

CIRCULAR N° 83/2021

**REF: INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y DEFENSORÍA DEL
PUEBLO-RESOLUCIÓN N° 934/2021**

Montevideo, 19 de julio de 2021.

**A LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y DEFENSORES PÚBLICOS CON
COMPETENCIA EN MATERIA DE FAMILIA Y FAMILIA ESPECIALIZADA:**

La Secretaría Letrada de la Suprema Corte de Justicia cumple con librar la presente a fin de poner en su conocimiento la Resolución N° 934/2021 de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, la cual se adjunta.

Sin otro motivo, saluda atentamente.

Dra. Gabriela FIGUEROA DACASTO
Secretaria Letrada
Suprema Corte de Justicia



Resolución No. 934/ 2021

INDDHH 2020-1-38-0000742.

Montevideo, 27 de abril 2021

Sres./as. de la Alianza de Organizaciones por los Derechos de las Personas con Discapacidad en Uruguay.

De nuestra mayor consideración:

1) Antecedentes

1) La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH), recibió una denuncia presentada por la Alianza de Organizaciones por los Derechos de las Personas con Discapacidad en Uruguay (en adelante "la Alianza") el día 21 de diciembre de 2020 que fue ingresada en el Expediente INDDHH 2020-1-38-0000742.

2) De acuerdo a lo que se consigna en el escrito de denuncia, la organización manifiesta su preocupación por la *"vulneración de los Derechos Humanos de Personas con Discapacidad que fuera denunciada semanas atrás en una publicación del medio periodístico local La Diaria. En la misma, se brindan detalles del programa "Familias Articuladas" llevado adelante en la ONG Seamos en el período comprendido por los años 2012 y 2017 por su directora, la actual Secretaria del Sistema Nacional Integrado de Cuidados y Directora del Programa Nacional de Discapacidad (PRONADIS), Lic. Psic. Gabriela Bazzano"*.

Según la organización denunciante, el esquema de *"Familias Articuladas"* no respeta los derechos de las personas en situación de discapacidad ni tampoco de los niños y, por tanto, no debe ser legitimado como una política pública del Estado Uruguayo. Por el contrario, de acuerdo a lo expresado por la Alianza *"se debe diseñar un sistema de apoyos con todas las garantías para que las madres y padres con discapacidad que así lo deseen y necesiten, puedan ejercer la tenencia y la crianza de sus hijos en igualdad de condiciones"*.

La denuncia también plantea que es necesario solicitar que se formulen *"orientaciones al Estado uruguayo, y a otros agentes, sobre los requisitos necesarios para establecer sistemas de protección social inclusivos a las personas con discapacidad. Y en especial, aquellos que promuevan los apoyos necesarios para que las mismas puedan ejercer su derecho a la parentalidad sin discriminación y de la forma más autónoma posible, consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que nuestro Estado ha ratificado"*.

En este sentido, específicamente expresa la denuncia que *"Familias Articuladas"* es un modelo contrario a la concepción que considera a las personas con discapacidad y a



los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, tal como surge de normas internacionales que nuestro país ha ratificado. Citan en apoyo a sus dichos tres Observaciones Generales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: la N° 1, sobre igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12); la N° 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad (artículo 23); y la N° 6 sobre igualdad y no discriminación (artículo 5).

También, según la Alianza, este modelo es contrario a Convención de los Derechos del Niño, en especial de lo dispuesto en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 27 y 35.

La denuncia menciona que esta situación fue objeto de difusión pública por los medios masivos de comunicación (en particular se cita la nota del día 4 de diciembre de 2020¹), lo que generó diferentes reacciones de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a los temas de discapacidad; de organizaciones de trabajadores del MIDES; y de la Academia. En ese contexto, la experiencia de "Familias articuladas", reconocida y confirmada por las actuales autoridades del MIDES en la Comisión Especial de Derechos Humanos, Equidad y Género de la Cámara de Senadores el mismo día de presentación de la denuncia.

3) Finalmente, la organización compareciente solicita a la INDDHH que reciba la denuncia; investigue y se pronuncie sobre esta materia.

II) Consideraciones de la INDDHH

4) El alcance de la competencia de la INDDHH está establecido en el artículo 4 de la ley No. 18.446, que se complementa con lo dispuesto por el artículo 5 de la misma norma, que señala que esa competencia alcanza a *"todos los Poderes y organismos públicos, cualesquiera sea su naturaleza jurídica y función, sea que actúen en el territorio nacional o en el extranjero"*. El inciso segundo del citado artículo agrega que *"Quedan comprendidas en la competencia de la INDDHH las entidades paraestatales, sociedades de economía mixta, personas públicas no estatales y entidades privadas que presten servicios públicos o sociales"*.

Conforme a esta disposición, la INDDHH es competente para entender en la denuncia presentada en este expediente.

5) En cuanto al plazo para presentar una denuncia (Art. 14 de la Ley No. 18.446), la Alianza señaló que a eventual vulneración de derechos que se denuncia habría ocurrido en el período comprendido entre los años 2012 y 2017, pero que no tiene conocimiento respecto a si los hechos que la generaron continúan o no sucediendo a la fecha de la iniciación de estos procedimientos.

En función de lo anterior, la INDDHH entiende que debe iniciar los procedimientos establecidos en los Arts. 11 y stes. de la Ley No. 18.446 al no contarse con una fecha precisa para el inicio del plazo señalado en el párrafo anterior.

6) Los hechos referidos en esta denuncia fueron objeto de una denuncia penal presentada oportunamente ante el Juzgado Letrado de Crimen Organizado. La Fiscalía General de la Nación solicitó el archivo de esas actuaciones en 2017. Posteriormente, y ante la eventual existencia de hechos nuevos referidos al caso, el representante del Ministerio Público pidió el desarchivo de la causa en febrero de 2021. Finalmente, en marzo de 2021, el Fiscal actuante volvió a pedir el archivo de la causa, por entender que

¹<https://ladiaria.com.uy/justicia/articulo/2020/12/la-directora-del-sistema-de-cuidados-y-su-programa-de-familias-articuladas/>



no existían indicios de la existencia de hechos con apariencia delictiva. Sin perjuicio de ello, la Fiscalía expresó que, a su criterio, era discutible la validez del consentimiento brindado por los padres y madres que entregaban la crianza de sus hijos a otras familias. En este sentido, dispuso que el caso fuera sometido a la jurisdicción de la Justicia de Familia.

En este marco, conforme a lo dispuesto por los Arts. 6 y 19 de la Ley No. 18.446, la INDDHH debe inhibirse de actuar en el caso, sin perjuicio de investigar y emitir opinión sobre los problemas generales planteados en la denuncia.

7) En el marco de los numerales anteriores, el problema general que debe analizar la INDDHH se relaciona con el funcionamiento de los modelos de intervención familiar que involucran a niños/as y adolescentes y personas en situación de discapacidad.

Algunos de estos modelos (como es, por ejemplo, el llamado “Familias Articuladas”) son cuestionados por sectores de la Academia, especialistas y operadores sociales debido a que el consentimiento de las personas involucradas estaría viciado. Esto tendría su origen en intervenciones de quienes implementan ese tipo de modelos, quienes obligan, presionan o inducen a una persona o a una pareja a aceptar decisiones sobre su vida familiar cuyas implicancias y consecuencias no llegan a comprender cabalmente. Los cuestionamientos a este tipo de intervención agregan que la información brindada a las personas o parejas involucradas es incompleta, sesgada o errónea, llegándose incluso a situaciones donde se les presiona o induce para que tomen decisiones en un sentido predeterminado por los implementadores del modelo.

En ese mismo orden de ideas, se señala que las personas involucradas no reciben información objetiva, pertinente, precisa y confiable y en formatos accesibles que les permita comprender las consecuencias de sus decisiones. Por ello se señala, precisamente, que el consentimiento brindado estaría viciado de nulidad ante la falta de los apoyos específicos requeridos (en el caso de que una persona con discapacidad los necesite) para comprender el alcance de una decisión.

En este sentido, a partir de la implementación del modelo cuestionado, se producen situaciones en las que madres y padres consienten separarse de sus hijos bajo el pretexto de que “no están capacitados intelectualmente para la crianza”. Estos padres y madres aceptan que otras familias críen a sus hijos “para darles mejores condiciones económicas” a la vez que se les promete que mantendrán los vínculos con ellos. Sin embargo, según se ha señalado, en la realidad, la relación con la familia biológica deriva hacia expresiones mínimas con el paso del tiempo, encubriendo, bajo el título de “convenios de tenencia”, la casi extinción de los vínculos parentales.

Las críticas a este tipo de modelo también mencionan que, para evitar las situaciones mencionadas anteriormente, deberían introducirse los cambios necesarios en el marco jurídico vigente en nuestro país, en particular en lo relativo a la curatela y al procedimiento para la declaración de incapacidad, los que estarían en contradicción con el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

8) La INDDHH entiende que corresponde analizar en este momento la separación de niños y niñas de su familia de origen. El artículo 36 del Código de la Niñez y la Adolescencia permite que se confiera la tenencia de un niño o niña a terceros, siempre que se cumpla con, entre otros, el requisito de que ésta tenga como finalidad última la



inserción adoptiva del niño, niña o adolescente. Para ello, los interesados deberán haber cumplido previamente lo dispuesto en el artículo 132 de este mismo Código.

La INDDHH ya se ha manifestado respecto del rol del Estado en procesos donde un niño deja de vivir con su familia de origen, en particular en procesos de adopción. En ocasión de discutirse en el Parlamento la modificación de los artículos 133 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia, referidos a los trámites de adopción, la INDDHH expresó que *"la Ley 18.590, que modifica el CNA, establece el rol fundamental del INAU para las adopciones. La primera modificación al régimen anterior, se estableció en el artículo 36, disponiendo que cualquier tenencia que tuviera como objeto la adopción posterior debía ser denunciada desde el principio de su ejercicio a la Justicia o al INAU. Se buscó dejar sin efecto, arreglos informales entre particulares, o arreglos con la participación de autoridades públicas, -incluidos el INAU, el Poder Judicial y hospitales- pero fuera de un proceso judicial reglado. Por eso se trató que el pasaje de los niños y niñas desde su ámbito familiar de origen hasta la familia adoptiva, tuviera todas las garantías del debido del proceso. En ese sentido, la legislación vigente busca brindar garantías, en primer lugar, al niño, niña o adolescente. En segundo lugar, a la familia donde nació: que no se acceda a la adopción por carencias de índole económica."*²

En aquellos casos que ingresan dentro de la situación general analizada por la INDDHH, corresponde, entonces, que el Poder Judicial ejerza los controles necesarios para que no se encubran mediante convenios de tenencia otro tipo de situaciones.

9) En la denuncia oportunamente presentada, se solicitó a la INDDHH que formule orientaciones al Estado uruguayo, *sobre los requisitos necesarios para establecer sistemas de protección social inclusivos a las personas con discapacidad. Y en especial, aquellos que promuevan los apoyos necesarios para que las mismas puedan ejercer su derecho a la parentalidad sin discriminación y de la forma más autónoma posible, consagrado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que nuestro Estado ha ratificado...* recordándose el artículo 23 de la Convención de los Derechos del Niño.³

También se menciona en la denuncia que dio origen a estas actuaciones que *resulta urgente trabajar en la reforma del Código Civil para eliminar definitivamente la Interdicción y la Curatela y así actualizar el Código Civil para que las Personas con Discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica y establecer el Sistema de Apoyos y Salvaguardias correspondientes, según lo establecido por la Convención de los Derechos de Personas con Discapacidad, en su Artículo 12.*

En el marco ya analizado de las competencias de la INDDHH para abordar los problemas generales presentes en el caso concreto, se recuerda que también integra esas competencias institucionales (Art. 4 de la ley N° 18.446) *"Promover la adopción de las medidas que considere adecuadas para que el ordenamiento jurídico y las prácticas*

² Segundo informe de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo sobre el proyecto de ley con declaratoria de urgente consideración. 25 de mayo de 2020.

³ Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales



administrativas e institucionales se armonicen con los instrumentos internacionales relacionados con derechos humanos en los que el Estado sea parte”.

10) Así, la INDDHH entiende que la ratificación e incorporación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al Bloque de Constitucionalidad vigente en la República trajo consigo la asunción de una serie de obligaciones que tienen, como denominador común, la adopción del *modelo social* de la discapacidad en sustitución del *modelo médico/rehabilitador*, que ve a la discapacidad como una enfermedad que imposibilita a una persona manejarse en la sociedad, debiéndose limitarse absolutamente su capacidad de actuar.

El *modelo social* concibe a la persona en situación de discapacidad como un sujeto de derecho, capaz de vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás personas. Los Estados partes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad asumieron la obligación de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas en situación de discapacidad, sin discriminación alguna.

Particularmente, y en relación a aspectos relativos a la familia, el Art. 23 de la citada Convención mandata a los Estados a prestar la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos, garantizando sus derechos y obligaciones en lo que respecta a la tutela y guarda de sus hijos, velando al máximo por el interés superior del niño, que en este caso se traduce en el derecho de vivir con su familia biológica.

Sin embargo, donde mayor recepción tiene en la Convención el modelo social de la discapacidad es en el reconocimiento de la capacidad civil de la persona, (Art. 12). A partir de ello, es obligación del Estado reconocer que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica, en igualdad de condiciones que las demás personas, en todos los aspectos de la vida. En virtud de ello, el aparato estatal debe adoptar todas las medidas pertinentes para proporcionar acceso al apoyo que las personas en situación de discapacidad necesiten para el ejercicio de su capacidad jurídica.

11) Por lo tanto, el Estado no tiene que buscar mecanismos que permitan *sumar padres “sanos”* a progenitores en situación de discapacidad, sino que su obligación es proveer los apoyos necesarios para que esos progenitores puedan brindar las mejores condiciones para el desarrollo de sus hijos. El fin perseguido por el Estado debe ser siempre hacer efectivo el interés superior del niño, entendido éste como el mayor disfrute de todos sus derechos.

La Observación General N° 3 del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad indica que en la realidad suelen negarse las opciones de las mujeres con discapacidad, especialmente las mujeres con discapacidad psicosocial o intelectual, y sus decisiones suelen ser sustituidas por las de terceros, recordando que *“ Por lo tanto, es especialmente importante reafirmar que debe reconocerse la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, y que las*



mujeres con discapacidad tienen derecho a fundar una familia y a recibir asistencia adecuada para criar a sus hijos (Párr. 45)⁴.

En definitiva, “sumar padres” mediante convenios de tenencia, suponiendo que esto favorecerá la realización del interés superior del niño, vulnera lo dispuesto tanto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad como por la Convención de los Derechos del Niño. Por eso, las políticas públicas deben orientarse en dirección de crear las condiciones posibles para que todos los padres y madres, concretamente aquellos en situación de discapacidad, puedan criar a sus hijos, contando con un sistema de apoyos que les permita cumplir con sus roles dentro de la familia.

l2) A partir de lo que se viene señalando, la INDDHH entiende que el abordaje de este problema general no pasa exclusivamente por mirar la situación desde la lente que hace foco en la existencia o no de conductas delictivas, o de la presunta elusión de lo establecido por el Código de la Niñez y la Adolescencia respecto a tenencias con visos de adopción. A juicio de la INDDHH este tipo de modelos de intervención familiar constituyen un retroceso en la construcción de la nueva concepción de la discapacidad por parte del Estado, cuya función primordial es, precisamente, la consolidación de un marco de protección y efectividad de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.

En suma: el Estado no cumple con sus obligaciones en esta materia si avala la concepción de que todas las personas en situación de discapacidad son una población a ser “cuidada”, lo que conlleva el enfoque que éstas carecen de empoderamiento, que no controlan sus vidas y que su participación en la sociedad es escasa o inexistente, por lo que no pueden vivir de forma independiente y ejercer su derecho a la autonomía y la autodeterminación. Esta concepción es claramente contraria a lo que recoge la Convención sobre las Personas en Situación de Discapacidad, en especial en sus los principios generales recogidos en el Art. 3; en las obligaciones generales del Art. 4; y en el Art. 19, disposiciones que promueven el respeto a la dignidad de las personas con discapacidad.

En suma: para analizar estos modelos de intervención la INDDHH reitera que debe tenerse en cuenta que la situación de discapacidad no necesariamente implica dependencia. Complementariamente, considerar a las personas que viven en situación de discapacidad como un colectivo homogéneo es un error conceptual que lleva a equivocadas decisiones estratégicas de política pública para atender la situación de discapacidad y las situaciones de dependencia por discapacidad.

III) Por todo lo anteriormente expuesto, el Consejo Directivo de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo resuelve:

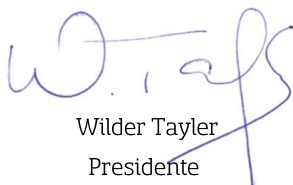
- A) Que, conforme a lo dispuesto por los Arts. 6 y 19 de la Ley No. 18.446, debe inhibirse de actuar en el caso, sin perjuicio de investigar y emitir opinión sobre los problemas generales planteados en la denuncia.

⁴ CRPD/G/GC/3, 25 de noviembre de 2016. Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad



- B) En virtud de lo anterior, y tal como se ha desarrollado en el cuerpo de la presente Resolución, señalar que las políticas públicas del Estado relacionadas a sus intervenciones sobre relaciones familiares que involucran personas en situación de discapacidad, niños, niñas y adolescentes, deben cumplir estrictamente las obligaciones generadas por la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad y la Convención de los Derechos del Niño.
- C) En ese marco señalar que, para una mejor protección de los derechos humanos de todas las personas involucradas en las situaciones analizadas, el Estado uruguayo debe adecuar su estructura administrativa y sus prácticas institucionales a lo dispuesto por las convenciones antes citadas, utilizando como orientación general el modelo social sobre discapacidad mencionado en el texto de esta Resolución.
- D) Señalar que el Estado uruguayo, como parte de su deber de garantía, tiene la obligación de implementar adecuados mecanismos de supervisión y control sobre las entidades privadas que prestan servicios públicos o sociales dirigidos a personas en situación de discapacidad, niños, niñas y adolescentes.
- E) Poner en conocimiento de la Suprema Corte de Justicia la presente Resolución a los efectos que entienda pertinente.

Sin otro particular, saludamos muy atentamente.



Wilder Tayler
Presidente



Mariana Blengio Valdés
Directora



Juan Faroppa
Director



Mariana Mota
Directora



María Josefina Plá
Directora

CM/HdC

