

**ROL Y LIMITES DE LA
JUSTICIA EN LA
PROTECCION DE LOS
DERECHOS DE LOS NIÑOS Y
DE LA FAMILIA**

DR. RICARDO PEREZ MANRIQUE

Santiago de Chile, 22 setiembre de 2005

Justicia de Familia en el Uruguay.

1) competencia de familia: aspectos propiamente de familia, los relativos a las relaciones patrimoniales entre cónyuges y concubinos, proceso sucesorio, violencia doméstica y protección de los derechos amenazados o vulnerados de los niños y adolescentes

2) dicha competencia está repartida entre Juzgados Especializados que actúan en la urgencia y Juzgados de Familia

3) las normas procesales son las establecidas en el Código General del Proceso, con las modificaciones de la Ley de Violencia Doméstica y en el Código de la Niñez y Adolescencia

4) principios procesales ORALIDAD, INMEDIACIÓN, CONCENTRACIÓN, OFICIALIDAD

5) segunda instancia especializada con competencia nacional a cargo de dos Tribunales de Apelaciones con competencia en asuntos de Familia, de Protección de Derechos Amenazados o Vulnerados de los Niños y Adolescentes y en materia infracciones a la ley penal que se imputen a adolescentes

6) en ciertos casos recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia

7) Órganos que componen la Justicia de Familia

- 2 Tribunales de Apelaciones

- 28 Juzgados Letrados de Familia

- 4 Juzgados de Familia Especializados

- Juzgados Letrados del Interior de la República con competencia mixta (Familia con juntamente con otras materias)

Comparación con Ley 19.968 de Chile

- 1) Competencia similar, con la excepción de las causas por infracción a la ley penal
- 2) Normas procesales especiales en Chile y las generales en Uruguay
- 3) Criterios de intervención muy similares
- 4) Diferencia en cuanto a la existencia de segunda instancia especializada en Uruguay
- 5) La inclusión de la mediación como instancia que permite hacer efectivo el principio de la preferencia por las soluciones amigables o de consenso de las soluciones familiares.

Convención de los Derechos del Niño y Derecho de Familia

- **Protección Integral y Derecho de Familia - Estado de Derecho**
- **De la Protección Jurisdiccional: Fin Discrecionalidad**
- **El niño es un sujeto de derechos :**
 - * **autonomía progresiva**
 - * **su participación activa - el derecho a ser oído**
 - **admisibilidad**
 - **recepción**
 - **valoración (ver art. 32 L. 19.968)**

Derecho a ser oído, autonomía progresiva, art. 19 ley. 19.968

Niños, Niñas y Adolescentes

- * Juez velara por debida representación de sus intereses
- * Designara abogado :
 - cuando carezcan de representante legal
 - cuando se estime que existen intereses independientes o contradictorios con su representante legal
- *El abogado actuará en carácter de curador

Nota: El curador actúa en supuesto de incapacidad, contradicción con principio de autonomía progresiva

Convención de los Derechos del Niño y Derecho de Familia

- El interés superior del niño y la necesidad de su construcción como garantía
 - Como principio de integración y de interpretación del derecho
 - Protector en cuanto reconoce y promueve el respeto a derechos inherentes a la persona humana
 - No puede ser invocado para menoscabar derechos de los niños.

Interés superior del niño:

Aplicación practica

□teniendo en cuenta los elementos objetivos que resultan de las pruebas relevadas en autos

□elemento volitivo; en aplicación del art. 12 de la Convención deberá recabarse la opinión del menor de acuerdo a su edad etc. y la misma se tomará en cuenta, lo que no quiere decir seguirla ciegamente

□ elemento prospectivo a la luz de los objetivos que resultan del artículo 41 de la Constitución es objetivo de formación que los hijos “alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social...” y del art. 5 de la Convención que prevé que debe respetarse los derechos y deberes de los padres o quienes los sustituyan de impartir al niño ...dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. El futuro debe ser interpretado como el desarrollo del ejercicio de una ciudadanía plena y responsable, consciente de los propios derechos y respetuosa del derecho ajeno.

□ El juez considerando todos estos elementos, desarrollará el principio construyendo la solución del caso concreto a partir de todo el orden jurídico (normativa de origen nacional e internacional), de aportes técnicos, de su propia experiencia, todo lo que debe ser racionalmente fundado.

El derecho de los niños a vivir en familia. La obligación del Estado en la función de crianza y educación de los niños.

- Derecho y deber de los padres o de la familia ... “de impartir al niño en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en presente Convención” (art. 5 CDN)**
- “Incumbirá a los padres...la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”. (art. 18.1 CDN)**

•“a los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres...para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño...” (art. 18.2 CDN)

**•Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.
(art 18 CDN)**

La Tutela Juridiccional integra el sistema Estatal de protección y promoción de Derechos

Requerimientos:

- **Especialización, eficiencia e idoneidad para proteger los derechos**
- **Debe ser accesible, desde el punto de vista geográfico, en cuanto a la información de las personas interesadas y con disposición de defensa pública y gratuita para quienes carezcan de medios**
- **Necesidad de la Interdisciplina**

La tutela jurisdiccional tiene que estar dirigida a hacer efectiva la responsabilidad de la familia, pero también y esencialmente, la responsabilidad del Estado a asegurar el derecho a criarse y desarrollarse plenamente en el seno de la familia – independientemente de las variadas formas que adopte -, consistiendo su intervención en una función de restitución de derechos amenazados o vulnerados.

A tales efectos el Poder Judicial debe contar con los mecanismos procesales y los recursos materiales y humanos imprescindibles.

Es menester una jurisprudencia que conciba los problemas y desafíos de la familia como un problema de derechos humanos y que aplique los principios de interpretación y de aplicación del derecho propios de aquéllos: la interpretación pro hominis conforme el objeto y el fin del tratado y la concepción de los derechos humanos en su fase dinámica y progresiva.

El Poder Judicial debe abstenerse de intervenciones excesivas, que se conviertan en ingerencias ilegales dentro de la familia.

La separación de la familia, debe ser siempre última ratio y esta sometida al principio de revisión periódica art. 25 CDN

Rol y límites en violencia intrafamiliar y maltrato

- **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)**
- **Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belén Do Pará)**
 - **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 persona que lo tenga a su cargo (Art. 19.1 CDN)**

Tutela Jurisdiccional

Crterios :

- Interpretación pro-víctima
- Prevención del riesgo

Limites :

- Sistema de Intervención estatal
- Rol
- Disposición de medidas
- Ejecución por terceros

Objetivos:

- **aniquilar la impunidad**
 - prevención general
 - prevención especial
- **prevenir la victimización secundaria**
 - Ingreso de la denuncia
 - Tratamiento y atención con el respeto a la dignidad
 - Solución rápida y satisfactoria en el marco del debido proceso legal
 - Evitar efectos iatrogénicos
 - Evitar abusos de las vías procesales
 - Cuidado del cuidador: ni insensible ni hipersensible, tercero imparcial que actúa en la urgencia el principio pro víctima

Estándares internacionales de protección de las víctimas

Declaración sobre los principios de Justicia para víctimas de abuso de Poder (Resolución 40/34 Asamblea General de Naciones Unidas)

*A ser tratado con compasión y respeto por su dignidad

Protocolo Facultativo de la CDN relativo a venta de niños,etc.

* reconocimiento de la vulnerabilidad del niño, adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades para declarar como testigos

Estándares internacionales de protección de las víctimas

Declaración sobre los principios de Justicia para víctimas de abuso de Poder (Resolución 40/34 Asamblea General de Naciones Unidas)

- *Información a las víctimas de sus derechos
- * Información de su papel y de las actuaciones, sobre la decisión de sus causas

Protocolo Facultativo de la CDN relativo a venta de niños, etc.

- * Informar a los niños víctimas de sus derechos, su papel, su alcance,, las fechas y las marcha de las actuaciones

Estándares internacionales de protección de las víctimas

Declaración sobre los principios de Justicia para víctimas de abuso de Poder (Resolución 40/34 Asamblea General de Naciones Unidas)

*Acceso a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación de daño

*Permitiendo que opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en el proceso

Protocolo Facultativo de la CDN relativo a venta de niños, etc.

*autorizar la presentación y consideración de las opiniones, necesidades y preocupaciones de los niños víctimas, de manera compatible con las normas procesales de la legislación nacional

Estándares internacionales de protección de las víctimas

Declaración sobre los principios de Justicia para víctimas de abuso de Poder (Resolución 40/34 Asamblea General de Naciones Unidas)

*Adecuación de los procedimientos judiciales a las necesidades de las víctima

* Prestando asistencia apropiada durante todo el proceso

Protocolo Facultativo de la CDN relativo a venta de niños,etc.

*asistencia debida durante todo el proceso a la víctima

Estándares internacionales de protección de las víctimas

Declaración sobre los principios de Justicia para víctimas de abuso de Poder (Resolución 40/34 Asamblea General de Naciones Unidas)

Protocolo Facultativo de la CDN relativo a venta de niños, etc.

- * Adoptando medidas para
 - * minimizar las molestias causadas a las víctimas
 - ii. *proteger su intimidad
 - *garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y testigos, contra todo acto de intimidación o represalia

- * proteger debidamente la intimidad e identidad de los niños víctimas
 - * velar por la seguridad, así como de su familia y de los testigos

Estándares internacionales de protección de las víctimas

Protocolo Facultativo de la CDN relativo a venta de niños,etc.

* evitar demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de las decisiones que se adopten

* la consideración especial será el interés superior del niño

Rol y Límites en protección de los derechos amenazados y vulnerados

Esta competencia tiene su fundamento en el principio de protección integral de todos los derechos, no distinguiéndose jerarquías entre los Derechos Civiles y Políticos y los Económicos Sociales y Culturales, porque unos no son viables sin los otros.

La protección supone un Plus en cuanto en igual situación debe considerarse mejor derechos de los niños/as, adolescentes.

La convención redefine la relación entre el mundo adulto y los niños desde la perspectiva de los derechos.

Abarca en consecuencia a quienes son definidos como obligados a tal protección: familia, sociedad y ESTADO

La intervención desde el ESTADO:
SOLAMENTE SE JUSTIFICA PARA
RESTITUIR DERECHOS
AMENAZADOS O VULNERADOS O
COMO REACCIÓN A LA
VIOLACIÓN DE LA LEY PENAL.

SOMETIDO EN CONSECUENCIA A LAS
GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO
LEGAL EN TODOS LOS CASOS (op.
Consultiva Corte Interamericana
17/2002)

En consecuencia el Juez de Familia a efectos de adoptar medidas de protección de los derechos amenazados o vulnerados está sometido al siguiente estándar de motivación jurídica de su decisión:

- * si existe amenaza o vulneración de derechos
 - * de qué derechos

* su acción se encaminará a la **RESTITUCIÓN DE TALES DERECHOS**

* se limitará a lo necesario y en forma acotada a la finalidad de restitución

*cumplida tal finalidad su intervención debe cesar

Muchas Gracias

Dr. Ricardo C. Pérez Manrique

rpmanrique@hotmail.com

099-248-415