

No tengo ninguna intención de alargar esta discusión; al contrario, estoy muy interesada, como todos ustedes, en este tema. Pero hay normas y reglas de conducta que tenemos que adoptar, en el buen sentido amplio de la palabra. Todos queremos que salga la mejor solución, con o sin proyecto, porque el Uruguay es muy volvedor; estamos desde principios del siglo XX con las mismas cosas.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Yo iba a hacer una valoración, pero en virtud de que están esperando los representantes de Unicef, vamos a escucharlos.

*(Se inicia la conexión vía Zoom con representantes de Unicef).*

–Damos la bienvenida a la representante de Unicef en Uruguay, señora Luz Ángela Melo, y a la oficial de protección de la infancia, señora Lucía Vernazza, a quienes con mucho gusto les ofrecemos el uso de la palabra.

**SEÑORA MELO.-** Honorables integrantes de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores del Poder Legislativo: en nombre de Unicef, agradezco la invitación para expresar nuestra opinión sobre los proyectos de ley presentados relativos a la corresponsabilidad en la crianza y la tenencia compartida responsable.

Celebramos esta oportunidad resaltando la apertura al diálogo para la protección de los derechos humanos de la infancia por parte del Estado uruguayo a través de su honorable Parlamento.

Uruguay es un ejemplo internacional en la ratificación de tratados internacionales de derechos humanos. Mediante la Ley n.º 16137, aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. El órgano encargado del monitoreo del cumplimiento de las obligaciones del tratado es el Comité de los Derechos del Niño.

Por mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas –de la cual, como ustedes saben, Uruguay es parte–, Unicef promueve a nivel mundial el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por tanto, la convención y las observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño serán las principales fuentes referidas para fundar los aspectos que se exponen a continuación, conforme a la siguiente estructura.

En primer lugar, destacaremos los aspectos positivos de los proyectos.

En segundo lugar, analizaremos la relación con dos principios fundamentales, que son la base de los derechos del niño: el primero, el interés superior del niño, y el segundo, el derecho a ser oído.

Por último, plantearemos la relación y las posibles implicaciones en los contextos de violencia.

A continuación me voy a referir a los aspectos positivos, que tienen que ver con la corresponsabilidad en la crianza.

En primer lugar, destacamos la jerarquización del principio de corresponsabilidad en la crianza, que se encuentra alineado con el principio de responsabilidad compartida recogido por la convención en su artículo 18, que establece: «Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño...».

Consideramos que iniciativas que apunten a reducir la distribución desigual de responsabilidades en la crianza de los niños son muy positivas, entendiendo que el cuidado compartido beneficia el desarrollo de los niños y de las niñas. Sin embargo, si bien resulta indiscutible que la distribución de las tareas de cuidado no es equitativa, en general, y que es favorable para los niños la corresponsabilidad en sus cuidados, nos

preocupa que algunos de los artículos propuestos en ambos proyectos de ley podrían afectar directamente la aplicación de los dos principios fundamentales de la convención a que ya nos referimos y que voy a repetir: el primero, el interés superior del niño, niña y adolescente, y el segundo, el derecho a ser escuchado.

Ahora explicaré el contenido y alcance de cada uno de estos principios, para luego identificar muy rápidamente cómo algunos artículos de los proyectos de ley podrían afectarlos.

En primer lugar, voy a referirme al principio del interés superior del niño.

El derecho del niño, niña o adolescente a que su interés superior sea una consideración primordial es un principio fundamental de la Convención sobre los Derechos del Niño y se encuentra establecido en su artículo 3.1, que reza: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

La Observación General n.º 14 del comité, que interpreta el concepto de interés superior del niño, lo define como un concepto triple.

En primer lugar, el interés superior del niño es un derecho sustantivo, es decir que todos los niños tienen derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses y que se ponga en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que lo afecte.

En segundo lugar, el interés superior del niño es un principio jurídico interpretativo fundamental. Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

Y en tercer lugar, el interés superior es una norma de procedimiento. Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una evaluación de las repercusiones de la decisión en el niño o los niños interesados o afectados. La evaluación del interés superior del niño es una acción que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias y evaluando las consecuencias concretas que cada decisión tendrá en la vida de ese niño o de esa niña.

Si bien las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño, tal como lo señala el mismo comité, cuando existe conflicto entre los padres «en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos. Al evaluar el interés superior del niño, el juez debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, junto con los demás elementos pertinentes para el caso».

La evaluación del interés superior del niño es un factor central en el derecho de familia. En cualquier decisión el juez deberá garantizar tres elementos: que el niño o la niña estén protegidos frente a cualquier forma de violencia o abuso familiar; que, en la medida de las posibilidades, ambos padres tengan una participación significativa en la vida de los niños, y que el niño reciba una crianza que garantice su desarrollo adecuado.

El segundo aspecto que ahora voy a tocar es el derecho a ser escuchado.

Escuchar a los niños es un derecho y es además una condición imprescindible para determinar el interés superior del niño.

Como ven, los dos principios están relacionados.

La evaluación del interés superior del niño debe abarcar el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan.

El derecho a ser escuchado se consagra en el artículo 12 de la convención, que establece: «1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formar su juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional».

Tomando en cuenta lo dicho anteriormente, señalamos que los proyectos de ley presentan redacciones que pueden afectar el interés superior del niño y condicionar el derecho a ser escuchado, por las siguientes razones.

La primera es que la modificación propuesta por el proyecto de corresponsabilidad en la crianza al artículo 35 del Código de la Niñez y Adolescencia agrega al artículo original, que dice «El juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente», la siguiente frase: «en la medida en que sea manifestación de su voluntad reflexiva y autónoma, según su grado de desarrollo cognitivo y autonomía progresiva».

Reconocemos el espíritu que acompaña la propuesta y en ese sentido ponemos en la consideración de los honorables senadores que esta redacción se ajuste al lenguaje utilizado por la Convención sobre los Derechos del Niño, para evitar interpretaciones que puedan ir en desmedro del interés superior de los niños.

En tal sentido, sugerimos la siguiente redacción: «El juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente en función de su edad y madurez». Esta redacción, así de simple, refleja lo que recomiendan el Comité de los Derechos del Niño y la convención.

Es obligación del Estado asegurar el derecho a ser escuchado de acuerdo con la edad y madurez del niño, establecido en el artículo 12 de la convención. Esto debe verse como una obligación para los Estados de evaluar la capacidad de ese niño de formarse una opinión, y no como una limitación del derecho a ser escuchado.

Tal como lo plantea el comité, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas.

En el proyecto de tenencia compartida la nueva redacción dada al artículo 34 afecta el derecho de los niños a ser escuchados, en tanto se elimina el literal C) previsto en el Código de la Niñez y la Adolescencia, que dice: «Bajo su más seria responsabilidad funcional, el Juez siempre deberá oír y tener en cuenta la opinión del niño o adolescente».

Recomendamos, entonces, que se vuelva a contemplar en la redacción la obligación del juez de escuchar y tener en cuenta la opinión de los niños y adolescentes.

Escuchar a los niños es indispensable para determinar su mejor interés en cada caso singular y ofrecerles una respuesta ajustada a sus necesidades, tanto materiales como afectivas.

Y el último punto que voy a tocar es el derecho a no ser objeto de ningún tipo de violencia o malos tratos.

Entonces, llamamos la atención sobre la posible afectación del derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ningún tipo de violencia o malos tratos,

establecido en el artículo 19 de la convención. La modificación propuesta por el proyecto de corresponsabilidad en la crianza al artículo 35 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en el numeral 6), establece: «La mera denuncia presentada contra uno de los padres no suspenderá el régimen de tenencia alternada y su ejercicio hasta tanto no exista una sentencia firme de condena en contra del denunciado por parte del tribunal competente, de conformidad con el artículo 37». Y la incorporación del numeral 3) del artículo 39 del Código de la Niñez y la Adolescencia en cuanto al régimen de visitas provisionales, disponiendo que «Solo por motivos particularmente graves y sobre los cuales exista prueba fehaciente podrá negarse el régimen de visitas provisorio solicitado por el padre o la madre», puede poner en riesgo la integridad física y psíquica de los niños, niñas y adolescentes ante situaciones de violencia.

Si bien comprendemos la intención del legislador de mantener la relación de los niños con ambos progenitores, es importante señalar que el interés superior del niño debe primar frente a cualquier sospecha de amenaza de violencia. Las estadísticas oficiales dan cuenta de los altos índices de violencia intrafamiliar a los que los niños, niñas y adolescentes están expuestos. La protección de la integridad de los niños y niñas debe primar hasta tanto se esclarezca la situación judicial del denunciado.

Asimismo, resulta fundamental que se incluya de forma explícita dentro de los motivos particularmente graves para la suspensión de las visitas de los progenitores a los niños las denuncias de violencia doméstica y violencia contra niños, niñas y adolescentes. El interés superior del niño deberá anteponerse ante cualquier otro principio. Eso significa que ante cualquier sospecha de violencia se deben proteger los derechos del niño por sobre el interés de cualquiera de los adultos denunciados.

En el mismo sentido, el proyecto de tenencia compartida responsable establece, en el artículo 8.º, un procedimiento especial y sumario para la fijación de un régimen de visitas provisorio, que no voy a repetir.

Unicef considera que no es adecuado condicionar la restitución de las visitas a los plazos administrativos. Comprendemos el espíritu del legislador para agilizar los plazos en que los procesos judiciales sean desarrollados. Sin embargo, muy respetuosamente me permito preguntar: ¿qué sucedería si luego de pasados los noventa días y ya retomados los contactos de los niños con la persona denunciada, se comprueba que efectivamente han existido situaciones de violencia? Sugerimos que la redacción dé prioridad a la protección de los niños, niñas y adolescentes sobre los plazos administrativos y se suspendan las visitas provisorias hasta tanto no se resuelva la situación del denunciado.

Como he mencionado a lo largo de mi exposición, el interés superior del niño debe primar siempre y antes de restablecer las visitas con uno de los adultos denunciados por situaciones de violencia. Eso es necesario para garantizar que no se afecte física o emocionalmente a los niños.

Agradecemos a la comisión el espacio que nos ha otorgado para brindar nuestra opinión y quedamos a disposición ante cualquier aclaración o consulta.

Muchísimas gracias.

**SEÑORA ASIAÍN.-** Quiero agradecer a la representante de Unicef por sus aportes y por la forma de hacerlo, es decir, desde una intención de construir y destacando lo que encontraban riesgoso, pero también lo que encontraban positivo.

Ciertamente que en lo personal voy a tomar muy en cuenta todo cuanto se ha dicho.

Quisiera realizar una consulta. Entiendo que el poder mantener el contacto cotidiano con ambos progenitores forma parte del interés superior del niño, niña o adolescente; esa es la premisa de mi pregunta. En ese intento de conciliar el interés superior del menor, quisiera saber qué pasaría si ese contacto, esa visita –no la tenencia, la visita– fuera realizada en presencia de abuelos u otros familiares, en una plaza o lugar público que garantice la integridad del menor –es lo que teníamos pensado cuando lo redactamos; quizás sea oportuno ponerlo por escrito para que quede claro– y, sobre todo, en los casos en que la denuncia –ya que no se dice contra quién es la denuncia de violencia– no haya sido por violencia hacia el menor sino, quizás –por supuesto que tampoco es justificable–, por problemas entre los padres.

Así como las personas privadas de libertad tienen derecho a las visitas en un ambiente controlado, quisiera saber si se podría establecer un régimen de visitas, fijadas por el juez –algo está dicho en el proyecto de ley sobre corresponsabilidad en la crianza– y en una modalidad que las garantice: en presencia de abuelos paternos o maternos o de tíos, y en un lugar donde se pueda asegurar que esa violencia no será ejercida. Además, se debe siempre escuchar al niño –tiene derecho a ser escuchado– porque, evidentemente, la manifestación de no querer tener esa visita es bastante concluyente en ese sentido.

Esa era la pregunta. Muchas gracias.

**SEÑORA MELO.-** Agradezco muchísimo las preguntas de la senadora, que me parecen muy pertinentes.

Sin que esto implique que nosotros podamos contestar por escrito –para estudiar de manera muy juiciosa las respuestas a preguntas tan importantes–, quiero contestar que el juez debe tener, en su honorable interpretación de la norma, la capacidad de aplicar los principios del interés superior del niño y del derecho a ser escuchado. Estos

dos principios deben ser la columna fundamental de las decisiones que se adopten en casos particulares como los que la señora senadora presenta. Es decir, el juez, en su sabiduría como tal, debería poder tener todos los elementos para aplicar estos dos principios fundamentales ante excepciones como esas, que son muy pertinentes.

De todas formas, pido a la amable senadora que nos deje estudiar un poquito más, ser juiciosos y responder por escrito a sus dos preguntas.

**SEÑORA ASIAÍN.-** Muchísimas gracias.

**SEÑORA BIANCHI.-** Reitero la apreciación de mi compañera, la senadora Carmen Asiaín, por el tono, por destacar los aspectos positivos y por ayudarnos –en definitiva, es lo que los legisladores necesitamos– a hacer lo mejor posible en nuestra labor.

Como se va a contestar por escrito, que me parece una muy buena práctica porque, en definitiva, la tranquilidad es otra, se puede escribir serenamente –aunque nosotros siempre estamos serenos; muy firmes en nuestras convicciones, pero muy serenos–, quisiera realizar una pregunta.

En el Uruguay –supongo que conoce la realidad–, hay un desfasaje muy grande, que puede ser de años, para que quede ejecutoriada la sentencia, supongamos en el ámbito penal, más allá de que ahora con el nuevo Código del Proceso Penal la posibilidad de acuerdos con la Fiscalía puede haber abreviado algunos plazos. De todos modos, vamos a ponernos en la peor hipótesis porque lo que queremos es defender el interés del niño. Entonces, queremos que nos ayuden –teniendo en cuenta las experiencias internacionales– a saber cómo hacer en ese puente que puede ser de años, cuando parte de la vida del niño o del adolescente transcurre con un progenitor que es denunciante, mientras el denunciado es inocente, de acuerdo al principio de inocencia que para nosotros en un régimen democrático es fundamental. No me pondría a discutir qué es primero porque es imposible; obviamente, el interés del niño tiene que estar

siempre en primer lugar, pero el principio de inocencia es una de las bases del sistema democrático republicano.

Reitero que nos interesa conocer la experiencia internacional porque eso es lo que «nosotros tratamos de resolver», entre comillas, con este proyecto de ley. Me refiero al desfase entre una denuncia realizada en un ámbito como el juzgado de violencia doméstica –aunque vulgarmente se lo llama de emergencia–, donde además no se aporta prueba, se pueden reiterar las denuncias –se pueden hacer tres, cuatro o cinco en un mes porque no hay un límite– y el niño sigue quedando en manos de un progenitor, no importa cuál porque el género no me interesa, y ser manipulado. Hay que recordar que la personalidad del niño está en un proceso de formación y puede ser manipulado por el progenitor que lo tiene en los hechos. Entonces, ¿cómo resolvemos este tema? Si tengo un niño de dos años y la sentencia penal llega luego de cinco o seis, ese niño ya va a tener siete u ocho años. Cuidado con esos principios absolutos en el sentido de decir que primero está el derecho del niño y del adolescente, con lo que estoy de acuerdo, pero vamos a ver cómo se puede instrumentar y eso es lo que pido nos ayude a resolver jurídicamente la representante de Unicef en Uruguay. Luego con políticas públicas podremos impulsar mayores recursos y un montón de cosas, pero ahora tenemos que tratar de dar un impulso legislativo.

Muchas gracias.

**SEÑORA MELO.-** Entiendo que ustedes están planteando una gran interrogante y que de ahí viene el espíritu para haber puesto el límite de noventa días. Lo que puedo decir, con el ánimo de poder ayudar con alguna solución legislativa, luego de haber trabajado en los derechos del niño y en el comité, es que esa es una disyuntiva clásica en el derecho. De todos modos, como ya expusimos en lo que leí, ante la menor sospecha o duda de que un niño puede estar en una situación que ponga en riesgo su integridad, hay

que protegerlo porque es el más vulnerable de todo el grupo familiar. Eso no significa que en ese ámbito familiar no haya otras personas vulnerables por violencia doméstica porque eso es así. Reitero que es una interrogante complicada y que entendemos perfectamente el plazo de noventa días, pero vuelvo a plantear el peligro de que, por ejemplo, ante una situación de falsa denuncia se esté haciendo algo que, en realidad, el legislador entendió era lo mejor y, sin embargo, sucede en ciertos casos que los niños se vean perjudicados. Por eso la interrogante es qué puede pasar si después de esos noventa días –al año o a los dos años– se descubre que uno de los dos padres en efecto ejercía violencia. Eso es muy complicado. Por eso, señora senadora, yo entiendo la interrogante. Así que permítannos volver y rápidamente veremos si podemos proponerles alguna solución.

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Les agradecemos mucho la presencia y los aportes.

**SEÑORA MELO.-** Les damos las gracias en nombre de Unicef por permitirnos asistir a tan honorable foro.

*(Se da por finalizada la conexión vía Zoom con representantes de Unicef).*

*(Se inicia la conexión vía Zoom con representantes de  
Varones Unidos por una Masculinidad Positiva).*

**SEÑOR PRESIDENTE.-** Damos la bienvenida a los señores Esteban Wurch y Miguel Graña en representación de Varones Unidos por una Masculinidad Positiva.

**SEÑOR GRAÑA.-** Les agradezco mucho la invitación.

Estuve mirando unos enlaces donde hay unas investigaciones sobre custodia compartida. En especial, cito el caso de España, que en 2005 introdujo la figura de la custodia compartida en el Código Civil y esto llevó a que en diez años las cifras de custodia se triplicaran. En 2007, los jueces solo la concedían cada diez casos y en 2017