

La Convención Internacional de los Derechos del Niño como límite al ejercicio discrecional de los poderes públicos. ¹

Esta es la historia vivida por un niño, sus padres y la intervención pública²

Todo empezó cuando J. C. A los seis años de edad fuera diagnosticado como hiper- activo y su permanencia en los jardines de infantes era imposible de sostener por los educadores y/o maestros. La madre, ante esta situación, consultó en Iname si había algún servicio que al que pudiera concurrir para atender a su hijo; en esa ocasión, (febrero del año 1996, J. C., recordemos tenía seis años de edad), fue derivado a una clínica psiquiátrica que tiene convenio con Iname, para su atención diurna. En ese régimen estuvo hasta el mes de mayo de ese mismo año, mes en el cual quedó en calidad de internado por consejo de la clínica.

En noviembre de 1997 los padres de J. C. realizan una denuncia policial contra la clínica por malos tratos contra su hijo; simultáneamente la clínica realiza una denuncia contra los padres por los mismos motivos pero en el juzgado de menores de primer turno.

A principios de este año, (2000) los padres son derivados a nuestro grupo por un integrante de la Comisión de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Parlamento, lugar a donde los padres de J. C. Llegaron a pedir ayuda para rescatar a su hijo de la clínica psiquiátrica, después de

¹ Este caso fue patrocinado por las Dras. Bilman Lamas y Susana Falca de I. A. Ci. Y fue presentado en el Curso de Post Grado de la Facultad de Buenos Aires sobre el rol del Defensor en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, el 20 de octubre de este año.

² A partir de la sanción legislativa del Código de la Niñez y de la Adolescencia, a través de la Ley 17.823 en setiembre del año 2004, la competencia en materia de vulneración de derechos pasó a los Juzgados de Familia, y a los Juzgados de Familia Especializados creados por el CNA confiriéndoles competencia para intervenir en aquellos asuntos de urgencia. Así mismo, el Instituto Nacional del Menor (INAME) pasó a denominarse Instituto del Niño y del Adolescente del Uruguay (INAU).

haber recorrido varios servicios de asesoramiento legal tanto públicos como privados.

Examinado el expediente del Juzgado de Menores, vimos que J. C. había sido puesto a disposición de Iname, por resolución judicial del Juez de Menores de primer turno, de fecha 2 de febrero de 2000, y vimos también que aún no había sido notificada a los padres; es más, éstos nunca fueron citados por el Juez, así como tampoco el niño, el Juez no conocía ni a los padres ni al niño; de las pericias ordenadas por la sede judicial no surgía ningún elemento que apoyara la denuncia de la clínica contra los padres, las pericias forenses sostenían que se podía realizar un tratamiento ambulatorio; y lo más grave que consideramos fue el tiempo de duración del proceso, (tres años), lapso durante el cual, el niño permanecía internado.

ESTRATEGIAS DE LA DEFENSA:

1º- Con fecha 18 de febrero de 2000, asumimos la defensa de J. C. en la órbita judicial. Interpusimos el recurso de reposición y apelación en subsidio contra la resolución judicial que ponía al niño a disposición de Iname. El Juez, con la conformidad Fiscal (Fiscalía de Menores de 1er. turno), mantuvo la recurrida, pasando el expediente en apelación al Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er. turno. Con fecha 31 de agosto de 2000, resolvió por unanimidad de sus miembros declarar “absolutamente incompetente a la justicia de menores para entender en el asunto, por razón de materia y, por ende, la nulidad de todas las actuaciones cumplidas en autos”.

Sin embargo esta sentencia, parte de un supuesto de hecho equivocado, sostiene que “En efecto: este procedimiento se inicia con un escrito

presentado por el padre del menor de autos en el cual pone en conocimiento del Juez de Menores que luego...”, cuando este hecho no resulta del expediente. Por el contrario, el padre del niño se presenta recién a fojas 12 a denunciar la situación de maltrato hacia su hijo por parte de la clínica, cuando ésta ya había iniciado este expediente; escrito que obviamente no se tuvo en cuenta por el ad quo, y que este desconocimiento por parte del Juez de Menores, fuera puesto de manifiesto en el recurso de reposición y apelación interpuesto en el numeral 5º.

Por lo tanto el fallo del Tribunal, lejos está de conformar a la Defensa, entendiendo que al expedirse sobre el aspecto formal dejó de hacerlo sobre el fondo del asunto; además este fallo ya ha generado una discusión interesante a nivel de la jurisprudencia de menores, entendiendo que los Juzgados de Menores sí son competentes para entender en las llamadas “situaciones de riesgo”, como la planteada en este caso por la clínica al Juez de Menores de primer turno.

2º- Simultáneamente, (febrero de 2000), nos presentamos a Iname, División Amparo, mantuvimos una entrevista con su Directora y con la Directora de Convenio; planteamos la situación y pedimos por escrito el egreso de J. C. de la clínica. Este egreso se produjo por decisión administrativa de Iname en la segunda semana del mes de julio de este año. Le fue entregado a sus padres, asumiendo la Defensa el compromiso personal y profesional de apoyar con nuestro asesoramiento a los padres por un período de tiempo.

- Derechos del niño que fueron vulnerados durante todo este tiempo:

1º- Vínculos familiares: recordemos que el niño fue separado de sus padres cuando apenas tenía seis años; pasando cinco años de su vida- los más importantes de la vida de cualquier ser humano- lejos de su ámbito

familiar, viviendo en una clínica psiquiátrica donde desarrolló su vida diaria junto a otros pacientes mayores de edad y con patologías muy graves. “Se ve visiblemente afectado y diferente del resto de sus compañeros en cuanto a la convivencia con su familia que él no tiene debido a su internación en... donde su vida gira en torno a una dinámica de funcionamiento institucional.”

(informe pedagógico de 10 de agosto de 2000).

2º- Derecho a la educación: previo a la internación, el sistema escolar no tuvo respuesta ni contención para este niño. Durante la mayor parte de la internación no accedió a la escuela; comenzó a ir en los dos últimos años, 99 y 2000. Concurriendo a una escuela pública común: “En lo referente a su escolarización apuntamos a la socialización y optimización de su adquisición de la lectura y la escritura que aún no ha sido integrada, siendo su desempeño muy descendido con respecto al grado que cursa y a su edad cronológica”, (informe pedagógico referido ut supra).

3º- Derecho a ser oído: en todos esos años, en ningún momento, ya sea a nivel judicial como administrativo, el niño fue escuchado. Por ende, no se tomó en cuenta su opinión. Por ende, su derecho a la participación en todo proceso judicial y/o administrativo también fue desconocido.

4º-Salud: en primer lugar cabe recordar que del informe forense se aconsejaba una atención ambulatoria y no de internación para JC; y que de algunos informes de la misma clínica surge que ese ambiente no era el adecuado para el niño; entonces partiendo de esas premisas podemos establecer que si bien durante la internación el niño estuvo atendido, esta atención significó una fuerte contención en base de psico- fármacos y cuando egresó de la clínica lo hizo sin indicación médica, sin medicación y sin su historia clínica, (fue reclamada sin resultados por sus padres). Esta

situación provocó una fuerte descompensación psico- física del niño, a pesar de que su madre había solicitado hora inmediatamente al egreso de la clínica, para la psiquiatra del hospital de Niños, la que obtuvo para el mes siguiente. La demora en la atención por parte del centro de salud, más la falta de la información de la psiquiatra respecto a la historia de este niño, influyó en que la atención recibida no fuera la más adecuada; simultáneamente y como consecuencia de lo mismo, su comportamiento en la escuela y en su casa se vio afectado, entonces, tanto las autoridades de la escuela como la psiquiatra aconsejaron que lo mejor era que fuera a un centro escolar más cercano a su domicilio.

Todos estos cambios lo único que produjeron fue alterar aún más la situación de J. C. provocando una nueva intervención administrativa, tanto de Iname como del hospital. La Defensa exigió en esta nueva oportunidad una mejor atención a la salud del niño y respeto al núcleo familiar; resaltando que la solución no está en la institucionalización sino en la promoción de la inserción de J. C. A su familia, destacando que los cuatro años de internación en la clínica psiquiátrica contribuyeron al desarraigo tanto del niño con respecto a sus padres, como de éstos con respecto a su único hijo; especialmente el de su madre, quien a su vez viene de una historia de vida de abandono afectivo y de desconocimiento por parte de su padre, que le dificulta exteriorizar el afecto a su hijo.

En esta instancia, se convino con el equipo de psiquiatría del hospital que se le daría a J. C. una atención mensual, única posibilidad de ese centro asistencial y semanal, en la escuela de apoyo a la que J. C. concurrirá a partir de la semana última de setiembre, martes y jueves, apuntando a la socialización y optimización de sus vínculos.

Por otra parte, los padres asumieron el compromiso de cumplir con los traslados necesarios para que su hijo concurra a la escuela de apoyo y a continuar la terapia aconsejada.

A su vez existe un acuerdo pendiente con Iname de que mantenga el apoyo económico a la familia para el traslado a la escuela, y lo más importante que Iname desista de su intervención en esta situación que escapa totalmente a su competencia, pues aquí hay dos padres ocupados en la salud de su hijo y que sí necesitan una respuesta a la cobertura de salud del hijo y no una intervención discrecional del Estado en sus vidas, intervención que a la luz de los hechos ha sido vulneradora de derechos y no garantizadora de los mismos.

Por último, como una reflexión: si la salud del niño no requería de una intervención excluyente de la familia, es decir, que la internación no era necesaria y que le ocasionó más perjuicios que beneficios, ¿hasta donde no se privó de libertad a este niño y hasta dónde no se legitimó dicha privación de libertad desde la Administración y la Justicia?

La Regla de Naciones Unidas Nº 11 literal b, (Resolución 45/113), define a la privación de libertad, como “ *toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*”.

¿Será posible que las distintas formas del Poder de las que habla el Profesor José Pedro Barrán en su libro sobre Historia de la Sensibilidad en el Uruguay, La cultura “Bárbara”, Tomo 1, continúan hoy vigentes plasmándose en informes de los técnicos que evalúan la salud mental de un niño y su grupo familiar decidiendo por sí su destino y su suerte?