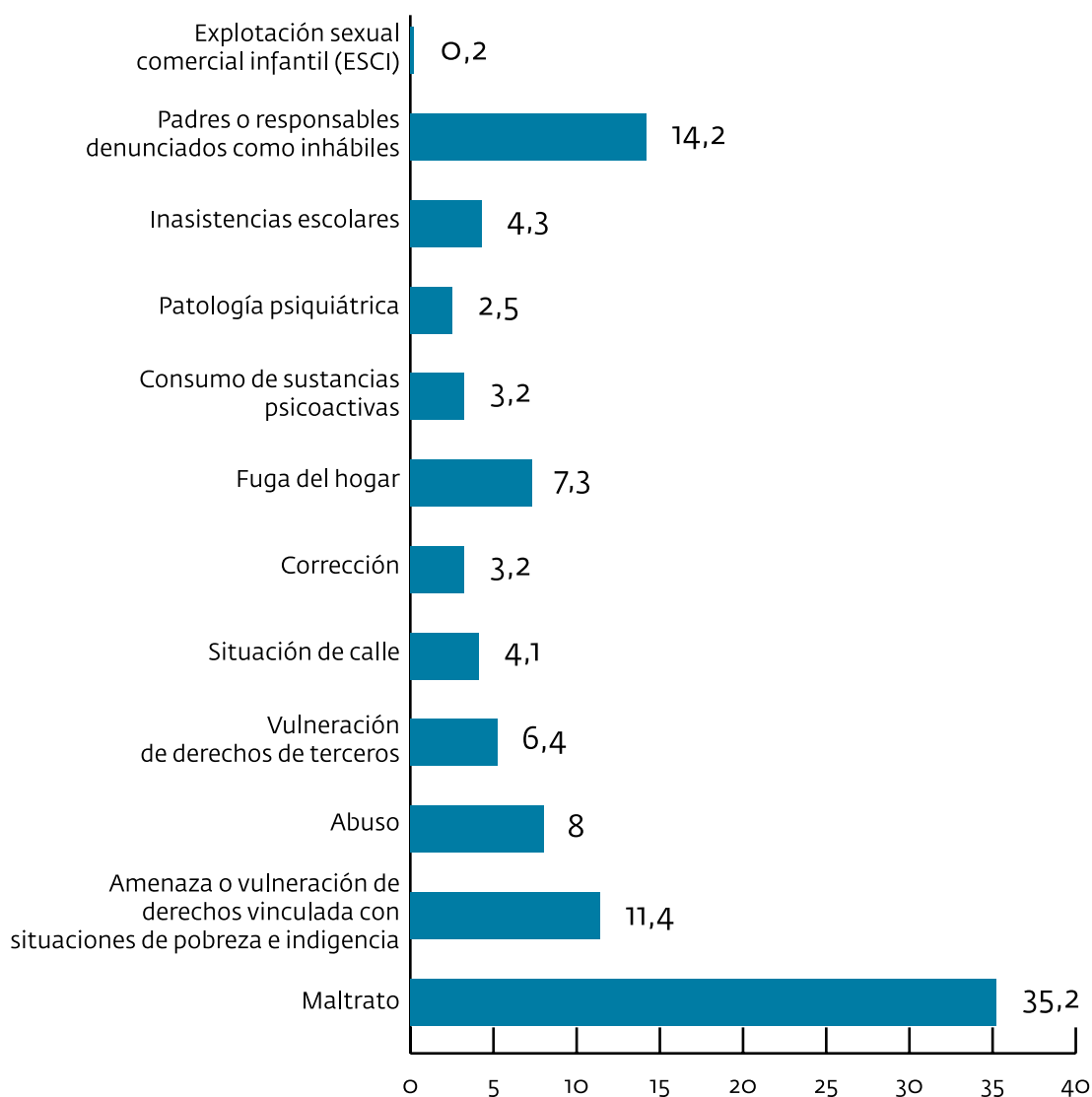
En la categoría *situación de calle* incluimos los casos de niños que, por diversas razones, se encuentran en la calle desarrollando actividades destinadas a satisfacer necesidades que no logran resolver los ámbitos familiar, comunitario, escolar o institucional.²⁰

La categoría *amenaza o vulneración de derechos vinculada con situaciones de pobreza e indigencia* fue construida como una clase residual, de la cual resultan excluidos los diversos tipos de amenaza o vulneración de derechos que se abordan en forma específica. En estos casos, la situación que motiva la intervención judicial está claramente vinculada con la vulneración de derechos económicos y sociales.

19. Esto no debe confundirse con las categorías "patologías psiquiátricas" y "consumo de sustancias psicoactivas" que figuran en el cuadro. Esas categorías refieren a patologías o consumo de los niños, niñas y adolescentes, no de sus padres o responsables.

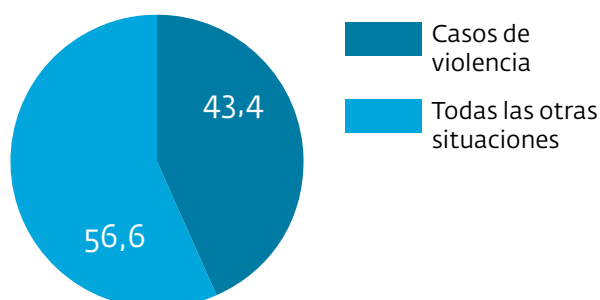
20. Es claro que esta categoría constituye un subtipo de situación de amenaza o vulneración de derechos vinculada con la pobreza y la indigencia; sin embargo, la singularidad del fenómeno y la forma específica en la que es abordado motiva un tratamiento individual de la categoría.

Gráfico 1. Motivo principal de la intervención judicial. Montevideo.
En porcentajes



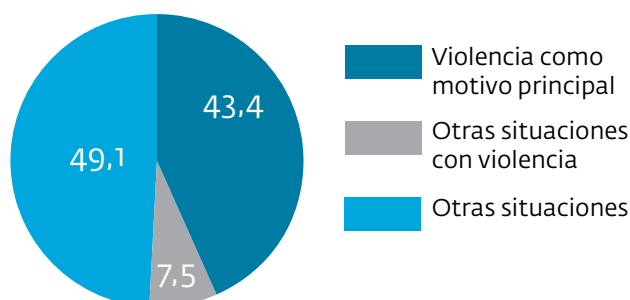
Como surge del gráfico 1, el motivo principal para iniciar procedimientos de protección de derechos es el maltrato, con el 35,2% del total de expedientes relevados. No obstante, tomando en cuenta los casos en que hay maltrato, abuso y explotación sexual en forma conjunta, se observa que en el 43,4% del total de casos relevados el motivo directo de la intervención ha sido una situación de violencia contra la infancia y la adolescencia.

Gráfico 2. Violencia contra niños, niñas o adolescentes como motivo de la intervención judicial. Montevideo. En porcentajes



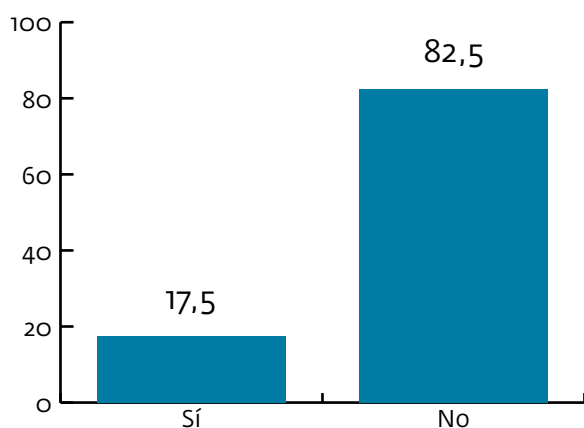
La información antes mencionada no permite medir con precisión la dimensión del problema de la violencia contra niños, niñas y adolescentes en el sistema de protección. Esto se debe principalmente a que existen situaciones en las cuales la violencia no es el motivo principal de la intervención, pero una vez relevado el expediente es posible identificar que el niño, niña o adolescente intervenido estaba siendo víctima de violencia, ya fuera en forma directa o como testigo.

Gráfico 3. Motivo principal de la intervención judicial. Montevideo. En porcentajes



Por esa razón, en el relevamiento de expedientes se han identificado aquellos en que surgen situaciones de violencia aun cuando esta no constituya el motivo principal de la intervención. Tal como surge del gráfico 3, en el 50,9% del total de casos del sistema de protección existe violencia contra niños, niñas y adolescentes: 43,4% de las situaciones en que la violencia es el motivo principal de la intervención más el 7,5% de las otras situaciones con violencia.

Gráfico 4. Aplicación conjunta del CNA y de la LVD en expedientes regulados por el CNA. Montevideo. En porcentajes



En algunos casos, pese a que se trata de procesos regulados en forma principal por el CNA, ha sido posible identificar situaciones en las que explícitamente se recurre a la aplicación conjunta de este código y de la LVD. Como puede observarse en el gráfico 4, ello ha ocurrido en el 17,5% de los expedientes en los que la violencia contra niños, niñas y adolescentes fue el principal motivo de la intervención judicial.

3. Las situaciones de violencia en el marco de los procesos regulados por la Ley de Violencia Doméstica

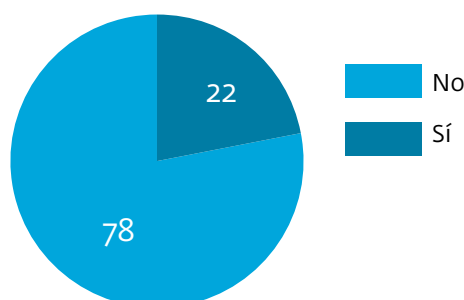
Para terminar de dimensionar las intervenciones judiciales orientadas a la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, el relevamiento de expedientes tramitados conforme lo dispuesto en el CNA ha sido complementado por el relevamiento de los expedientes de violencia doméstica. Entre otros objetivos, se ha pretendido identificar el porcentaje de casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes que resultan subsumidos en las estadísticas judiciales de violencia doméstica.

La violencia doméstica tiene indefectiblemente relación con la vida de los niños, niñas y adolescentes de los hogares donde esta es una situación recurrente.

Quando se habla de violencia de género, es frecuente que los niños y las niñas queden invisibilizados. Sin embargo, los niños no son víctimas solo cuando la violencia se dirige contra ellos, sino también cuando viven la violencia cotidianamente, cuando son testigos, cuando se lastima a alguien a quien ellos quieren y especialmente cuando pierden a su madre.²¹

21. UNICEF, *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay*, o. cit., pp. 104-105.

Gráfico 5. ¿Se identifican niños, niñas o adolescentes como víctimas de violencia? Montevideo. En porcentajes



El resultado del relevamiento efectuado ha permitido observar que en el 22% del total de casos tramitados conforme la LVD ha sido posible identificar la presencia de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.

Otro aspecto relevante es el que se relaciona con la aplicación conjunta y explícita de la LVD y el CNA. Si bien, como se ha visto, en los expedientes regulados por el CNA el porcentaje de aplicación conjunta es bajo, en los regulados por la LVD se trata de un único caso. Es decir, solo en uno de los expedientes regulados por la LVD que han sido analizados ha sido posible identificar una referencia explícita a la aplicación del CNA.

Esta información es especialmente importante a la hora de pensar la aplicación de la LVD desde una perspectiva comprensiva del enfoque de género y de generaciones.

4. Violencia y respuesta judicial

La información relevada pone en evidencia algunos aspectos críticos del funcionamiento del sistema judicial de protección de derechos para el abordaje de las situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes.

En primera instancia se observa que en más de la mitad de los casos regulados por el CNA nos encontramos frente a situaciones de violencia como las mencionadas. Esto implica que tales procesos son en la práctica, principalmente, un instrumento de protección contra diversas formas de violencia hacia la infancia y la adolescencia.

Por otro lado, en los procesos regulados por la LVD es posible observar situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes en casi uno de cada cuatro casos.

No hay duda de que buena parte del trabajo que se desarrolla en el marco de la aplicación de las leyes antes mencionadas tiene relación directa con el abordaje de situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes.

V. Las actuaciones judiciales

1. Consideraciones previas

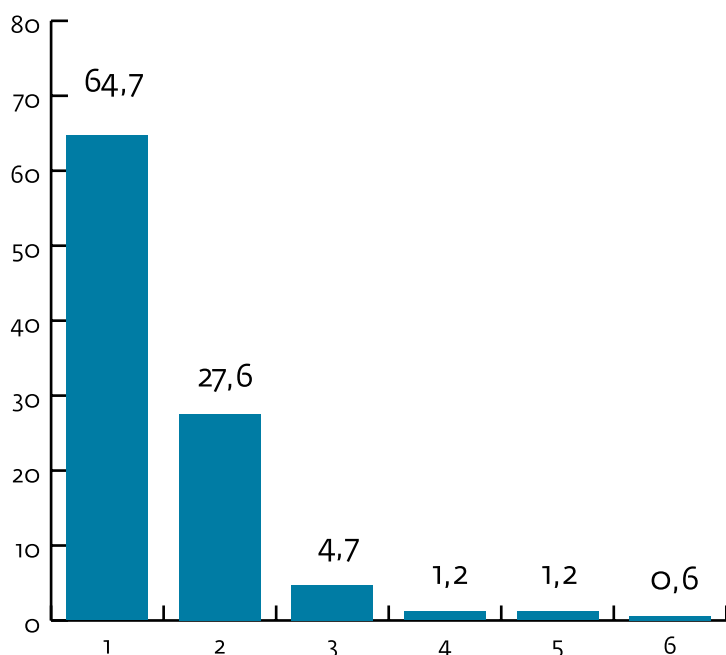
En el presente capítulo se desarrollan algunas de las características que tienen las actuaciones judiciales en los procesos de protección de derechos tramitados conforme el CNA. A los efectos de este análisis se han considerado en forma específica las diferentes situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes.²²

2. Las audiencias

Las autoridades judiciales, al tomar conocimiento de que un niño, niña o adolescente se encuentra amenazado o vulnerado en sus derechos o ha vulnerado los derechos de terceros, tienen la obligación de tomar las más urgentes e imprescindibles medidas. Si bien el CNA no ordena la realización de una audiencia, sino que refiere a la exigencia de tomar la declaración del niño en presencia de padres o responsables y con la asistencia de su defensor, es evidente que cumplir con la exigencia referida implica celebrar una audiencia. Sin embargo, el relevamiento realizado da cuenta de que ha habido audiencias en el 81 % de los casos.

Asimismo, en el 35 % de los casos en que se han celebrado audiencias se realiza más de una. La realización de audiencias constituye un aspecto clave desde la perspectiva de la intermediación procesal. De acuerdo a este principio, es exigible el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, que se considera preferible a los medios indirectos de conocimiento judicial.

Gráfico 6. Cantidad total de audiencias. Montevideo. En porcentajes



22. Ya sea como motivo principal de la intervención judicial o en los otros casos relevados.

Las garantías del debido proceso se han de respetar en todo momento y lugar. En particular, todas las decisiones que se adopten deben obedecer a la finalidad principal de proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes intervenidos. Pero además es necesario procurar que la intervención sea lo menos perjudicial posible, en función de lo que exijan las circunstancias. La intervención judicial debe ser preferentemente de carácter preventivo, debe formar parte de un enfoque coordinado e integrado entre los diferentes sectores y facilitar el acceso a toda la gama de servicios disponibles de atención y protección del niño.²³

3. Participación en el proceso y victimización secundaria

En el marco de las intervenciones judiciales debe garantizarse el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, y a que su relato y sus opiniones sean debidamente tenidos en cuenta en todas las etapas del proceso. El derecho a ser oído constituye una garantía fundamental que debe respetarse en todo procedimiento judicial: se encuentra incluido en lo que se considera el derecho de defensa en sentido amplio, e implica la superación de la idea de que el niño no necesita defensa pues el juez asume la defensa de sus intereses.

Este derecho está consagrado en forma general en el artículo 12 de la CDN y en el artículo 8 del CNA. Que los niños, niñas o adolescentes no sean oídos puede obedecer a múltiples causas, como su temprana edad o el desconocimiento de su paradero. Sin embargo, hay casos en los que no se toma la declaración del niño o adolescente aunque ello parece perfectamente posible de acuerdo a la información que surge del expediente.

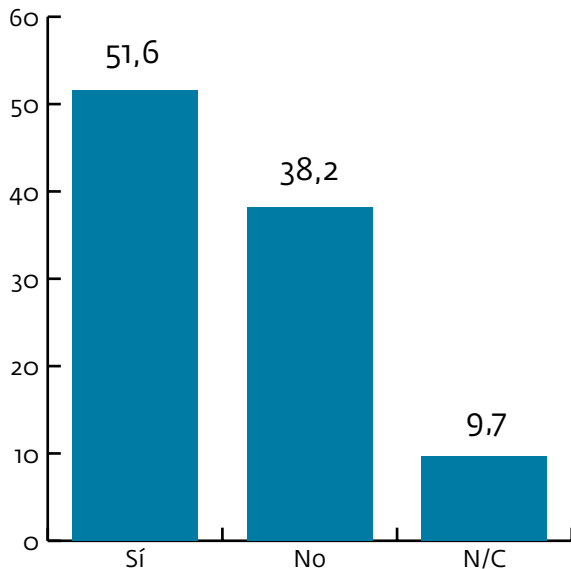
Es fundamental además evaluar la necesidad de oír al niño cuando ello pueda constituir una experiencia revictimizante, sobre todo en los casos de violencia sexual. En estos casos, la víctima, además de sufrir un daño a su integridad física y psíquica por el abuso mismo, se ve expuesta a una victimización secundaria derivada de la relación posterior que se establece entre ella y las autoridades.

Las situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes generalmente ocurren en el ámbito privado del hogar y sin testigos, y en muchos casos sin que existan evidencias o signos físicos en las víctimas. Por esta razón, el relato de estas es en muchas ocasiones un elemento fundamental para las decisiones judiciales.

El artículo 131 del CNA es muy claro al establecer que el principio orientador de estas intervenciones es la prevención de la victimización secundaria.

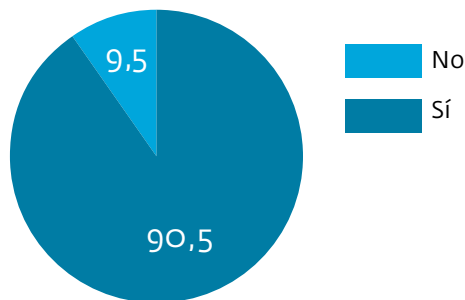
23. Comité de los Derechos del Niño, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, observación general n.º 13, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, § 54.

Gráfico 7. ¿Hay declaración del niño, niña o adolescente? Montevideo. En porcentajes



También se observa que en la amplia mayoría de las situaciones se ha designado a una persona para que se desempeñe en la defensa jurídica del niño, niña o adolescente. Cuando no surge la designación referida, suele tratarse de casos en los que no se realizaron audiencias ni se adoptaron medidas de protección.

Gráfico 8. ¿Se designa abogado defensor al niño, niña o adolescente? Montevideo. En porcentajes



En cuanto al tipo de defensa que tienen los niños, niñas y adolescentes en el proceso, se observa que en el 94 % de los casos se trata del servicio de defensa público.

En el CNA, la figura del defensor está estrictamente vinculada con la participación del niño o adolescente en el proceso y con su derecho a ser oído en él. En la práctica, esta figura está claramente ligada al funcionamiento del servicio de defensa público, dependiente del Poder Judicial.

A la luz de los objetivos establecidos en las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, cada Estado deberá asegurarse de contar con procedimientos adecuados de capacitación, selección y de otra índole orientados a proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos cuando la naturaleza de la victimización afecte de distinta manera a una categoría de niños. Esto sucede, por ejemplo, cuando los niños, y en especial las niñas, son objeto de agresión sexual.

Tal exigencia implica una serie de condicionamientos a la tarea de recibir la declaración de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia. La legislación vigente no establece criterios claros, más allá de referirse a la necesidad de prevenir la victimización secundaria.

Sin embargo, conforme los estándares internacionales, la investigación de los casos de abuso sexual infantil debe estar a cargo de profesionales cualificados que hayan recibido una formación amplia y específica para ello, y debe responder a un enfoque basado en los derechos de los niños y de género.

Para identificar correctamente los casos de violencia y aportar pruebas a procesos penales o de protección de menores, se han de adoptar procedimientos de investigación rigurosos pero adaptados a los niños. Es preciso extremar la prudencia para no perjudicar a los niños en el propio proceso de investigación, causándoles ulteriores daños. Con ese fin, todas las partes tienen la obligación de recabar las opiniones de los niños y tenerlas debidamente en cuenta.²⁴

En definitiva, la normativa internacional establece la necesidad de adoptar mecanismos específicos de protección que garanticen y aseguren los derechos de niños víctimas en el marco de las intervenciones judiciales.

En el relevamiento realizado no se ha podido observar en la práctica el desarrollo de modalidades diferentes a la hora de recibir estas declaraciones. En el 97,4 % de los casos es el propio juez el que recibe la declaración; en el resto, la declaración es tomada por intermedio de un profesional del propio órgano jurisdiccional.

Las directrices referidas establecen prácticas adecuadas en consonancia con las normas y los principios regionales e internacionales pertinentes. Plantean que es necesario adecuar las formalidades del proceso para asegurar que las víctimas sean escuchadas y su declaración sea tomada con las máximas garantías, evitando toda forma de victimización. En su capítulo V, numeral 10, consagra:

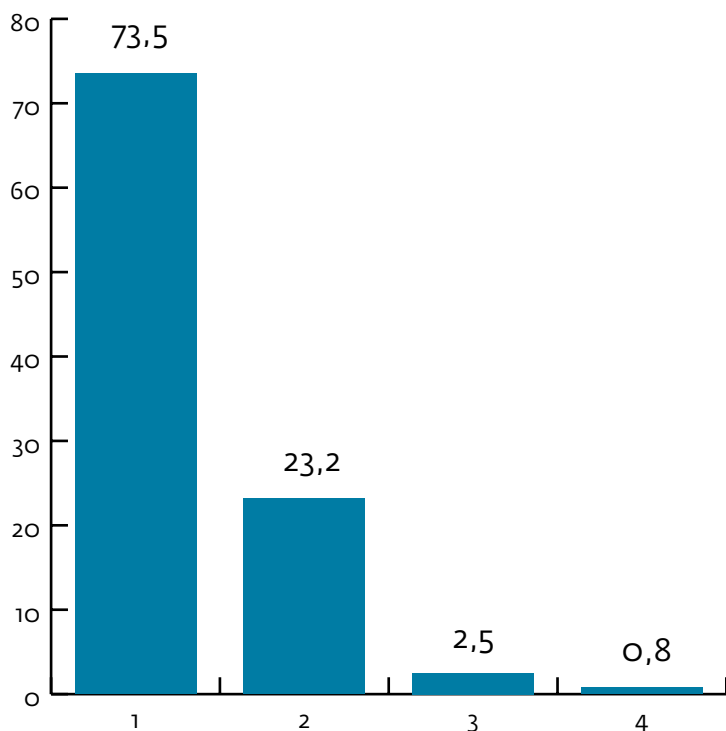
Los niños víctimas y testigos de delitos deberán ser tratados con tacto y sensibilidad a lo largo de todo el proceso de justicia, tomando en consideración su situación personal y sus necesidades inmediatas, su edad, sexo, impedimentos físicos y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.

Cada jurisdicción debe asegurar que cuenta con procedimientos adecuados de capacitación, selección y de otra índole para proteger y satisfacer las necesidades especiales de los niños víctimas y testigos de delitos; en especial cuando la naturaleza de la victimización afecta de distinta manera a una categoría de niños, como sucede cuando los niños son objeto de agresión sexual.

La CDN establece requisitos y principios destinados a asegurar el reconocimiento efectivo de los derechos de los niños, y la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder establece principios cuyo fin es conferir a las víctimas el derecho a la información, participación, protección, reparación y asistencia.

24. *Ibidem*, § 51.

Gráfico 9. Cantidad de veces que el niño, niña o adolescente tuvo que declarar. Montevideo. En porcentajes



Es importante distinguir el deber de los tribunales de oír al niño y lo que implica su interrogatorio. El operador debe ser sumamente cuidadoso de no victimizar nuevamente al niño en estas instancias.

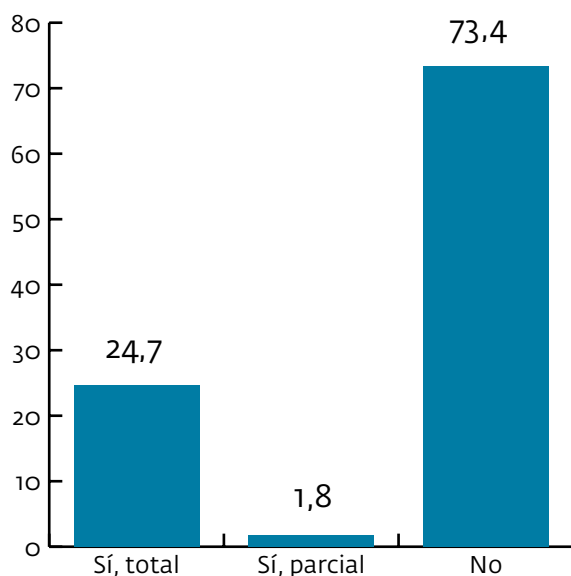
Por tal razón, la información relevada en cuanto a la cantidad de veces que los niños, niñas y adolescentes han tenido que declarar es especialmente preocupante. En uno de cada cuatro casos en que existe declaración de estos se verifica que ello ocurre en más de una oportunidad.

Es importante destacar que el derecho de los niños a ser oídos es un principio consagrado en la CDN, en el CNA y en las Directrices, pero este principio no puede volverse en contra de la víctima, que tiene derecho a negarse a declarar y, en el mismo grado, a que se tome en cuenta su testimonio inicial. Parece evidente la necesidad de reducir tanto como sea posible el estrés ocasionado a las víctimas a lo largo del proceso judicial, desde la primera intervención hasta la finalización.

Debe limitarse al mínimo toda injerencia en su vida privada y asegurar que no haya intervenciones innecesarias. En varios países de la región se ha considerado fundamental que, por un lado, se realice la videograbación de la entrevista por una profesional específicamente capacitada, asegurando que dicho registro sea utilizado en las distintas instancias y etapas del proceso judicial y, por el otro, que se practique un único examen pericial físico, y solo en aquellos casos en que sea estrictamente necesario.²⁵

25. Virginia Berlinerblau, Mariano Nino y Sabrina Viola, *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as y adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso*, Buenos Aires: ADC, UNICEF, 2013, p. 15.

Gráfico 10. ¿Hubo retractación en el relato del niño? Montevideo.
En porcentajes



Una consecuencia de la repetición de las declaraciones son los casos en los cuales existe una retractación en el relato del niño, lo que puede invalidar o anular la primera declaración. En estas circunstancias es claro que la retractación puede deberse a presiones a la víctima, así como a situaciones de distorsión o contaminación.²⁶

La información recabada da cuenta de otras prácticas que podrían no ser adecuadas a los estándares mencionados. Por ejemplo, se ha corroborado que en varios casos (el 13 % del total) la declaración de los niños, niñas o adolescentes se produce en presencia de la persona denunciada —es decir, la persona identificada como el agresor o agresora—.

Siguiendo los lineamientos previstos en las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, se debe

[...] evitar el contacto innecesario con el presunto autor del delito, su defensa y otras personas que no tengan relación directa con el proceso de justicia. Los profesionales deben garantizar que los niños víctimas y testigos no sean sometidos a un interrogatorio por el presunto autor del delito, siempre y cuando ello sea compatible con el ordenamiento jurídico y con el debido respeto de los derechos de la defensa. Siempre que sea posible y necesario, los niños víctimas y testigos deben ser entrevistados e interrogados en el tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se deben proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas.

4. Informes técnicos y pericias

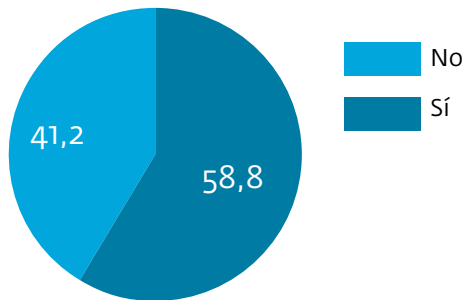
Por último, en relación con las exigencias del artículo 118 del cNA, es preciso referir especialmente a los informes técnicos que deben ser recabados.²⁷ Respecto de la competencia

26. *Ibidem*, p. 70.

27. En Montevideo, por acordada 7535, del 3 de diciembre de 2004, se instalaron los juzgados de Familia especializados y en el departamento de Montevideo se crearon dos equipos técnicos para que asesoraran a esos juzgados. De acuerdo con la citada acordada, los equipos técnicos dependen jerárquicamente del juez que ejerce la superintendencia administrativa de las respectivas sedes, y están bajo la supervisión técnica del Instituto Técnico Forense, a cuyos efectos deben remitirle mensualmente una copia de cada uno de los informes realizados.

establecida en los artículos 117 y siguientes del CNA, la normativa dispone que la intervención de los técnicos se debe efectuar antes de tomar decisión, con la finalidad de asesorar al juez actuante acerca de la medida de protección a adoptar, teniendo en cuenta el entorno social y familiar del niño o adolescente sujeto de protección de sus derechos.

Gráfico 11. ¿Se recaban informes técnicos antes de adoptar la medida de protección? Montevideo. En porcentajes

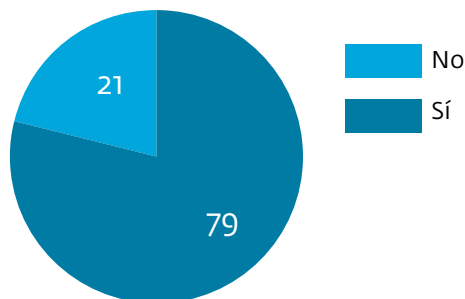


Pese a la claridad de la normativa mencionada, el porcentaje de expedientes en que se incluyen informes previos a las resoluciones que adoptan las primeras medidas es apenas el 59 %. En los casos en que consta este tipo de informes, se trata mayoritariamente de informes psicológicos, sociales, médicos y escolares, realizados generalmente por el equipo técnico del propio juzgado, pero también por técnicos de otros órganos públicos.

No todos los informes técnicos constituyen pericias en sentido estricto. Las pericias se encuentran reguladas en forma específica por la normativa procesal y están sujetas a una serie de formalidades y controles a cargo del tribunal y las partes. En adelante se hará referencia a los casos en los cuales los expedientes refieren a la existencia de prueba calificada como pericial.

El 44,4 % de los expedientes relevados incluyen resoluciones que ordenen la realización de intervenciones periciales. Es importante mencionar que tan solo en el 36,6 % de esos casos consta en el expediente el consentimiento de los niños, niñas o adolescentes para la realización de dichas pericias.

Gráfico 12. ¿Las pericias fueron efectivamente realizadas? Montevideo. En porcentajes

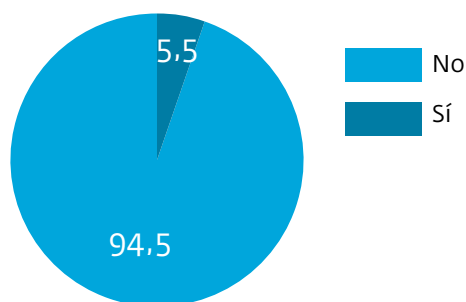


Pero no en todos los casos en que se ordenan pericias estas son efectivamente realizadas. En el 21 % de los expedientes relevados no se realizaron pericias que se habían ordenado.

Otro aspecto que se ha indagado en forma específica es la interacción entre los operadores técnicos y judiciales en audiencia. En muchos casos los informes son muy breves y escuetos. Además, la propia normativa sobre la prueba pericial regula la posibilidad de

que los peritos sean citados a una audiencia. En definitiva, existe la posibilidad de que los operadores técnicos y judiciales interactúen más allá de la agregación de los informes en los expedientes, lo que en muchos casos sería conveniente. No obstante, los casos en que se constata este tipo de interacción son mínimos: apenas alcanzan al 5,5 % del total de los expedientes relevados.

Gráfico 13. ¿Hay interacción entre los operadores técnicos y judiciales en la audiencia? Montevideo. En porcentajes



La interdisciplinariedad implica una forma de encuentro y cooperación entre dos o más disciplinas, cada una de las cuales aporta su mirada para la comprensión de un fenómeno, pero en la práctica judicial el espacio para este tipo de encuentro es sumamente reducido.

Parece evidente que prima aún una mirada jurídica tradicional, que percibe a las restantes disciplinas como auxiliares, innecesarias en el marco de un proceso de conocimiento. No obstante, la ausencia de interacción también podría ser una consecuencia de la saturación de los recursos técnicos disponibles, lo que impediría trabajar los casos de la mejor forma posible.

El diálogo entre operadores judiciales y técnicos previsto por el CNA —si se desarrolla en forma debida— podría representar un importante avance, que contribuyera a asignar significados más precisos a la intervención de la justicia, con base en criterios técnicos racionales enmarcados en el respeto de los derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

VI. Las situaciones de violencia

1. Consideraciones previas

El presente informe hace referencia a una categoría extremadamente amplia. La violencia contra niños, niñas y adolescentes comprende diversidad de situaciones que presentan diferencias profundas entre sí. Desde el punto de vista de la intervención judicial, no es lo mismo abordar una situación de maltrato que una situación de abuso sexual infantil.²⁸

A los efectos de formular una definición de violencia es preciso referir en primer término a lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 1, de la CDN, conjuntamente con el marco conceptual del estudio sobre la violencia contra los niños elaborado en 2006 por las Naciones Unidas, así como los desarrollos más recientes del Comité de los Derechos del Niño en su observación general 13, de 2011, relativa al derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia.²⁹

Lo expresado implica considerar que es violencia “toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual”.

En el ámbito nacional, si bien en el CNA no es posible encontrar una definición de violencia contra niños, niñas y adolescentes, existen múltiples referencias al fenómeno y a formas específicas de violencia. La LVD sí ha avanzado en la definición de su ámbito de aplicación, y así ha establecido:

[...] constituye violencia doméstica 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.

La ley referida ha establecido, además, una serie de modalidades o manifestaciones de la violencia doméstica. Estas son:

- 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.

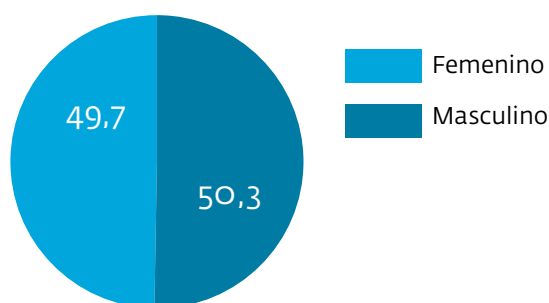
28. Para la elaboración del presente capítulo se ha tenido en cuenta el relevamiento tanto de los expedientes incluidos en la presente investigación, regulados por el Código de la Niñez y la Adolescencia, como por la Ley de Violencia Doméstica en los que se identifican niños, niñas y adolescentes como víctimas de violencia.

29. Comité de los Derechos del Niño, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, o. cit.

En el presente capítulo se hará referencia específicamente a las situaciones de violencia identificadas en los expedientes regulados por el CNA que han sido relevados, excepto en los casos en que explícitamente se establece que también se presentan datos de los procesos regulados por la LVD.

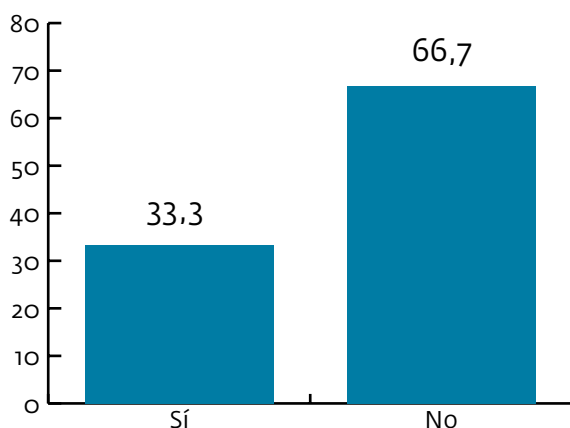
2. Información general

Gráfico 14. Sexo de los niños, niñas y adolescentes en los casos regulados por el CNA. Montevideo. En porcentajes



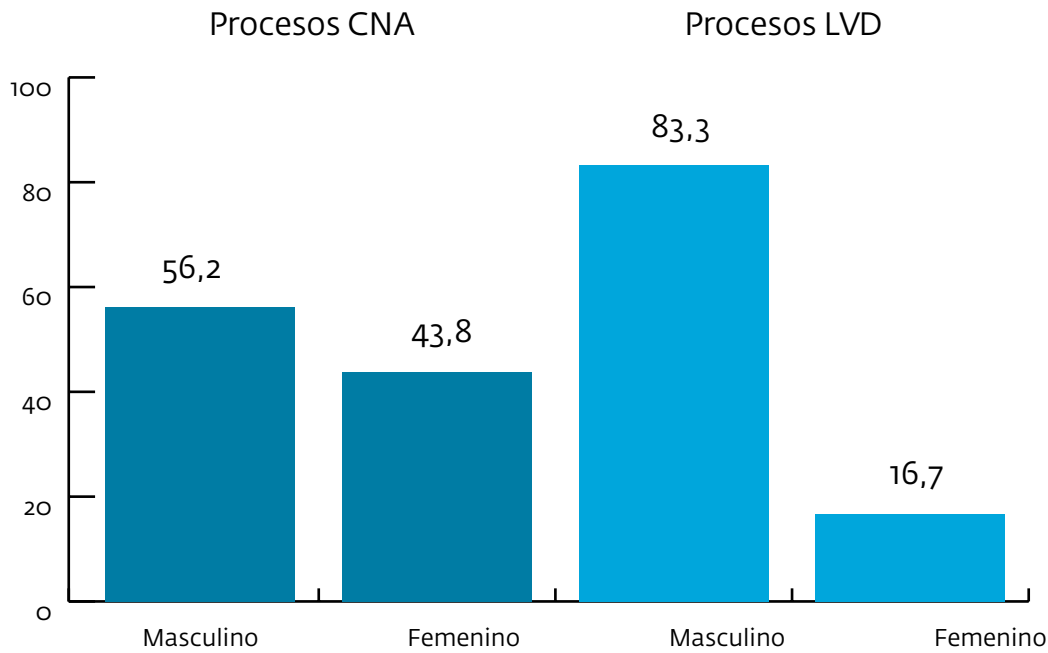
En cuanto al sexo de los niños, niñas y adolescentes intervenidos, puede observarse una importante paridad.

Gráfico 15. ¿El niño, niña o adolescente ha tenido que recibir atención de salud en los casos regulados por el CNA? Montevideo. En porcentajes



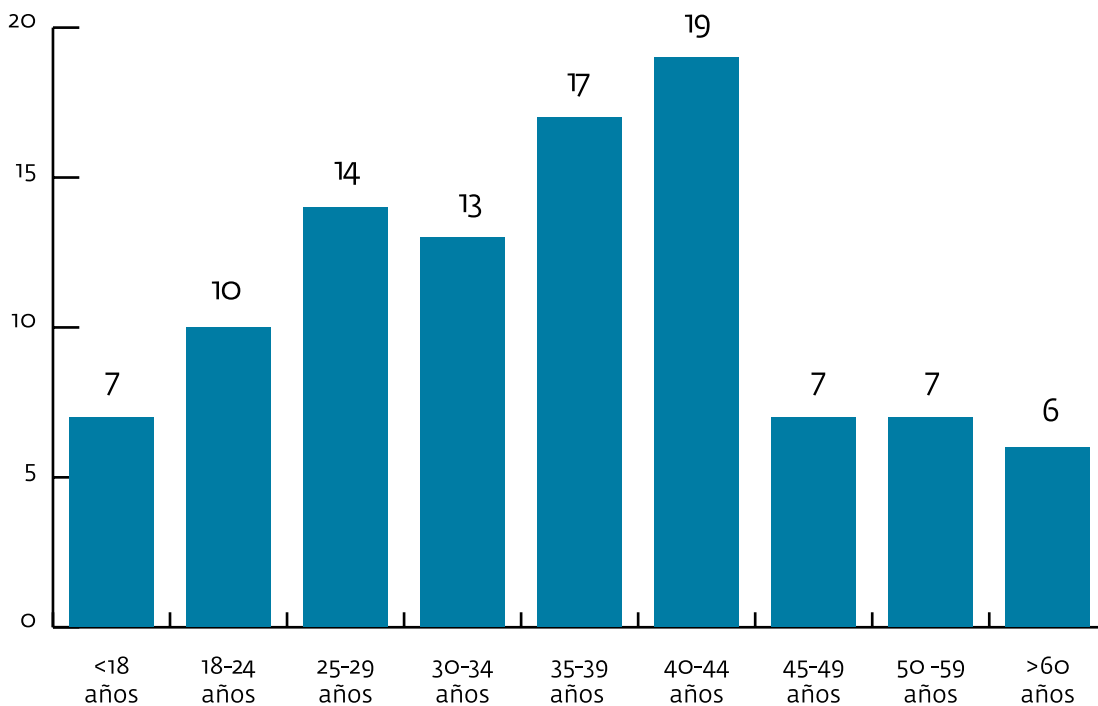
En uno de cada tres casos relevados en los que se ha identificado violencia contra niños, niñas y adolescentes, es posible verificar que estos han tenido que recibir atención de servicios de salud. Este aspecto da cuenta de que, entre las situaciones intervenidas por las autoridades judiciales, un porcentaje importante presenta gravedad desde el punto de vista médico.

Gráfico 16. Sexo de la persona denunciada. Montevideo. En porcentajes



En cuando al sexo de persona identificada como agresor/a, se observa una diferencia muy importante entre los expedientes regulados por el CNA y los regulados por la LVD. Si bien en ambos la mayoría de los agresores son de sexo masculino, esto se verifica en el 56% de los casos en el primer grupo y en el 83% en el segundo.

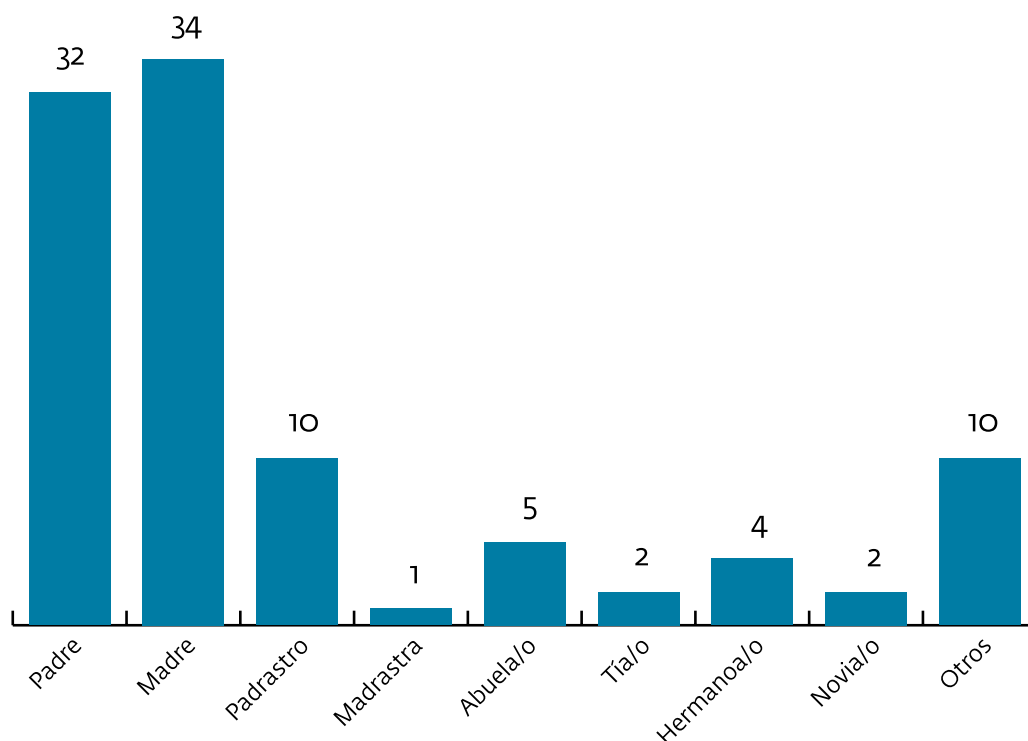
Gráfico 17. Edad de la persona denunciada en los casos regulados por el CNA. Montevideo. En porcentajes



En cuanto a las edades de las personas denunciadas, se observa que los mayores porcentajes corresponden a quienes tienen entre 18 y 44 años, con una mayor acumulación de casos en los dos últimos tramos de ese rango etario. En efecto, se trata de una persona de entre 35 y 39 años en el 17% de los casos y de entre 40 y 44 años en el 19% de los casos. Esto implica que en más de uno de cada tres casos (36%) la persona denunciada por la agresión tiene entre 35 y 44 años.

Respecto al vínculo entre víctimas y agresores, es posible observar que son las personas más cercanas las que suelen ser identificadas como autoras de las agresiones contra niños, niñas y adolescentes. Esto da cuenta de que se trata de situaciones que se dan mayoritariamente en el ámbito del hogar y la familia.

Gráfico 18. Vínculo del agresor con la víctima en los casos regulados por el CNA. Montevideo. En porcentajes



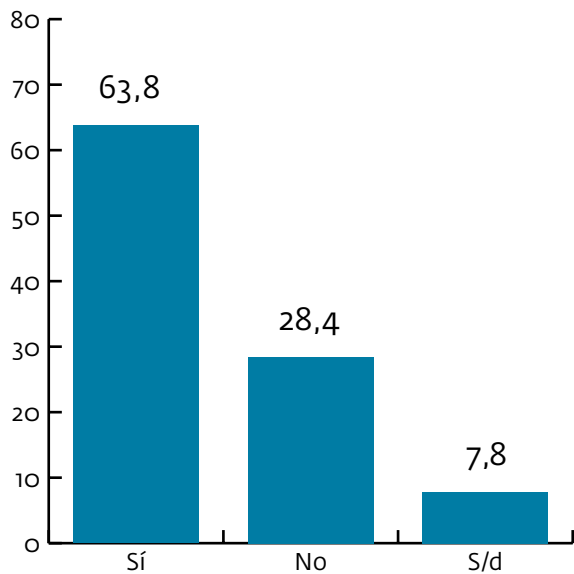
Las obligaciones de los países de respetar y hacer respetar los derechos humanos incluyen el ámbito privado familiar. No se admiten argumentaciones basadas en una dicotomía entre lo público y lo privado, que tienden a desconocer o restringir injustificadamente los derechos humanos.³⁰ Los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.³¹

Las obligaciones de los países en ese contexto normativo no se reducen a prohibir conductas por medio de la normativa interna, sino que deben tomar todas las medidas que sean necesarias para prevenir la violencia, proteger a las víctimas, sancionar a los agresores y hacer frente a las causas estructurales de la violencia, entre otros aspectos.

30. CIDH, *Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes*, OEA/Ser.L/V/II.135., doc. 14, 5 de agosto de 2009, § 69, 70 y 74.

31. Véase: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *La violencia contra la mujer*, o. cit., § 9.

Gráfico 19. ¿Hay relación de convivencia entre el agresor y el niño, niña o adolescente en los casos regulados por el CNA? Montevideo. En porcentajes



El abordaje exhaustivo de las obligaciones que les caben a los Estados en relación con la violencia contra niños, niñas y adolescentes en el ámbito del hogar y la familia excede los objetivos del presente informe. Al respecto, corresponde remitir a la labor desarrollada tanto por el Comité de los Derechos del Niño y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer como por los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En particular, es necesario tener en cuenta las recomendaciones del *Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños*.³²

El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado categóricamente que la protección del niño debe empezar por la prevención activa y la prohibición explícita de todas las formas de violencia. Agrega que los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para que los adultos responsables de cuidar, orientar y criar a los niños respeten y protejan los derechos de estos. La prevención consiste en medidas de salud pública y de otra índole destinadas a promover positivamente una crianza respetuosa y sin violencia para todos los niños, y a luchar contra las causas subyacentes de la violencia en distintos niveles (el niño, la familia, los autores de actos de violencia, la comunidad, las instituciones y la sociedad).³³

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado además que “la estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y

32. Véanse al respecto los estándares desarrollados en Comité de los Derechos del Niño, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, o. cit.; Corte IDH, “Caso González y otras (Campo Algodonero) contra México”, cit.; CIDDH, *Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes*, cit.; *Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños*, 29 de agosto de 2006, A/61/299; Comité de los Derechos del Niño, *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*, comentario general n.º 8, CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *La violencia contra la mujer*, o. cit., entre otros documentos.

33. Comité de los Derechos del Niño, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, o. cit., § 46; Naciones Unidas, Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de febrero de 2010, directriz 32.

a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva”,³⁴

Se ha expresado la importancia de implementar medidas que impliquen “promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social” del niño víctima de violencia, “en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.³⁵ Según el Comité de los Derechos del Niño:

Una vez diagnosticado el maltrato, es posible que el niño necesite servicios y atención médica, psiquiátrica y jurídica, y posteriormente un seguimiento a más largo plazo. Hay que organizar toda una serie de servicios, entre ellos entrevistas con todos los familiares y otras prácticas similares. También es preciso ofrecer servicios y tratamiento a los autores de actos de violencia.³⁶

Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 19:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

El Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas expresa:

Una vez revelada la comisión de un delito contra un menor, sacar a este de su entorno y prestarle cuidados alternativos es una medida que puede evitar más victimización. No obstante, esta solo debería ser una medida de último recurso y se ha de evitar el internamiento del menor en una institución. Los cuidados alternativos siempre deberían favorecer soluciones dentro del seno familiar.³⁷

34. Corte IDH, “Caso González y otras (Campo Algodonero) contra México”, cit., § 258.

35. CDN, artículo 39.

36. Comité de los Derechos del Niño, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, o. cit., § 52.

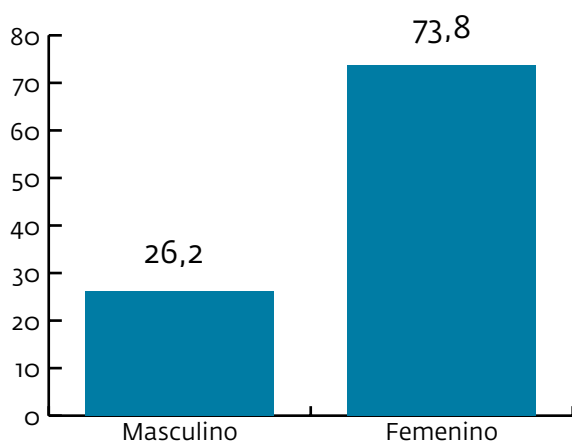
37. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas*, Nueva York: UNODC, serie Manuales de Justicia Penal, 2010, p. 105. Véase también la directriz 34 de las Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, aprobadas por resolución del Consejo Económico y Social el 22 de julio de 2005. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley modelo y comentario*, Nueva York: UNODC, 2009, p. 14 (artículo 11 de la Ley Modelo).

3. Análisis específico de los casos de violencia sexual en procesos regulados por el CNA

Las niñas y las adolescentes se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad ante algunas formas de violencia, en especial frente a la violencia sexual. Este aspecto resulta generalmente corroborado por la literatura especializada y la información disponible.³⁸

En el marco del relevamiento efectuado se han agrupado en la categoría *violencia sexual* una serie de situaciones identificadas en procesos regulados por el CNA, como el abuso sexual infantil y las situaciones de explotación sexual infantil. En los párrafos siguientes se presentan algunos datos sobre esta forma específica de violencia que dan cuenta de su especialidad, así como de la necesidad de incorporar la perspectiva de género en las intervenciones sobre el fenómeno.

Gráfico 20. Sexo de los niños, niñas y adolescentes intervenidos.
Montevideo. En porcentajes

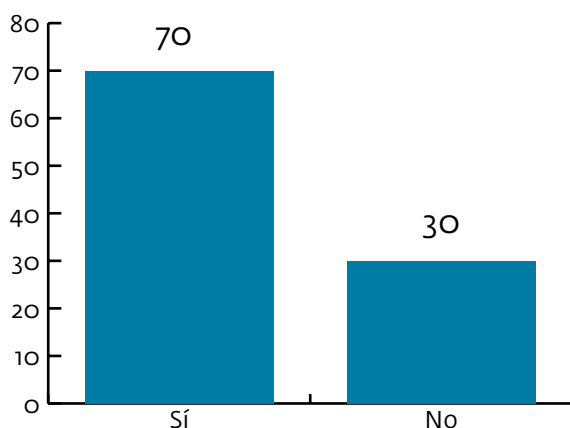


La información relevada en relación con el sexo de los niños, niñas y adolescentes intervenidos es muy clara. En las situaciones de violencia sexual, la víctima identificada en el expediente es del sexo femenino en el 73,8% de los casos. La violencia sexual como fenómeno tiene características claramente diferenciadas del resto de las situaciones que se abordan en el presente informe.

Esta diferencia también se observa claramente en la necesidad de recibir atención médica. Mientras que esa necesidad se registra en el 33,3% del total de expedientes, para las situaciones de violencia sexual alcanza el 70% de los casos.

38. Véase por ejemplo: *Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños*, o. cit., § 106. Alejandra Faúndez Meléndez, Marisa Weinstein Cayuela et al., *Por ser niña: Situación de las niñas y las adolescentes en América Latina y el Caribe*, Panamá: Plan Internacional Por Ser Niña, Oficina para las Américas, 2012, p. 55.

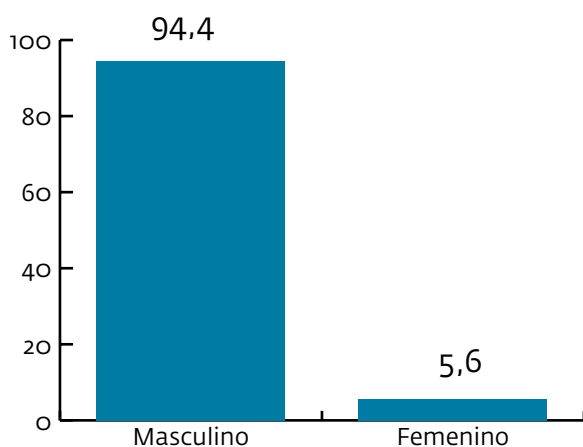
Gráfico 21. ¿El niño, niña o adolescente ha tenido que recibir atención de salud? Montevideo. En porcentajes



También se registran diferencias muy significativas en cuanto al sexo de las personas denunciadas por las agresiones.

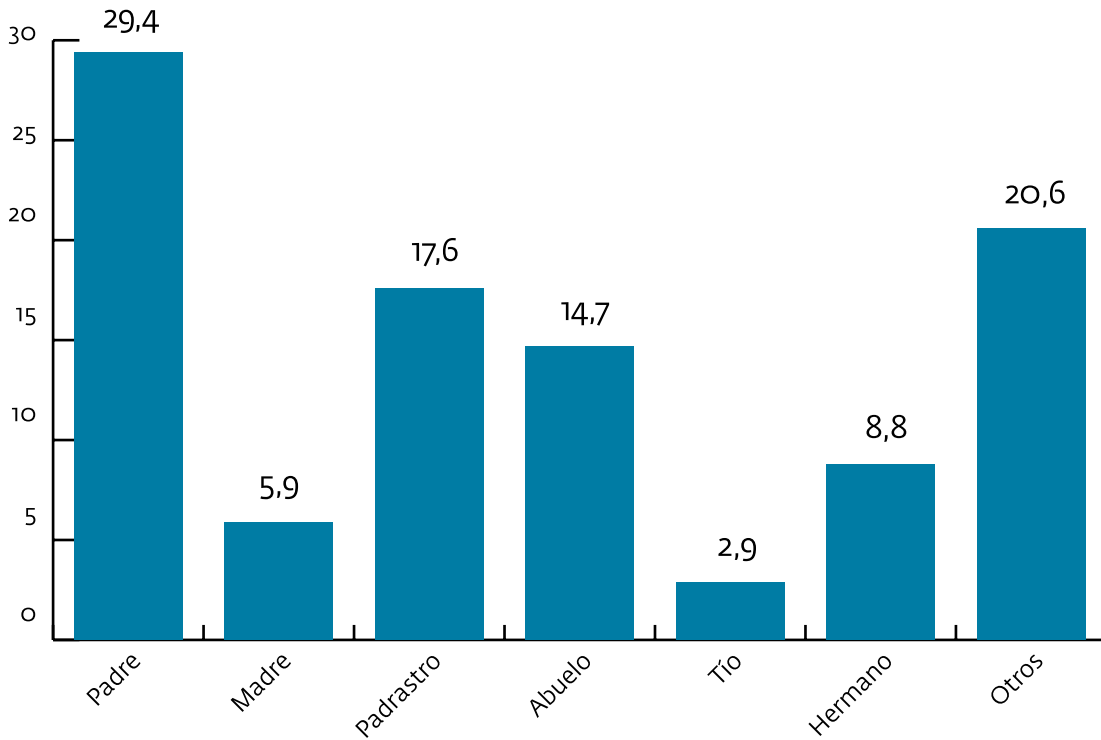
Mientras que los agresores del sexo masculino son el 56,2% de todos expedientes regulados por el CNA y el 83,3% de los regulados por la LVD, en las situaciones de violencia sexual identificadas en expedientes regulados por el CNA el porcentaje se eleva al 94,4%.

Gráfico 22. Sexo de la persona denunciada. Montevideo. En porcentajes



En las situaciones de violencia sexual también es posible identificar que los vínculos familiares entre la víctima y el agresor son extremadamente frecuentes. Esta es una característica que no difiere de la observada en términos generales para todos los tipos de violencia. No obstante, es clara la preeminencia de las figuras masculinas: padres (29,4%), padrastros (17,6%), abuelos (14,7%), entre otros. Pero también se observa un porcentaje alto de casos en los que se trata de una persona sin ninguno de estos vínculos.

Gráfico 23. Vínculo del agresor con la víctima. Montevideo. En porcentajes



En cuanto a la existencia de una relación de convivencia entre el agresor y los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual, también se observa una diferencia importante respecto a todas las formas de violencia en conjunto. Mientras para el total de los casos regulados por el CNA la relación de convivencia se registra en el 63,8%, en los casos de violencia sexual el porcentaje desciende al 38,4%.

Tal como se ha podido observar, las situaciones de violencia sexual afectan en mayor número a las niñas y las adolescentes. Este fenómeno es especialmente relevante cuando, además, es posible identificar algunas deficiencias normativas. El CNA, que es la legislación vigente en este ámbito, no refiere explícitamente a la situación de las niñas y las adolescentes, lo cual denota la ausencia de una perspectiva de género en el abordaje de la violencia contra la infancia.

VII. Medidas de protección frente a la violencia

1. Consideraciones previas

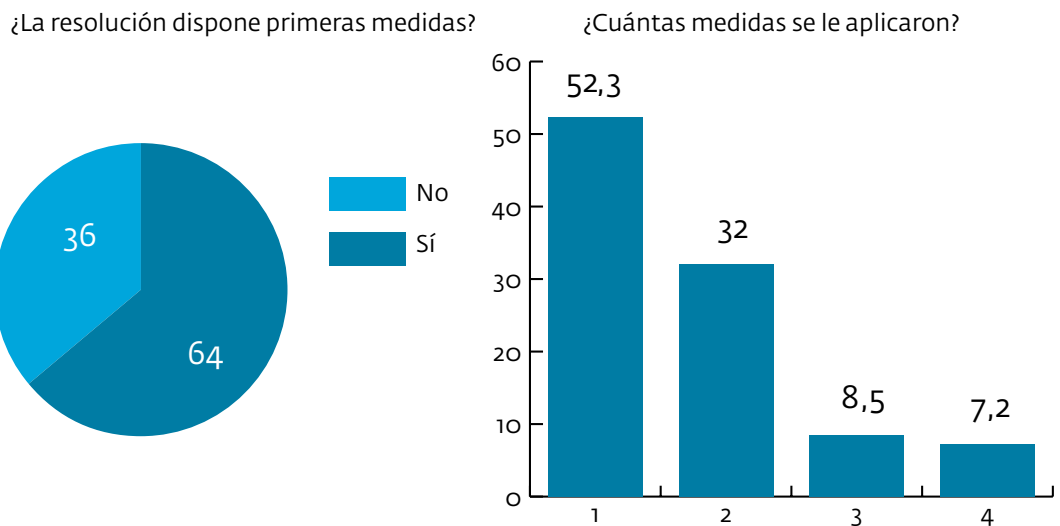
La existencia de situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes exige que los países adopten medidas de protección. Esto implica la implementación de normativas que establezcan procedimientos claros y políticas públicas específicas para dar cuenta de este tipo de fenómenos.

En el presente capítulo se analizan las medidas adoptadas que surgen de los expedientes relevados. Se incluyen tanto las que refieren a los procesos de protección de derechos regulados por el CNA como las definidas específicamente respecto de los derechos de niños, niñas y adolescentes en aquellos procesos de la LVD en que se ha identificado violencia contra ellos.

2. Procesos de protección de derechos

La existencia de un proceso judicial no implica necesariamente que se adopte una medida de protección. Solo en el 64 % de los casos en los cuales han sido identificadas situaciones de violencia se ha adoptado una medida de protección.

Gráfico 24. Medidas aplicadas. Montevideo. En porcentajes



Aunque en la mayoría de los casos se adopta una sola medida de protección (52,3%), es habitual que se adopte más de una en un mismo expediente.

Gráfico 25. Medida adoptada. Montevideo. En porcentajes



En el 33,3% de los casos las medidas adoptadas refieren a los padres o responsables. Estas medidas se regulan en el artículo 119 del cna, conforme el cual el juez, en protección de los derechos de los niños o adolescentes, podrá imponer a los padres o responsables las siguientes medidas:

- a. llamada de atención para corregir o evitar la amenaza o violación de los derechos de los hijos a su cuidado, y exigir el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden en la protección de los derechos afectados;
- b. orientación, apoyo y seguimiento temporario sociofamiliar prestado por programas públicos o privados reconocidos;

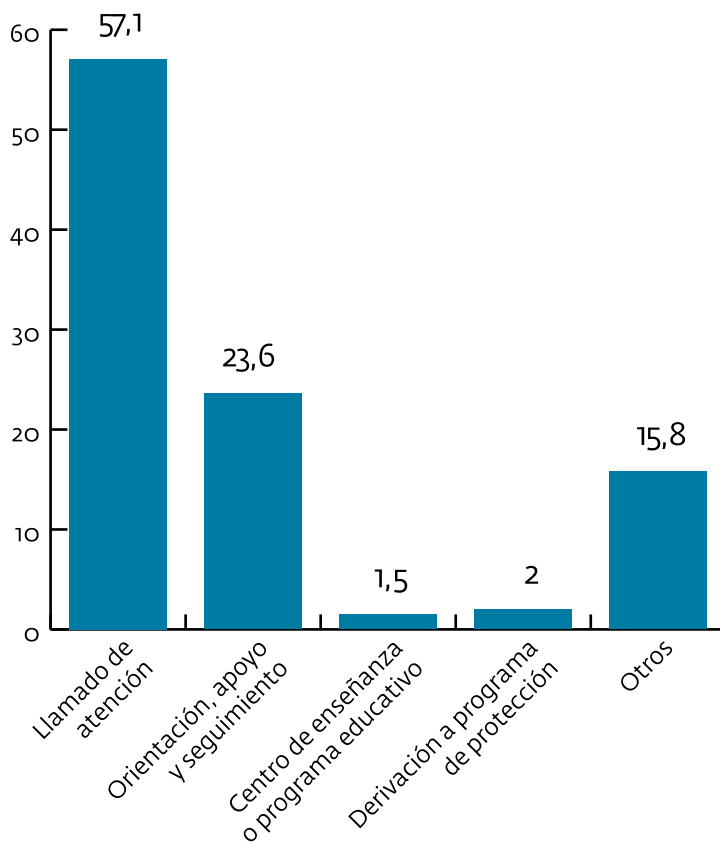
- c. obligación de inscribir al niño o adolescente en un centro de enseñanza o programas educativos o de capacitación y observar su asistencia o aprendizaje;
- d. derivación a un programa público o privado de protección a la familia.

La siguiente categoría que acumula mayor cantidad de casos refiere a cambios provisorios en la tenencia de los niños, niñas y adolescentes víctimas, lo que representa el 16,1, % de las medidas. La prohibición, restricción o limitación de la presencia del agresor en el domicilio o residencia, lugar de estudio u otros que frecuente la víctima alcanza el 12,7% de los casos. Por último, aquellos en que se adopta como estrategia de protección el tratamiento ambulatorio médico o psicológico son el 11,2 %.

Llama la atención la escasa frecuencia con que las medidas de protección se orientan a resolver aspectos referidos a las pensiones alimenticias, guarda, tenencia y visitas, o disponen la asistencia obligatoria del agresor a programas de rehabilitación, u ordenan el retiro del agresor de la residencia común con la víctima. Las medidas de este tipo tienen porcentajes muy bajos en todos los casos.

Como contrapartida del bajo porcentaje de casos en que se resuelve el retiro del agresor de la residencia, en muchos expedientes surge que la medida de protección implica separar al niño de su ámbito familiar y comunitario (25,8% de los casos), ya sea por una modificación provisorio de la tenencia (16,1%), la internación compulsiva (1,1%), la internación en centros de atención permanente (5,6%) o la incorporación a programas de alternativa familiar (3%).

Gráfico 26. En caso de que se dispongan medidas para responsables, ¿cuáles son? Montevideo. En porcentajes



En más de la mitad de los casos, la medida dispuesta para padres o responsables ha sido un llamado de atención; la segunda más frecuente es orientación, apoyo y seguimiento temporario sociofamiliar prestado por programas públicos o privados reconocidos.

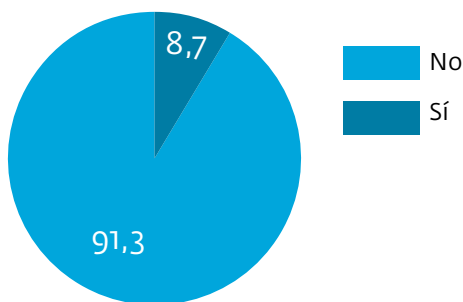
Las dos medidas previstas en el artículo 119 del CNA que podrían tener más eficacia restitutoria de derechos son las que tienen los porcentajes más bajos. Se trata de la obligación de inscribir al niño o adolescente en un centro de enseñanza o programas educativos o de capacitación y observar su asistencia o aprendizaje, y especialmente la derivación a un programa público o privado de protección a la familia.

La adopción de medidas de apoyo apropiadas y respetuosas de las particularidades culturales de las familias es un elemento clave para facilitar el ejercicio de las funciones parentales y evitar que las familias se vean inmersas en situaciones que limiten sus posibilidades de ofrecer cuidado y bienestar adecuados a los niños. Además, este tipo de medidas son fundamentales para prevenir la separación de los niños respecto de sus familias, evitar su internación en instituciones o, en su caso, promover la recomposición de los vínculos familiares y asegurar el reintegro de los niños a dicho ámbito, siempre que ello sea adecuado a su interés superior.

Las obligaciones de protección a la familia reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos implican el deber del Estado de adaptar el marco normativo interno, las políticas públicas sociales, los programas y los servicios, así como la institucionalidad y las prácticas, para hacer efectivo este derecho. El contenido de este derecho ha de orientarse a promover y garantizar que las familias tengan las posibilidades y los medios que les permitan cumplir su rol y sus funciones y, en particular, cuenten con los elementos necesarios para proporcionar a los niños los cuidados adecuados.³⁹

Es muy clara la relación entre la obligación de los países de desarrollar políticas apropiadas de protección de la familia y el cumplimiento del deber de protección de los niños por su especial condición. No obstante, la información relevada da cuenta de que las prácticas judiciales tienen ciertas dificultades para ajustarse a los estándares mencionados.

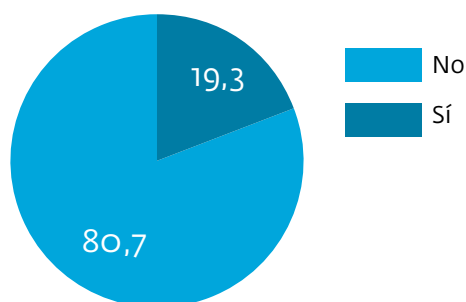
Gráfico 27. ¿Surgen actuaciones de la justicia penal con relación a esos mismos hechos? Montevideo. En porcentajes



Otro de los aspectos observados es el bajo porcentaje de expedientes (8,7%) de los cuales surge que, paralelamente a la actuación de la justicia de Familia, existe un proceso penal por los mismos hechos respecto de la persona identificada como agresor/a.

39. CDN, artículos 3.2., 18.2., y 27. CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, cit., § 86.

Gráfico 28. ¿Surgen expedientes anteriores respecto al mismo niño, niña o adolescente (LVD y CNA)? Montevideo. En porcentajes

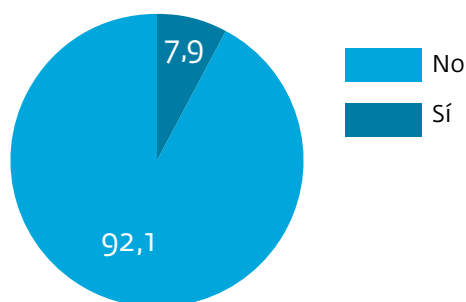


También es llamativa la existencia de intervenciones previas sobre los mismos niños, niñas y adolescentes víctimas. Esto implica que antes de la formulación del expediente que es objeto de relevamiento hubo otros procesos de protección de derechos sobre esos mismos niños, lo que ocurre en el 19,3% de los casos.

3. Procesos regulados por la Ley de Violencia Doméstica

Como se ha visto, en un porcentaje importante de los procedimientos regulados por la LVD se han identificado niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de violencia. En el presente apartado se analiza la adopción, en el marco de dichos procedimientos, de medidas específicas para atender a esas víctimas, independientemente de otras medidas que podrían adoptarse en el marco de esos procesos.

Gráfico 29. ¿Se adoptan medidas de protección específicas para el niño, niña o adolescente víctima o testigo de violencia? Montevideo. En porcentajes



Tal como se observa en el gráfico 29, el porcentaje de casos en los que se adoptan medidas específicas respecto de estos niños, niñas y adolescentes es muy bajo. No obstante, es posible que estos se vean comprendidos en otras medidas adoptadas en el mismo proceso.

En esos pocos casos se ha dispuesto el cambio de tenencia; se ha prohibido el acercamiento de la persona denunciada como agresor/a a los niños, niñas o adolescentes; se ha prohibido a dicha persona comunicarse, relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar, o se ha ordenado la intervención de servicios de tratamiento psicológico, entre otras medidas. Solo en un caso se ha podido verificar, como medida provisoria, la resolución de todo lo relativo a las pensiones alimenticias y, en su caso, a la guarda, tenencia y visitas.

VIII. Consideraciones finales

1. El diseño normativo

En Uruguay existen dos cuerpos normativos específicos aplicables a las situaciones de violencia contra niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva de la prevención y la protección de las víctimas. Es posible identificar, por un lado, una ley específica orientada a la protección de la infancia, que es el Código de la Niñez y la Adolescencia, y, por otro, una ley específica orientada al abordaje de la violencia doméstica. Estas normas establecen procesos y medidas distintos, en el marco de sistemas de protección también diferenciados.⁴⁰

En general, las obligaciones de protección de la infancia y la adolescencia frente a las situaciones de violencia no son abordadas mediante una única ley ni un único sistema de protección, sino que quedan comprendidas en más de un marco normativo.

Esto ha motivado ciertas críticas, que sostienen que el sistema de protección y atención a la infancia y la adolescencia se encuentra orientado principalmente al abordaje de problemáticas asociadas en general a situaciones de pobreza y de abandono, pero no al fenómeno específico de la violencia.⁴¹

Este tipo de abordaje confiere a las autoridades una importante discrecionalidad a la hora de aplicar un estatuto especial de protección u otro, lo que implica el riesgo de establecer en la práctica estándares diferenciales de protección frente a la violencia.

En la región, algunos informes han advertido acerca de la existencia de una brecha entre las políticas públicas dirigidas a enfrentar la violencia contra las mujeres y aquellas dirigidas a proteger los derechos de la infancia, de manera que las instancias involucradas en el primer caso no incorporan las especificidades del ciclo de vida, y las del segundo no aplican un enfoque de igualdad de género.⁴²

El CNA vigente, aun luego de la modificación aprobada a los efectos de prohibir el castigo físico y el trato humillante a niñas, niños y adolescentes, no contiene un instrumento específico para abordar las situaciones de violencia que estos viven. La respuesta prevista en el Código para estos casos se encuentra incluida en el marco del sistema de protección de derechos regulado a partir del artículo 117, y en especial por los artículos 130 y 131, en los cuales la violencia contra la infancia se entiende como una de las formas de amenaza o vulneración de derechos abordadas en ese capítulo.

Una consecuencia de esta forma de regulación de la temática es que el elenco de medidas de protección no prevé estrategias específicas para casos de violencia. Por ejemplo, no se encuentra en el CNA la medida de prohibición de acercarse a la víctima para la persona identificada como agresor/a, como tampoco el retiro compulsivo de dicha persona del hogar en el cual convive con la víctima.

Esta deficiencia normativa ha sido relativizada a menudo con el argumento de que en los casos de violencia contra la infancia se aplican en forma conjunta el CNA y la LVD, y que esta última sí prevé ese tipo de medidas. No obstante, esto conlleva una labor de inte-

40. Con relación a la evolución normativa en la región véase MESECVI, *Segundo informe hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará*, OEA/Ser.L, Washington D. C., 2012.

41. En cuanto a la importancia de la pobreza como motivo de las intervenciones del sistema de protección y las institucionalizaciones, véanse Javier Palumbo, *La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe*, Panamá: UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2013; CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, cit.

42. Faúndez Meléndez, Weinstein Cayuela et al., o. cit., p. 93.

gración normativa que como tal confiere una importante discrecionalidad al aplicador del derecho. Además, implica enmarcar la situación en el ámbito de la violencia doméstica.

Es posible, sin embargo, identificar formas de violencia contra la infancia que no pueden ser subsumidas en el ámbito de aplicación de la LVD. Este problema normativo también ha sido relativizado argumentando que en dichos casos se aplican los principios generales y la potestad general cautelar que tienen los órganos judiciales.

Más allá de todas las consideraciones que se puedan desarrollar para relativizar las deficiencias normativas, no parece adecuado un estatuto de protección que, en los casos de violencia contra niñas, niños y adolescentes, obliga al aplicador del derecho a recurrir a la integración normativa y a la aplicación de principios generales, y menos aún cuando estas situaciones constituyen la principal causa de ingreso al sistema de protección.

2. Las prácticas judiciales

Desde la perspectiva de las prácticas institucionales que han sido documentadas en el presente informe, se advierte que la violencia contra niños, niñas y adolescentes es una de las causales privilegiadas de intervención del sistema de protección de derechos. Según el relevamiento efectuado, en el 43,4 % del total de expedientes regulados por el CNA el motivo directo de la intervención ha sido una situación de violencia como la referida. Y si se toman en cuenta los casos en que, aunque constan situaciones de violencia, ellas no constituyen el motivo directo de la intervención, el porcentaje alcanza el 51 % del total de expedientes.

Lo que la práctica institucional le exige al sistema de protección de derechos es principalmente el abordaje de situaciones que en más de la mitad de los casos incluyen violencia contra los niños, niñas y adolescentes intervenidos.

También existe un importante número de casos en los cuales situaciones de violencia contra la infancia y la adolescencia quedan subsumidas en la aplicación de la LVD. En el 22 % de los casos tramitados conforme dicha ley es posible identificar niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia.

Es claro que el acceso a la justicia constituye una exigencia básica para la exigibilidad de los derechos de la infancia y la adolescencia a una vida libre de violencia, además de ser un aspecto especialmente relevante para que los Estados puedan dar cuenta de sus obligaciones internacionales. Pero no se trata solo de consagrar formalmente una serie de recursos y garantías, sino que es necesario que esas garantías sean efectivas.

La información analizada revela una serie de dificultades a la hora de reglar la participación de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia en los procesos judiciales. En varios aspectos parecería que, más allá de la enunciación del principio de prevención de la victimización secundaria, no existe una concepción general de la intervención que se encuentre claramente comprometida con dicho principio.

Ello puede tener relación con cierta resistencia a establecer una respuesta judicial específica para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia. No es casual que el CNA no prevea una respuesta concreta para los casos de violencia, ni que la LVD no contemple a la infancia y la adolescencia en su especialidad. También puede tomarse como indicador de esta resistencia el papel que en los procesos judiciales se asigna a los técnicos y sus informes. La participación de estos profesionales y su interacción con los operadores judiciales podría dotar a las intervenciones de herramientas para comprender mejor el fenómeno de la violencia contra la infancia y la adolescencia.

También ha quedado en evidencia en el marco del presente informe la gravedad de las situaciones que son abordadas. La muestran claramente los porcentajes de violencia físi-

ca y sexual, o de casos en los cuales los niños, niñas y adolescentes víctimas han tenido que recibir atención de los servicios de salud.

En cuanto a la adopción concreta de medidas de protección, se observan porcentajes muy importantes en los que no se adoptan medidas en los expedientes regulados por el CNA (36%), y en los que no se adoptan medidas específicas para los niños, niñas y adolescentes implicados en los procesos de la LVD (92%).

Luego de observar que la medida más utilizada para padres o responsables es el “llamado de atención” (33,3%), se advierte que en muchos casos la medida de protección implica separar al niño de su ámbito familiar y comunitario, ya sea por una modificación provisoria de la tenencia (16,1%), por la internación compulsiva (1,1%), la internación en centros de atención permanente (5,6%) o la incorporación a programas de alternativa familiar (3%).

Conforme estos datos, poco más de uno de cada cuatro niños víctimas de violencia respecto de los cuales se adoptan medidas son separados de su ámbito familiar y de convivencia como medida de protección. En cambio, el retiro del agresor de la residencia común solo se verifica excepcionalmente, en el 1,5% de los casos.

Las situaciones que pueden dar lugar a que se adopte una medida de protección no deberían conducir necesariamente a la internación del niño o la niña en una institución. En casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes, especialmente en el ámbito del hogar y la familia, deberían privilegiarse otras medidas orientadas a la restitución de los derechos, así como las alternativas al cuidado en las instituciones, de forma de garantizar el derecho del niño y la niña a la familia, siempre teniendo en consideración su interés superior.

El Comité de los Derechos del Niño, refiriéndose al derecho de niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ninguna forma de violencia, ha expresado que la decisión de separarlos de sus padres o de su entorno familiar solo debe adoptarse cuando redunde en el interés superior del niño. En los casos de violencia en que los agresores son los cuidadores principales, con las salvaguardias relativas a los derechos del niño y en función de la gravedad de los hechos y de otros factores, la adopción de medidas de intervención de carácter social y educativo y de un criterio restaurativo suele ser preferible a la vía judicial exclusivamente punitiva.⁴³

No obstante, este principio no debe ser interpretado de forma de favorecer la impunidad de los agresores ni el restablecimiento de vínculos revictimizantes, prácticas contrarias a una aplicación adecuada del principio del interés superior del niño.

Una legislación adecuada debería contemplar en forma integral la respuesta a las situaciones de violencia contra la infancia y la adolescencia, en especial medidas específicas que incluyan la imposición de prestaciones alimentarias, así como el abordaje terapéutico y, cuando corresponda, el apoyo económico al núcleo familiar del cual se ha apartado al agresor. Debe establecerse también claramente una preferencia a favor de la permanencia del niño en su medio familiar cuando ello sea adecuado a su interés superior, y adoptar medidas especiales de protección de las niñas y adolescentes del sexo femenino en atención a su situación de mayor vulnerabilidad, en particular ante situaciones de violencia sexual.

Es claro que existen casos excepcionales en los cuales la separación del ámbito familiar y comunitario es necesaria en aplicación del principio del interés superior del niño, pero ello no obsta para que en la normativa se establezca un criterio de preferencia de otras alternativas, que constituye una garantía del derecho del niño a la vida familiar.

La aprobación de legislaciones específicas bajo la influencia de las normas del derecho

43. Comité de los Derechos del Niño, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, o. cit., § 56.

internacional, que es el caso tanto del CNA como de la LVD, ha representado un importante avance. Sin embargo, aún existe dificultad para dar una respuesta adecuada a las situaciones de violencia que viven niños, niñas y adolescentes. Una normativa clara, con un enfoque que comprenda tanto la perspectiva de género como la generacional y que regle la discrecionalidad de los operadores, aparece como un imperativo para brindar respuestas más justas y equitativas en la lucha contra la violencia.

Bibliografía

- BERLINERBLAU, Virginia, Mariano NINO y Sabrina VIOLA, *Guía de buenas prácticas para el abordaje de niños/as adolescentes víctimas o testigos de abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos, acceso a la justicia y obtención de pruebas válidas para el proceso*, Buenos Aires: ADC, UNICEF, 2013.
- CIDH, *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.54/13, 17 de octubre de 2013.
- CIDH, *Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes*, OEA/Ser.L/V/II.135., doc. 14, 5 de agosto de 2009.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*, comentario general n.º 8, CRC/C/GC/8, 21 de agosto de 2006.
- COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, observación general n.º 13, CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011.
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *La violencia contra la mujer*, recomendación general n.º 19, 11.º período de sesiones, 1992.
- FAÚNDEZ MELÉNDEZ, Alejandra, Marisa WEINSTEIN CAYUELA et al., *Por ser niña: Situación de las niñas y las adolescentes en América Latina y el Caribe*, Panamá: Plan Internacional Por Ser Niña, Oficina para las Américas, 2012.
- Informe del experto independiente de las Naciones Unidas para el estudio de la violencia contra los niños*, 29 de agosto de 2006, A/61/299.
- LÓPEZ, Agustina, y Javier PALUMMO, *Internados. Las prácticas judiciales de institucionalización por protección de niños, niñas y adolescentes en la ciudad de Montevideo*, Montevideo: Fundación Justicia y Derecho y UNICEF, 2013.
- MESECVI, *Segundo informe hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará*, OEA/Ser.L, Washington D. C., 2012.
- NACIONES UNIDAS, *Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños*, resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de febrero de 2010.
- NACIONES UNIDAS, *Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos*, aprobadas por resolución del Consejo Económico y Social el 22 de julio de 2005.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley modelo y comentario*, Nueva York: UNODC, 2009.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Manual sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos para uso de profesionales y encargados de la formulación de políticas*, Nueva York: UNODC, serie Manuales de Justicia Penal, 2010.
- PALUMMO, Javier (coord.), *Discurso y realidad: Informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2006.
- PALUMMO, Javier (coord.), *Discurso y realidad: Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto*, Montevideo: UNICEF y MNGV, 2009.
- PALUMMO, Javier, *La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe*, Panamá: UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2013.
- PINHEIRO, Paulo Sergio, *Informe mundial sobre la Violencia contra Niños y Niñas*, Nueva York: Naciones Unidas, 2006.
- PRATO, Jimena, y Javier PALUMMO, *Violencia basada en género y generaciones*, Montevideo: Proyecto Uruguay Unido para Poner Fin a la Violencia contra Mujeres, Niñas y Adolescentes, 2013.
- UNICEF, *Estrategia de protección de la infancia del UNICEF*, E/ICEF/2008/5/Rev.1, 20 de mayo de 2008.
- UNICEF, *Observatorio de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en Uruguay*, Montevideo: UNICEF, 2012.

