# REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES









### REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA

### **DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES**



Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF

Guatemala, julio de 2022

#### **REVISIÓN**

Justo Solórzano Especialista de Protección de la Niñez

Estuardo Sánchez Oficial de Protección de la Niñez

#### **ELABORACIÓN**

Fredy Robledo Consultor de Protección de la Niñez

Se permite la reproducción sin fines de lucro, total o parcial de este documento mediante cualquier medio, siempre que se reconozcan los créditos y se cite la fuente.

#### **UNICEF**

13 Calle 8-44, Edificio Edyma Plaza, Nivel 2, Zona 10 Ciudad de Guatemala, Guatemala Código Postal: 01010 Teléfono: +502 2327 6373 www.unicef.org/guatemala/

Twitter: @unicefguatemala Facebook: @unicefguatemala



# SIGLAS Y ACRÓNIMOS

CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
NNA	Niñas, Niños y Adolescentes
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
LPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
PGN	Procuraduría General de la Nación
PNA	Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación

En el presente documento, la expresión "el niño" o en su caso, "el interés superior del niño", se refiere a las personas menores de edad, incluyendo niñas, niños y adolescentes. La expresión "padres" se refiere a las personas que ejercen responsabilidad parental mediante los roles de padre o madre.





# CONTENIDO

Presentación	5
El derecho a la representación legal de las niñas, niños y adolescentes	7
La representación legal de niñas, niños y adolescentes como atribución de la Procuraduría General de la Nación	10
El derecho a la asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes	14
La asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes como atribución de la Procuraduría General de la Nación	18
Principios de la asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes	21
Deberes del Estado respecto a la intervención de niñas, niños y adolescentes en procedimientos judiciales o administrativos	28
Derechos relacionados con la representación legal y asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes	29
Pautas generales para el ejercicio de la representación legal y asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes	33
Pautas específicas para el ejercicio de la representación legal y asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes	40
Check list sobre principios aplicables a la representación legal y asistencia letrada	47
Check list sobre pautas generales para cualquier procedimiento	49
Bibliografía	53





El presente documento contiene una valoración del ejercicio de la Representación Legal y Asistencia Letrada de Niñas, Niños y Adolescentes en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño, con el propósito de contribuir al fortalecimiento del Sistema de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y particularmente al desarrollo de una justicia especializada.

Se pretende con ello orientar a estudiantes, profesionales y funcionarios sobre las funciones de representación legal y asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes, que conforme los principios de la doctrina de protección integral parten de la consideración de las necesidades, características y condiciones de la niñez y adolescencia para lograr la máxima eficacia de sus derechos.

El documento surge por una reflexión de las acciones ya desarrolladas por UNICEF en apoyo a la PGN, en las cuales se identificó la necesidad de contar con instrumentos que orienten a estudiantes, profesionales y funcionarios sobre la representación legal y asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes.

Para su elaboración, han sido significativas las opiniones y experiencia de representantes de las distintas áreas de la Procuraduría de Niñez y la Adolescencia y de las Delegaciones Regionales de la PGN, a quienes agradecemos sus contribuciones.

Se ha realizado un análisis de la legislación nacional e internacional para lograr la comprensión y determinación del contenido y alcance de los derechos a la representación legal y asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes. Es deber del Estado de Guatemala adoptar todas las medidas adecuadas para asegurar el ejercicio de los derechos de asistencia letrada y representación legal, incluyendo el desarrollo de pautas orientativas.

Un derecho genera siempre un deber, por ello al establecer la Convención sobre los Derechos del Niño que las niñas, niños y adolescentes son sujetos y titulares de derechos humanos, se generan una serie deberes por parte del Estado, la familia y la sociedad en general de respetar y garantizar esos derechos y lograr su bienestar y pleno desarrollo.

El enfoque de protección de los derechos humanos de la niñez y adolescencia en Guatemala se enfrenta a serias dificultades, las que van desde su comprensión y aceptación, hasta la existencia de mecanismos que aseguren su ejercicio. En lo que respecta a la representación legal y la asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes, aún se mantienen enfoques del derecho civil clásico, que responden a una lógica eminentemente tutelar en la que se concibe a la niña, niño o adolescente, como un sujeto no competente para ejercer sus derechos por sí mismo o para participar en su determinación<sup>1</sup>.

La representación legal y la asistencia letrada constituyen derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, ambos permiten y facilitan el acceso a la protección integral y al ejercicio de derechos a través de los servicios públicos

y privados, procedimientos administrativos o judiciales, etcétera.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que dentro de las barreras y elementos disuasorios en el acceso a la protección y a la justicia para las niñas, niños y adolescentes se vinculan, entre otros aspectos, la ausencia de una asesoría jurídica y una representación legal independiente y especializada de carácter gratuito, que permita defender sus intereses y derechos de modo efectivo<sup>2</sup>.

El presente documento contiene pautas orientativas que ayudan a comprender la manera en que las figuras de la representación legal y la asistencia letrada de niñas, niños y adolescentes deben ser entendidas y ejercidas desde un enfoque de derechos humanos.

Bajo el enfoque tutelar adoptado por el Código Civil, la patria potestad constituye un derecho o poder que los padres ejercen *sobre* sus hijos; y de igual forma, la representación legal del menor constituye un derecho de los padres. Bajo este enfoque tutelar, la representación legal que ejerce el Estado es también un *poder de decisión* sobre los menores en situación irregular. Mientras que, de acuerdo con la doctrina de la protección integral, la responsabilidad parental y la representación legal que de ella deriva, es un derecho de las niñas, niños y adolescentes frente a sus padres, tutores u otros adultos responsables.

<sup>&</sup>quot;ARTÍCULO 252. En el matrimonio y fuera de él. La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción." (Énfasis añadido)

<sup>&</sup>quot;ARTÍCULO 254. Representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende *el derecho de representar legalmente al menor* o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición." (Énfasis añadido)

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> CIDH. Garantía de derechos niñas, niños y adolescentes. Párrafo 197.



# EL DERECHO A LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Debido a su condición de personas en desarrollo, los NNA tienen derecho a una protección integral que requiere, en mayor o menor medida, una intervención adulta.

La intervención adulta necesaria y proporcional, constituye en sí, parte del derecho a la protección de NNA. Este enfoque determina que la intervención adulta es una obligación, y no un poder o discreción<sup>3</sup>.

La representación legal constituye el derecho de los NNA a que exista una participación adulta que asegure la realización de su protección integral, principalmente en actos jurídicos y en todos aquellos procedimientos administrativos o judiciales en los que

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Griesbach Guizar, Margarita. Bienes públicos regionales para la atención integral de la primera infancia: lineamientos comunes, garantías mínimas y protocolos regionales. Página 22.

sus derechos puedan verse afectados. Como derecho, debe ser garantizado por el Estado mediante una intervención adecuada del representante.

En otras palabras, la intervención del representante debe proteger a la niña, niño y adolescente, de forma apropiada de acuerdo con la evolución de sus facultades, en la presentación de solicitudes o la comparecencia ante órganos públicos o privados. Por ejemplo, en los procedimientos educativos: (cuestiones relativas al rendimiento, acreditación de estudios, medidas disciplinarias escolares), procedimientos migratorios: (solicitudes de pasaporte o asilo), procedimientos de salud: (acceso a programas de salud o acceso a medicamentos y vacunación), procedimientos de seguridad social o ante autoridades de trabajo: (beneficios post mortem), procedimientos ante registros civiles: (solicitud de inscripciones o rectificaciones), o procedimientos ante otros registros públicos o privados: (apertura de cuentas de correo electrónico), entre otros.

Los NNA como sujetos de derecho pueden, en función de su edad y madurez, acudir por sí mismos y presentar solicitudes ante órganos administrativos o judiciales. No obstante, la herencia de la cultura tutelar exige que en la mayoría de los procedimientos se requiera la intervención de los padres u otros representantes legales, aunque la ley no lo señale como un requisito. Estos requerimientos de "ventanilla" y no de ley, constituyen un requisito basado en una cultura tutelar que no quiere aceptar ni comprender, que los NNA son sujetos de derecho, y no objetos de protección.

Así también, los NNA tienen derecho a que sus padres ejerzan junto con ellos, un deber de crianza y cuidado como parte de la responsabilidad parental. Desde la perspectiva de la protección integral, la patria potestad deja de concebirse como un derecho de los padres que se ejerce sobre los hijos e hijas. Lo que los padres tienen frente a sus hijos e hijas es, en principio, una responsabilidad que responde a la condición de sujetos de derecho. Uno de los deberes que deriva de la responsabilidad parental lo constituye la representación legal.

La representación legal originaria es un deber que surge de la responsabilidad parental, entendida ésta como la responsabilidad de los padres, tutores u otros adultos responsables legalmente, de asegurar el cumplimiento de los derechos de la niñez y adolescencia durante todas las etapas de su desarrollo.

La CDN reconoce que es deber de los Estados, tener en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables al desarrollar las medidas de protección y cuidado adecuadas para NNA<sup>4</sup>. Asimismo, señala que los Estados se encuentran obligados a respetar dichos derechos y deberes, debiendo garantizar el ejercicio preferente de la responsabilidad parental por parte de ambos padres de forma conjunta<sup>5</sup>. Como parte de los deberes del Estado, éste se encuentra obligado a asistir a los padres en el ejercicio de los derechos y deberes de la responsabilidad parental, lo que implica el desarrollo de servicios especializados y medidas de apoyo apropiadas, que incluyen asesoría a los padres en el ejercicio de la representación legal<sup>6</sup>.

Artículos 3.2; 5; 7.1 y 14.2.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Artículo 18.1.

Artículo 18.2.

No obstante, en los casos de: falta, incumplimiento o conflicto de intereses de las personas que ejercen la responsabilidad parental, conforme la CDN y la legislación de Guatemala, el Estado se encuentra obligado a desarrollar otra forma de representación legal de NNA, como parte de las medidas de protección especial.

En el caso de falta de padres que ejerzan la responsabilidad parental, el ejercicio de esta responsabilidad, incluyendo el cuidado y protección, debe ser ejercida preferentemente por otros miembros de la familia.

El derecho del NNA a desarrollarse en un ambiente familiar, se encuentra relacionado estrechamente con la efectiva vigencia de todos sus derechos, debido al lugar que ocupa la familia y su rol de protección, cuidado y crianza, lo que incluye la representación legal. Por lo tanto, el desarrollo de un NNA se fundamenta en el ambiente familiar como condición sine qua non para el ejercicio de sus derechos. La familia se vincula, además, con el derecho a la identidad.

En estos casos la persona que haya sido designada para desarrollar el cuidado o acogimiento del NNA, debe ser también investida con los deberes de la responsabilidad parental, pues debe adoptar decisiones en lugar de los padres o tutores<sup>7</sup>.

En caso de conflicto de intereses de los padres, tutores u otras personas que ejerzan la responsabilidad parental del NNA, el Estado debe prever también una representación alternativa en todos los procedimientos judiciales o administrativos en función del interés particular e interés superior del niño<sup>8</sup>.

El derecho a la representación legal se encuentra regulado en la CDN como una garantía para hacer efectivo y realizar el derecho de opinión. "Artículo 12. 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."

De hecho, en los casos en los que la opinión del NNA sea escuchada a través de su representante legal, éste desarrolla una función sumamente importante que incluye transmitir correctamente la opinión particular al responsable de la decisión y representar exclusivamente los intereses del NNA<sup>9</sup>.

Por ello, la persona que ejerza la representación legal de NNA, debe actuar de forma objetiva y adecuada, respetando su edad y madurez en función de su desarrollo para la defensa de sus intereses y derechos<sup>10</sup>.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.*Párrafo 101.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. "Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador ad litem), si es necesario." Párrafo 90.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 12. El derecho del niño a ser escuchado. Párrafos 35, 36 y 37. Observación General No. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Párrafo 45 y 90.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 12. El derecho del niño a ser escuchado. Párrafos 84 y 85.



# LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO ATRIBUCTÓN DE LA PROCURA DUBÍA

### ATRIBUCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La LPINA establece en el artículo 108 que una de las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación, a través de la Procuraduría de la Niñez y la Adolescencia, es ejercer la representación legal de aquellos NNA que carecieren de ella.

Esta función también se encuentra regulada en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 512, la cual interpretada conforme el Decreto Legislativo 25-97, establece que son funciones de la Procuraduría General de la Nación: "...Representar provisionalmente a los ausentes, menores e incapaces, mientras éstos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes..."

El Decreto Legislativo 512 en su artículo 21 señala que la función de la Procuraduría General de la Nación, en los casos de representación provisional de NNA: "...debe limitarse a proveer y gestionar las medidas necesarias y urgentes para la salvaguardia de sus bienes o de sus personas, así como velar que en los casos de abandono sean debidamente protegidos. En ningún caso podrá contestar demandas, pero sí interponerlas."

Esta representación legal ejercida por PGN debe ser excepcional. Solo cuando los padres o tutores no puedan ejercer la representación originaria de un NNA, en las circunstancias siguientes:

#### Falta de los padres o tutores

La representación legal de NNA a cargo de la PGN, se ejerce de forma provisional en situaciones de urgencia, sin necesidad de declaración o autorización judicial, ante la falta de padres o tutores que ejerzan dicha función.

Esta intervención es *provisional*, en tanto se restablece el ejercicio de la representación por los padres o tutores, o se nombra una nueva representación mediante otra figura; y únicamente en situaciones de *urgencia*, que requieren la intervención del NNA en un procedimiento administrativo o judicial.

La urgencia en la representación no incluye aquellos asuntos en los que los NNA pueden, de acuerdo a

su edad y madurez, acudir por sí mismos y presentar solicitudes a los órganos o entidades públicas o privadas, conforme un modelo de participación y protección adecuada<sup>11</sup>. Tampoco incluye las situaciones en las que deben intervenir de forma inmediata o directa, otras personas que ejercen funciones de cuidado y protección, aun cuando fuese de forma temporal, incluyendo funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones<sup>12</sup>. Por ejemplo, en la autorización para tratamientos médicos, en los cuales, en caso de falta de padres o tutores, el médico tratante queda facultado para adoptar acciones inmediatas para proteger la vida o integridad física de los NNA<sup>13</sup>.

Las disposiciones legales citadas deben interpretarse de forma sistémica y armoniosa con la CDN. En consecuencia, debe entenderse que la carencia de representante legal constituye para el NNA, una grave situación de desprotección y una vulneración a su derecho a ser cuidado y protegido.

De esta manera, en los casos de falta de padres o tutores, la intervención de la PGN comprende la promoción de todos sus derechos para el cumplimiento de los deberes de protección integral por parte del Estado. Esto incluye la representación provisional en el procedimiento administrativo o judicial que se requiera, así como la adopción y promoción de acciones y medidas administrativas o judiciales de protección, medidas alternativas de cuidado y de representación legal; y en los casos de NNA víctimas

Para hacer efectiva la protección integral los Estados deben determinar cuál es el modelo de participación de las niñas, niños y adolescentes en los distintos actos o decisiones individuales o colectivas que puedan afectarles, así como aquellos que conciernen al ejercicio de sus derechos, brindándoles al mismo tiempo una protección adecuada. En Guatemala artículo 8 del Código Civil prevé como regla general, que los menores de edad son incapaces para participar en actos jurídicos, excepto cuando la ley señale que son capaces para un acto determinado. Sin embargo, existen varios modelos posibles, cada uno de los cuales presenta beneficios y desventajas. Véase: UNICEF Centro de Investigaciones Innocenti. La evolución de las facultades del niño. Página 71.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 13. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Párrafo 33.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Artículo 32 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

de delitos, la presentación de denuncias penales y su constitución como querellante adhesivo.

Estas funciones deben ejercerse, juntamente con la de dirigir y desarrollar la investigación de la situación de desprotección en la que se encuentra el NNA<sup>14</sup>; es decir, la falta eventual o definitiva de padres o tutores por fallecimiento, enfermedad, encarcelamiento, movilidad humana, tutela vacante o abandonada, entre otras.

Independiente del derecho a la representación legal provisional en la situación de urgencia por parte de la PGN, los NNA que carecen de padres que ejerzan la responsabilidad parental y representación legal, tienen derecho a que estas sean ejercidas por la persona que se designe como tutor o mediante otra forma de representación.

La función del tutor conlleva el ejercicio de todas las responsabilidades parentales, incluyendo la representación legal, la cual debe desarrollarse también, de forma objetiva y adecuada a la edad y madurez del NNA. El Código Civil establece: "ARTÍCULO 293. El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es el representante legal del menor o incapacitado."

En función de ese derecho, la PGN debe promover el nombramiento de otra forma de representación legal de acuerdo a la legislación, lo cual actualmente, debe hacerse a través de la solicitud del nombramiento de tutor judicial 15, o la solicitud de medidas de protección judicial que dispongan un cuidado alternativo.

El ejercicio de la tutela precisa de discernimiento o de declaración judicial del cargo de tutor, así como de su inscripción en el registro civil. Conforme el artículo 70 literal o) de la Ley del Registro Nacional de las Personas, se inscriben en el Registro Civil de las Personas, la designación, remoción, renuncia del tutor, protutor y guardadores.

No obstante, cuando los NNA se encuentran en una modalidad alternativa de cuidado en acogimiento familiar, conforme a los estándares internacionales, las personas designadas para desarrollar los deberes de protección, deben considerarse investidas con las responsabilidades parentales incluyendo el deber de ejercer la representación legal, en tanto tienen el deber de adoptar decisiones en lugar de padres o tutores 16.

Esto se encuentra previsto en el Código Civil, únicamente para NNA que se encuentren en modalidad alternativa de cuidado en acogimiento residencial. En estos casos, los directores de los establecimientos son considerados como

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Artículo 108 literales b) y c) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Artículo 197 del Código Penal.

Artículo 300 del Código Civil.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños.* "En las situaciones en que los padres del niño estén ausentes o sean incapaces de tomar diariamente decisiones que respondan al interés superior del niño, y en que la autoridad judicial o un órgano administrativo competente haya ordenado o autorizado que este sea entregado en acogimiento alternativo, la persona o entidad competente que haya si do designada debería ser investida con el derecho y la responsabilidad legal de adoptar tales decisiones en lugar de los padres, siempre con previa audiencia del niño. Los Estados deberían velar por el establecimiento de un mecanismo encargado de designar a esa persona o entidad." Párrafo 101.

tutores que ejercen la representación legal. "ARTÍCULO 308. Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento".

# Conflicto de intereses de los padres o tutores

En los procedimientos administrativos o judiciales en los que intervengan NNA o en los que sus derechos puedan verse afectados, los padres o tutores que ejercen la responsabilidad parental, desarrollan su representación legal. Sin embargo, cuando podrían guiar su actuación en beneficio propio o de tercero, y no en razón del interés del NNA, se evidencia un conflicto de intereses.

Cuando la responsabilidad parental es ejercida por ambos padres de forma conjunta, en caso de conflicto de intereses que afecte a uno sólo de ellos, ejercerá la representación legal del NNA, el padre al que no afecte dicha situación. Si el conflicto de intereses es de ambos padres, se precisa de una forma distinta de representación, en función del interés superior del niño<sup>17</sup>, representación que, en casos de urgencia, debe ser ejercida de forma temporal por el Estado a través de la PGN.

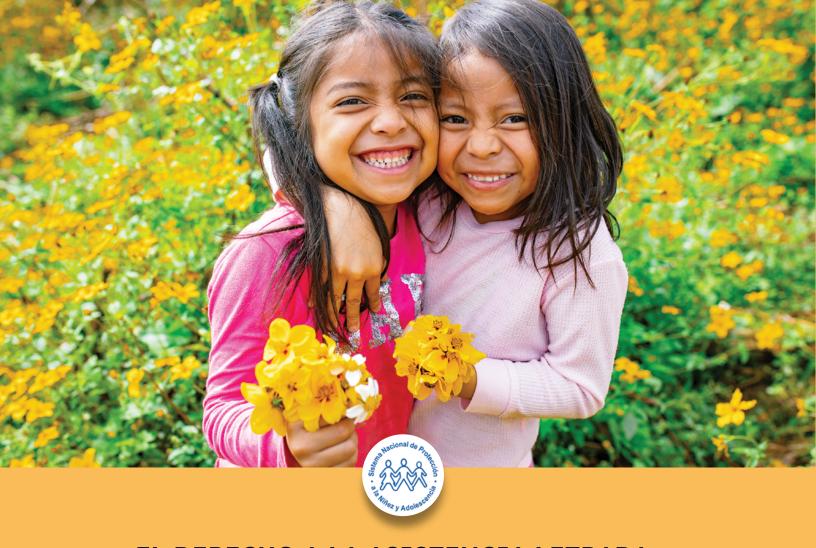
De conformidad con el artículo 197 del Código Penal, la PGN desarrollará esta función de oficio, cuando los NNA han sido víctimas de delitos y existe conflicto de intereses con sus representantes legales.

De conformidad con el artículo 48 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando exista conflicto de intereses de los representantes, se procederá también al nombramiento de un representante especial, lo que, en caso de conflicto de intereses de los padres o tutores, implica requerir la intervención de la PGN. Esta intervención desarrollará la representación legal del NNA en el caso, mientras no pueda ser asumida por un tutor especial, tutor específico o protutor<sup>18</sup>.

En los casos de falta temporal o de conflicto de intereses de los padres o tutores, la PGN ejercerá la representación legal de forma conjunta con la asistencia letrada del NNA.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. "Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador ad litem), si es necesario." Párrafo 90.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Artículos 268, 306 y 339 del Código Civil.



### EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La asistencia letrada constituye un derecho universal y una garantía del debido proceso en el acceso a servicios en general (públicos o privados), a servicios de protección ante amenazas o riesgos de violencia, e inclusive, ante la justicia especializada de niñez. Constituye una garantía de los NNA para gozar efectivamente de sus derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos al interpretar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala el carácter de la asistencia letrada como una garantía del debido proceso, tanto para favorecer el acceso a la justicia en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal, como para la determinación de derechos u obligaciones de carácter civil: "Si bien en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 se aborda explícitamente la garantía de la asistencia letrada en el proceso penal, se alienta a los Estados a proporcionar asistencia letrada gratuita también en otros casos, cuando las

personas carezcan de medios suficientes para pagarla"<sup>19</sup>.

En algunas materias, como en los asuntos civiles y administrativos, la asistencia letrada cumple, además, una función de orden público para satisfacer las exigencias técnicas de los procedimientos.

La asistencia letrada como una garantía del debido proceso para todas las personas, adquiere una dimensión especial cuando se trata de NNA<sup>20</sup>. Cuando hablamos de asistencia letrada de NNA el derecho va más allá de una exigencia técnica formal, es una garantía para que éstos gocen de los derechos que normalmente desconocen y que son amenazados o vulnerados.

La asistencia letrada de NNA requiere enfoques diferenciados o adaptaciones de las garantías del debido proceso, los cuales se fundamentan en el reconocimiento de que la participación de un NNA en un proceso, no se da en las mismas condiciones que las que tiene una persona adulta<sup>21</sup>.

La participación de los NNA en los procedimientos administrativos o judiciales, puede darse en calidad de: denunciante, solicitante, víctima, testigo, persona imputada, tercero afectado, demandante, etcétera. En todas estas calidades los NNA tienen derecho a contar con asistencia jurídica letrada especializada,

para la determinación o defensa de sus derechos materiales o procesales en los procedimientos.

"En definitiva, si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías"<sup>22</sup>.

Para los NNA la asistencia letrada constituye un derecho autónomo e *independiente del derecho a la representación legal*, en tanto no es sustituible y no puede ser realizada por los padres, tutores, cuidadores o asistentes sociales. No obstante, en casos particulares, la representación legal y la asistencia letrada de un NNA, pueden ser ejercidas de forma concurrente por un agente del Estado.

La asistencia letrada de NNA constituye no solamente una garantía para el acceso a la justicia especializada (en los procedimientos administrativos o judiciales), sino también una garantía para el ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho de opinión, el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en la decisión que se adopte, y finalmente, para el ejercicio de todos sus derechos.

El Comité de los Derechos del Niño señala: "La situación especial y dependiente de los niños les

Comité de Derechos Humanos. *Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia.* Párrafo 10.

Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 13. Administración de justicia. "Los menores deben disfrutar por lo menos de las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos en el artículo 14 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos]" Párrafo 16.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Párrafo 158.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/2014 de 19 de agosto de 2014. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional Párrafo 114.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Párrafo 98.

crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria..." <sup>23</sup>.

"El niño necesitará representación letrada adecuada cuando los tribunales y órganos equivalentes hayan de evaluar y determinar oficialmente su interés superior. En particular, cuando se someta a un niño a un procedimiento judicial o administrativo que conlleve la determinación de su interés superior, el niño debe disponer de representación letrada, además de un curador o representante de su opinión, cuando pueda haber un conflicto entre las partes en la decisión" <sup>24</sup>.

# Interés superior e interés particular del niño en la asistencia letrada

Para la determinación del interés superior del niño, resulta imperativo recabar su opinión particular en los procedimientos administrativos o judiciales.

"La obligación de proteger el **interés superior** de los niños y niñas durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados puede implicar, inter alia, lo siguiente: i) suministrar la información e implementar los **procedimientos adecuados adaptándolos** a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con **asistencia letrada** y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades..." <sup>25</sup>.

Podemos decir que, para determinar el interés superior en los procedimientos administrativos o judiciales, debe considerarse necesariamente el interés particular del NNA a través de su opinión.

El interés particular lo constituye la opinión expresada o manifestada por el NNA respecto al asunto, la cual no necesariamente puede identificarse con su interés superior.

De acuerdo a la CDN<sup>26</sup>, la opinión y el interés particular del NNA debe ser debidamente tenida en cuenta de acuerdo a su edad y madurez. Pero no puede determinarse el interés superior en el procedimiento, si el interés particular contenido en la opinión del NNA, no se conoce.

Ello significa que en el procedimiento no puede evaluarse y determinarse el interés superior, si no se oye la opinión particular del NNA y si no se toma en cuenta esa opinión. En otras palabras, en todos los procedimientos debe oírse la opinión del NNA para conocer su interés particular, y debe quedar evidencia

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Párrafo 24. (Énfasis añadido)

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Párrafo 96. (Énfasis añadido)

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Corte IDH. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Párrafo. 201. (Énfasis añadido)

Artículo 12.1. "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un 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."

de que se ha escuchado y se ha tomado en cuenta esa opinión, lo que no significa necesariamente decidir el asunto en el sentido que el NNA quiere.

La asistencia letrada cumple la función de dar a conocer, fundamentar y defender el interés particular expresado en la opinión del NNA, velando porque se haga efectivo en el marco de su interés superior.

Sin embargo, existen situaciones en las que el interés particular puede poner en grave riesgo al propio NNA. Por ejemplo, cuando un NNA víctima de violencia física o sexual, desea quedarse o regresar a casa y vivir en compañía de su agresor, debido a que, por su falta de madurez y conocimiento, no comprende el peligro que ello implica.

En estos casos, la asistencia letrada debe conversar con el NNA y hacerle ver que su interés particular, puede ir en contra de su interés superior. Es decir, asesorarle sobre los posibles efectos de sus deseos o intereses, así como sobre que la autoridad puede resolver en forma contraria a ellos. Pero no puede dejar de representar y expresar ante las autoridades, el interés particular del NNA, y explicar por qué, desde su punto de vista como su abogado o abogada, su interés particular puede afectar sus derechos básicos.

# La asistencia letrada coadyuvante con la representación originaria

Para responder al deber de prestar asistencia a los padres en el ejercicio de la responsabilidad parental, conforme el Artículo 18.2 de la CDN se ha reconocido el derecho de los NNA a una asistencia

*letrada coadyuvante* con los padres o tutores que ejercen la representación legal originaria, para garantizar una representación efectiva en los procedimientos judiciales o administrativos<sup>27</sup>.

La asistencia letrada coadyuvante ha sido reconocida como una nueva forma de representación, que rompe con la dualidad de la representación ejercida por la familia o por el Estado. Esta asistencia letrada es ejercida en apoyo a la representación originaria ejercida por los padres o tutores, respetando el principio de preservación familiar, y cumple el deber de asistencia del Estado a los padres en el desarrollo de las responsabilidades parentales, como un derecho preferente de estos que redunda en la protección integral de los NNA<sup>28</sup>.

En Guatemala, donde muchos padres y madres desconocen los derechos de sus hijos e hijas, la función de asistencia letrada coadyuvante adquiere particular relevancia. Una forma de esta asistencia letrada coadyuvante corresponde al deber de todos los funcionarios públicos y profesionales, de asesorar a padres y madres en el ejercicio de las responsabilidades parentales. Si bien no están llamados a asumir la defensa del caso concreto, sí están llamados a asesorarles sobre cómo ejercer la representación legal, sin afectar o disminuir los derechos de los NNA.

La CIDH recomienda a los Estados que la asistencia letrada gratuita pueda brindarse también, a las personas que deseen hacerse cargo de la responsabilidad parental y que, por su condición socioeconómica, no pueden contar con un asistente particular<sup>29</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> CIDH. El derecho del niño y niña a la familia. Párrafo 269.

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Artículo 106.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> CIDH. El derecho del niño y niña a la familia. Párrafo 276.



# LA ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO ATRIBUCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En Guatemala la asistencia letrada de NNA, corresponde a diversas instituciones, según la materia y la calidad con la que los NNA deban intervenir en los distintos procedimientos. Dicha función puede ser ejercida además por abogados o abogadas particulares, de forma coadyuvante con los padres o tutores que ejercen la representación legal originaria.

En los casos de falta o conflicto de intereses de los padres o tutores, la PGN ejerce funciones de asistencia letrada de NNA, de forma conjunta con las funciones de representación legal.

La asistencia letrada de NNA corresponde también al Instituto de la Defensa Pública Penal, para la defensa de los derechos de adolescentes en conflicto con la ley penal, en el proceso y procedimientos especializados de la justicia penal juvenil; y corresponde al Instituto para

la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, mediante el desarrollo de servicios de asistencia legal a víctimas y a sus familiares cuando se trata de hechos delictivos, lo que incluye su intervención como asistente letrado en estos procesos.

#### La asistencia letrada en conflicto de intereses de los padres o tutores

En caso de conflicto de intereses de los padres o tutores, la intervención de la PGN como asistente letrado, de conformidad con el artículo 108 de la LPINA, se encuentra prevista de forma oficiosa para los procesos administrativos o judiciales de protección, así como para la materia penal.

Cuando los NNA han sido víctimas de delitos por parte de sus padres u otros representantes legales, el artículo 197 del Código Penal prevé la asistencia letrada de oficio a cargo de la PGN, para la presentación de denuncias penales y su intervención en el proceso mediante la figura de querellante adhesivo.

En otras materias, ante los casos de conflicto de intereses de los padres u otros representantes legales, existe el deber del Estado de proteger los derechos del NNA, lo que conlleva la obligación de intervenir como su representante legal y asistente letrado por parte de la PGN, de oficio, a requerimiento de la autoridad que resolverá el asunto, o del propio NNA<sup>30</sup>.

Ante conflicto de intereses de los padres, tutores u otras personas que ejerzan la responsabilidad parental y representación legal, la asistencia letrada a cargo de la PGN, debe en primer lugar, conocer y comprender cuál es el interés particular del NNA, y luego proponer medidas de solución. Tiene la

responsabilidad de velar por el interés particular y de hacerlo valer, defenderlo y argumentarlo ante los propios padres, tutores o ante las autoridades, velando porque dicho interés particular se haga efectivo en el marco del interés superior.

El artículo 21 del Decreto Legislativo 512, establece que mediante la intervención de la PGN como representante legal de NNA, puede interponer demandas. Dicha función debe ejercerla también como asistente letrado. En conformidad con ello, la legislación prevé que la PGN puede presentar solicitudes ante los órganos judiciales en los siguientes casos:

- Solicitud de providencias para los hijos en casos de separación o divorcio (artículo 168 del Código Civil).
- Solicitud de separación de la patria potestad (artículo 269 del Código Civil).
- Solicitud de pérdida o suspensión de la patria potestad (artículos del 273 al 276 del Código Civil)
- Solicitud de nombramiento de tutor judicial (artículo 300 del Código Civil).
- Solicitud de remoción del tutor, protutor o guardador (artículo 315 del Código Civil) (artículo 419 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- Solicitud de constitución de garantía para el ejercicio de la tutela (artículo 322 del Código Civil).

Así también, conforme la literal d) del artículo 108 de la LPINA, la intervención de la PGN está prevista para emitir opinión jurídica en los procesos judiciales, notariales y administrativos "que la ley señala". Sin embargo, muy pocas disposiciones legales requieren expresamente recabar la opinión o

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. "Cuando la opinión del niño entra en conflicto con la de su representante, se debe establecer un procedimiento para que el niño pueda acudir a una autoridad a fin de determinar otra fórmula de representación (por ejemplo, un curador ad litem), si es necesario." Párrafo 90.

dictamen de la PGN. Las disposiciones previstas, se refieren principalmente a asuntos del ramo de familia, ramo civil, así como tramitación de expedientes ante notario, entre los cuales se encuentran:

- Disposición y gravamen de bienes: (artículo 422 del Código Procesal Civil y Mercantil) (artículo 264, 332 numeral 1 del Código Civil).
- Constitución, extinción y reducción del patrimonio familiar: (artículo 446 del Código Procesal Civil y Mercantil) (artículo 368 del Código Civil).
- Asiento, rectificación y cancelación de partidas: (artículo 443 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- Asuntos notariales de jurisdicción voluntaria (Artículos 4, 8, 21, 23 y 24 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria)

Además, aunque diversas situaciones no estén expresamente señaladas en la ley, corresponde a la PGN, el ejercicio de la asistencia letrada, cuando así le sea requerido por un NNA, en razón del deber de protección integral conforme la CDN, especialmente en los casos de conflicto de intereses con sus padres o tutores.

En la práctica administrativa y judicial, la intervención de la PGN es requerida para emitir opinión o dictamen en otros asuntos no previstos en la ley, mediante resolución de juez emitida en el uso de las facultades discrecionales que le otorga la Ley de Tribunales de Familia<sup>31</sup>. Entre dichos asuntos, se encuentran principalmente:

- Guardia y custodia.
- Relaciones familiares.

- Impugnación de paternidad.
- Autorización judicial para tramitar pasaportes de NNA.

Cuando se requiera la opinión o dictamen de la PGN, debe considerarse que su intervención es la de asistente letrado del NNA, para defender sus intereses y hacer valer sus derechos. Su intervención no es la de auxiliar o asesor del juez. Por ese motivo un dictamen u opinión de la PGN, en un caso que involucre NNA, no se puede dar, si previamente el abogado o abogada, no ha conversado y comprendido su interés particular, ni ha valorado su interés superior.

#### La asistencia letrada en ausencia de conflicto de intereses de los padres o tutores

El ejercicio de la asistencia letrada de NNA por parte de la PGN, de forma coadyuvante con los padres o tutores que ejercen la representación legal originaria, cuando estos no tienen conflicto de intereses en el ejercicio de dicha función, se encuentra prevista para los procedimientos administrativos o judiciales de protección, en los casos de amenazas o vulneraciones a los derechos de NNA por una tercera persona<sup>32</sup>.

La asistencia letrada de forma coadyuvante en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, es asumida por el Estado a través del Instituto de la Defensa Pública Penal, y la asistencia letrada de NNA víctimas y testigos de delitos, cuando no existe conflicto de intereses con sus padres o representantes legales, es desarrollada por el Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima.

Artículo 12.- Los Tribunales de Familia facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán as medidas que consideren pertinentes.

Artículo 108 literal b) de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.



# PRINCIPIOS DE LA ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Los Estados tienen la obligación de garantizar a todo NNA, la asistencia letrada a través de servicios estatales especializados, que deben desarrollarse con contenidos, alcances y adaptación a las características diferenciales de la niñez y adolescencia.

La asistencia letrada es un servicio que forma parte de la "justicia especializada", "justicia amigable" o "justicia adaptada" en materia de niñez y adolescencia. Esta satisface no solamente la garantía de acceso a la justicia, sino que hace efectivos el conjunto de derechos de los NNA para su protección integral, en procedimientos administrativos o judiciales.

Como servicio público la asistencia letrada de NNA, debe ser ejercida por el Estado de forma gratuita<sup>33</sup>, dotada de las facultades necesarias, observando las reglas éticas de la profesión, con conocimientos y formación adecuada<sup>34</sup>, para la defensa de los intereses y derechos de los NNA según su edad y grado de madurez<sup>35</sup>, debe ser independiente y no estar vinculada a intereses de otras personas, incluyendo el propio Estado.

# Principios éticos en el ejercicio de la asistencia letrada

Como garantía que adquiere una dimensión especial para la niñez y adolescencia, la asistencia letrada debe desarrollarse observando, todos los postulados del Código de Ética para la abogacía en el país.

Son postulados éticos aplicables especialmente al ejercicio de la asistencia letrada de NNA en Guatemala, los siguientes:

#### a. Lealtad:

La asistencia letrada debe guardar fidelidad a los intereses particulares, voluntad o deseos del NNA. Debe defender, dar a conocer y argumentar los intereses particulares del NNA en todos los procedimientos, aun cuando parezcan contrarios a su interés superior.

El abogado o abogada del NNA en el ejercicio de su función, debe abstenerse de representar otro interés. Es probable que llegue a conocer los intereses de los padres o de terceros (incluyendo el propio Estado). Sin embargo, esto será con el afán de defender mejor los intereses particulares del NNA.

En todo caso, quien asuma la asistencia letrada debe excusarse de ejercer la función, cuando advierta un conflicto de intereses personal, así como abstenerse de participar de los intereses del conflicto.

#### b. Juricidad:

La asistencia letrada de NNA debe desarrollarse de forma técnica, con sujeción al orden jurídico que incorpora el corpus juris de protección de la niñez y adolescencia. Debe velar por la protección integral del NNA que se encuentra asistiendo, defendiendo sus derechos humanos y promoviendo todas las acciones, medidas o recursos previstos legalmente y que sean necesarios.

#### c. Eficiencia:

Las personas que ejerzan asistencia letrada de NNA, deben particularmente, cumplir con el deber de preparación que exigen los procedimientos judiciales o administrativos en materia de niñez y adolescencia. Esta preparación incluye conocer el caso y sus antecedentes, principalmente el contexto del NNA.

Las personas que ejerzan esta asistencia letrada tienen derecho, sin restricciones, a tener acceso a toda la información útil para defender el interés particular conforme el interés superior del NNA. Todas las instituciones del Estado de Guatemala están obligadas a facilitar dicha información sin demora. Como lo señalan los Principios básicos de Naciones Unidas sobre la función de los abogados, las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la

<sup>33</sup> CIDH. El derecho del niño y niña a la familia. Párrafo 275.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Párrafos. 234 a 243.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Párrafo. 161.

información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control, con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz<sup>36</sup>.

El rol de investigación establecido en el artículo 108 literal b) de la LPINA, faculta al abogado o abogada de PGN, a requerir información de forma directa a las instituciones públicas o privadas, así como a generar investigaciones sociales y de cualquier índole que sea necesaria, para lograr la efectiva defensa de los derechos del NNA.

La facultad investigativa de la PGN está vinculada estrechamente con la obligación de las personas, entidades públicas y privadas, de colaborar con los casos de violación de derechos de NNA, particularmente aquellos en los que han sido víctimas de violencia.

Este punto es fundamental pues la LPINA, además de la obligación de denuncia establecida en el artículo 55, impone la obligación a todas las personas de informar, testimoniar y dar declaraciones al abogado o abogada a cargo del caso de un NNA que ha sido víctima de violencia, al establecer en el artículo 54, la obligación estatal frente a los casos de violencia infantil.

#### **Especialización**

La justicia especializada para la niñez y adolescencia se orienta a la adecuación de los procedimientos administrativos o judiciales para que sean accesibles, apropiados y sobre todo compresibles para NNA, a la vez que procuran la eficacia de sus derechos humanos<sup>37</sup>.

El deber de adaptar la asistencia letrada de NNA deriva de las características, condiciones y necesidades diferenciales relevantes de la etapa del desarrollo en la que se encuentran. Su nivel de desarrollo les impide comprender la organización y funcionamiento de los procedimientos administrativos y de justicia, de la misma forma en que los vemos las personas adultas.

Las características específicas de la niñez y adolescencia determinan un conjunto de diferencias físicas, psicológicas, cognitivas, cognoscitivas, emocionales y sociales, que requieren adaptaciones del procedimiento. Entre estas diferencias se encuentran: capacidad para comprender el lenguaje hablado, capacidad para elaborar un relato y expresarse de manera coherente y ordenada, capacidad de evocar el recuerdo sobre los hechos de manera precisa y suficiente, capacidad de controlar la angustia, capacidad de mantener la atención y concentración durante una diligencia o acto del proceso, entre otras<sup>38</sup>.

La especialización en la asistencia letrada responde al deber del Estado recogido en el artículo 6 literal b) de la LPINA, de desarrollar una protección jurídica preferente de los NNA, en los servicios públicos o de naturaleza pública.

De esta forma, el ejercicio de la asistencia letrada de NNA, exige contar con la formación adecuada que permita conocer esas características, condiciones y necesidades especiales.

"Los Estados deberán adoptar las provisiones que sean oportunas para promover que los abogados que representen "ad litem" a los niños y les prestan asesoría legal tengan **formación específica** y cono-

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Párrafo 21.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> CIDH. Garantía de derechos niñas, niños y adolescentes. Párrafo 202.

Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia de México. Colección "El Niño Víctima del Delito Frente al Proceso Penal" Tomo II. Modelo Especializado para la Toma de Declaraciones Infantiles. Página. 18.

cimientos sobre los derechos de la niñez, además de recibir **capacitación continuada** que, entre otras cosas, les habilite para comunicarse adecuadamente con niños con diferentes niveles de comprensión..." <sup>39</sup>.

La asistencia letrada debe desarrollarse también con perspectivas o enfoques especializados, en los casos de NNA que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, entre ellos:

- niñas y adolescentes mujeres,
- niñas, niños y adolescentes con discapacidad,
- niñas, niños y adolescentes indígenas,
- niñas, niños y adolescentes pertenecientes a minorías raciales, lingüísticas, étnicas o religiosas,
- niñas, niños, niñes y adolescentes LGBTIQ,
- niñas, niños y adolescentes en condición de movilidad humana,
- niñas, niños y adolescentes sin cuidado de sus progenitores o en riesgo de perderlos.

La asistencia letrada debe incorporar un enfoque interseccional que permita adaptar la intervención, considerando las diversas situaciones de vulnerabilidad de los NNA. Así también, que permita requerir una justicia especializada para eliminar y evitar la discriminación, derivada de la confluencia de diversas categorías sociales o factores de vulnerabilidad en un NNA.

El concepto de discriminación interseccional ha sido utilizado por la Corte IDH, para referirse a la situación derivada no sólo de factores múltiples, sino de una intersección de ellos, de tal manera que, si alguno no hubiese concurrido, la discriminación no habría tenido lugar, o habría tenido una naturaleza diferente<sup>40</sup>. A su vez ha señalado que el enfoque interseccional debe ser adoptado por el Estado en sus intervenciones específicas, para brindar protección contra esta forma de discriminación<sup>41</sup>.

Para el ejercicio de una asistencia letrada especializada para NNA, es recomendable que se lleven registros y se realicen estudios de jurisprudencia nacional e internacional, sobre los avances en el reconocimiento y configuración del contenido y alcance de los derechos de los NNA, así como del conjunto de deberes del Estado, la familia y la sociedad de protegerlos.

#### **Proporcionalidad**

La asistencia letrada de NNA debe ejercerse de forma proporcional a sus necesidades, características y condiciones, y proporcional a su edad y madurez de forma concurrente, para la defensa de sus propios intereses, aplicando el principio de autonomía progresiva<sup>42</sup>.

El rol de los adultos en la protección de los NNA, incluyendo los roles de padres, tutores y el propio Estado, debe ser gradual en la medida que se desarrollan y se vuelven independientes. El desarrollo de los NNA constituye un proceso progresivo y dinámico, requiere una proporcional intervención del representante, que debe ajustarse a dicho proceso para garantizar sus derechos<sup>43</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> CIDH. *El derecho del niño y niña a la familia*. Párrafo 272. (Énfasis añadido)

<sup>40</sup> Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 290.

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Párrafo 154.

<sup>42</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 12. El derecho del niño a ser escuchado. Párrafos 28 a 31.

"A medida que adquiere edad y madurez, según definición del legislador o a criterio de los tribunales, para formarse un juicio propio, podrá participar directamente en los asuntos que le incumben, expresando sus opiniones y con derecho a que sus deseos y sentimientos sean sustentados por sus patrocinantes jurídicos" 44.

La asistencia letrada debe considerar y favorecer una participación activa del NNA, en defensa de sus propios intereses de acuerdo a su edad y madurez. Para lograr dicha participación, la asistencia letrada tiene el deber de informar a los NNA sobre este derecho. Tiene también el deber de promover que dichos procedimientos, se realicen de forma adaptada y especializada.

"Evidentemente, hay gran variedad en el grado de desarrollo físico e intelectual, en la experiencia y en la información que poseen quienes se hallan comprendidos en aquel concepto [niños]... Por ello debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en los procedimientos, con el fin de lograr la protección efectiva de su interés superior, objetivo último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este dominio" 45.

"La Corte considera que una interpretación armónica e integral del derecho a ser oído de niñas, niños y adolescentes, junto con el principio de autonomía progresiva, conlleva a garantizar la asistencia jurídica de las niñas, niños y adolescentes víctimas en los procesos penales. En este sentido, el acceso a la justicia no solo implica habilitar los mecanismos necesarios para que las niñas, niños y adolescentes puedan denunciar, sino que incluye la posibilidad de que participen activamente en los procesos judiciales, con voz propia y asistencia letrada, en defensa de sus derechos, según la edad y grado de madurez" 46.

#### **Independencia**

La independencia en el ejercicio de la asistencia letrada implica que los profesionales, en cada uno de los casos en particular desarrollan una función autónoma, sin sujeción a las orientaciones de terceros.

El servicio de asistencia letrada de NNA por el Estado, debe ser realizado por órganos independientes<sup>47</sup>. Si bien puede organizarse mediante una jerarquía administrativa, esta no debe afectar el desarrollo independiente de las funciones de asistencia letrada en los casos concretos. El o la profesional debe estar libre de injerencia, presión externa o de su interés propio.

La independencia tiene una vertiente negativa, en el sentido de lograr autonomía plena en la toma

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia –SNDIF- y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF-. Manual práctico para el ejercicio de la representación de niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos administrativos y judiciales. Página 18.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Pérez Manrique, Ricardo. *Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes*. Página. 256.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Párrafo 101. (Énfasis añadido)

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Párrafo. 161. (Énfasis añadido)

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Párrafo. 162.

de decisiones, sobre la forma y el contenido de su trabajo profesional en la defensa del interés particular del NNA y de su interés superior. El derecho al ejercicio con independencia profesional se traduce en el derecho a decidir y ejercer con libertad, sin injerencias y según su leal saber y entender técnico-jurídico, el mejor modo de defender los derechos del NNA en un caso concreto.

La independencia no es un fin en sí mismo, sino una garantía para que los derechos de la niñez y adolescencia puedan ser defendidos, sin ninguna interferencia externa, más que las circunstancias concretas del NNA y su opinión particular en cada caso.

Los Principios básicos de Naciones Unidas sobre la función de los abogados, señalan: "Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión" 48.

Para el ejercicio del derecho a la independencia del abogado o abogada se requieren también garantías: "Los gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión" 49.

#### **Imparcialidad**

La asistencia letrada de NNA no puede ejercerse cuando exista conflicto de intereses del abogado o abogada, así también, no debe verse vinculada a intereses de otras personas, por ejemplo, de los padres, instituciones<sup>50</sup> o del propio Estado.

La asistencia letrada a cargo del Estado debe garantizarse, en los casos donde haya o pueda haber conflicto de intereses con sus padres o personas que ejerzan la responsabilidad parental. En estos casos de intereses contrapuestos (los particulares del NNA y los intereses propios de sus padres), es necesario que el Estado garantice que el NNA sea representado por alguien ajeno a dicho conflicto<sup>51</sup>.

Este principio resulta relevante para el ejercicio de la asistencia letrada de NNA a cargo de la PGN, considerando que de conformidad

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Párrafo 14.

<sup>49</sup> Párrafo 16.

CIDH. El derecho del niño y niña a la familia. "En ese sentido, la Comisión estima que debe garantizársele al niño un servicio de asesoría y defensa legal que sea imparcial, y no vinculado a la institución residencial." Párrafo 274.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Párrafo 199.

con la Constitución Política de la República<sup>52</sup> y las leyes nacionales<sup>53</sup>, ejerce también la representación legal del Estado. En atención al principio de independencia e imparcialidad, dicha asistencia letrada no puede ejercerse, cuando el Estado tenga conflicto de intereses con el NNA.

La persona que ejerza dicha función deberá ser consciente de que representa exclusivamente los intereses del NNA<sup>54</sup>. Ello implica defender no solo sus derechos materiales y procesales, sino también sus puntos de vista e intereses particulares<sup>55</sup>.

La asistencia letrada debe brindarse, además, sin discriminación alguna, distinción, exclusión, restricción, preferencia o diferencia de trato; y de forma independiente de los recursos económicos y las opiniones de sus padres o cuidadores<sup>56</sup>.

Para garantizar la no discriminación, es necesario que quien ejerza la asistencia letrada se encuentre sensibilizado, que pueda adoptar enfoques que permitan eliminar los prejuicios y estereotipos, y desarrollar una intervención especializada para la protección de NNA pertenecientes a grupos vulnerables.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> Artículo 252.

Artículo 1 y 13 del Decreto Legislativo 512.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 12. El derecho del niño a ser escuchado. Párrafo 37

<sup>55</sup> CIDH. El derecho del niño y niña a la familia. Párrafo 271

Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Párrafo. 161.



# DEBERES DEL ESTADO RESPECTO A LA INTER-VENCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

# EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS

- 1. Respetar el derecho de los NNA a que sus padres ejerzan su representación legal, así como el derecho a que, en caso de falta o conflicto de intereses de los padres, cuenten en todo momento con otra forma de representación legal.
- Defender los derechos de los NNA en su intervención en procedimientos judiciales o administrativos en los que puedan afectarse, para que estos derechos sean protegidos, respetados o restituidos.
- Garantizar el derecho de los NNA, a contar con asistencia letrada a través de un servicio público especializado, en los procedimientos judiciales o administrativos, en los que sus derechos puedan afectarse.



# DERECHOS RELACIONADOS CON LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

La asistencia letrada forma parte de todo un conjunto de derechos interrelacionados de los NNA, y constituye una garantía que permite su protección integral. Entre dichos derechos pueden mencionarse los siguientes:

- 1. Derecho a ser asistido técnicamente: Los NNA tienen derecho a que la asistencia letrada, desarrolle los deberes del Estado de asistirles eficazmente, defender sus derechos y representar sus intereses, con observancia de las normas éticas de la profesión, de forma especializada, proporcional, independiente e imparcial.
- 2. Derecho a la información y asesoría: Para lograr una justicia adaptada, es necesario que los NNA tengan información suficiente y asesoría sobre el procedimiento y sus derechos, mediante una forma de comunicación apropiada y comprensible, desarrollada

en un ambiente y momento adecuados que faciliten el diálogo y la confianza.

Para ello las personas que ejercen asistencia letrada, deben poseer las habilidades para comunicarse adecuadamente con ellos, tomando en consideración sus diferentes niveles de comprensión. Sin embargo, la asistencia letrada atendiendo a la edad y madurez de los NNA, puede requerir la intervención de profesionales multidisciplinarios que faciliten esta comunicación, incluyendo personal del órgano jurisdiccional.

Mediante esta comunicación la asistencia letrada realizará las funciones de: informar al NNA sobre el asunto, el procedimiento y sus derechos; conocer su opinión, intereses, deseos y sentimientos, especialmente respecto a las intervenciones que se realizarán, en tanto la asistencia letrada debe reflejar el interés de la persona representada; asesorarle técnicamente sobre sus derechos, intereses y su participación en el procedimiento.

3. **Derecho a la participación:** Es un derecho de los NNA participar directamente en los procedimientos, atendiendo a su edad y madurez.

Esto significa, en primer lugar, que a mayor nivel de desarrollo de competencias y autonomía del NNA, menor debe ser la intervención directa del representante legal; en segundo lugar, que la asistencia letrada debe promover la participación del NNA en el procedimiento, y asegurarse que esta se realice de forma adaptada y especializada.

La asistencia letrada de NNA víctimas y testigos de delitos, debe garantizar que se

les consulte sobre los asuntos pertinentes a su participación, para que puedan expresar libremente y a su manera, sus opiniones y preocupaciones en el proceso, así como garantizar que su participación se realice adoptando mecanismos y disposiciones que permitan reducir la victimización secundaria.

- 4. Derecho de opinión: Los NNA tienen derecho a que su opinión sea escuchada y debidamente tenida en cuenta, en la decisión que se adopte en el asunto. La asistencia letrada debe garantizar, que se brinde la oportunidad al NNA de escuchar su opinión libremente en el procedimiento, y garantizar que, en la decisión, se declare cómo esa opinión fue debidamente tenida en cuenta.
- 5. Derecho a su interés superior: Es un derecho de los NNA que su interés superior sea una consideración primordial, al tomarse la decisión en los procedimientos judiciales o administrativos que puedan afectarles.

No obstante, la asistencia letrada representa sobre todo el interés particular del NNA. Si la asistencia letrada decide por sí, lo que es mejor para el NNA, lo que hace es tratarlo como objeto de su benevolencia, pero no como sujeto de derecho. En otras palabras, si la asistencia letrada representa su interés superior, es posible que pueda argumentar contra sus deseos e intereses. Al asignarle un lugar secundario a sus deseos e intereses, lo que consigue es invisibilizar al NNA<sup>57</sup>.

El Comité de los Derechos del Niño ha señalado que la asistencia letrada, debe ser consciente que representa exclusivamente los intereses del NNA<sup>58</sup>. Desde luego que

Estrada, Francisco. Infancia, familia y justicia INFAJUS. *Una propuesta para la defensa jurídica de niños internados.* Página 63.

<sup>58</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 12. El derecho del niño a ser escuchado. Párrafo 37.

la representación de esos intereses tendrá una diferente intensidad según la materia del procedimiento.

Es un deber de la asistencia letrada investigar los intereses del NNA, más allá del alcance del procedimiento, para asesorarle y promover esos intereses mediante el requerimiento de servicios especializados, o el desarrollo de otras acciones legales necesarias.

Cuando los intereses particulares del NNA lo pongan en grave riesgo, por ejemplo, cuando se afecten derechos básicos como la vida, la salud o la integridad; la asistencia letrada debe asesorarle y hacerle saber de este grave riesgo, buscar opciones intermedias con las cuales esté de acuerdo, o en su caso, comunicarle que transmitirá su opinión y sus intereses y que la decisión se adoptará conforme a su interés superior<sup>59</sup>.

En estos casos la asistencia letrada deberá cumplir en todo momento con la función de dar a conocer y argumentar sobe el interés particular del NNA, pero debe brindar los elementos necesarios a la autoridad, que identifiquen ese grave riesgo, para que se resuelva conforme a su interés superior.

No obstante, si los intereses particulares no afectan derechos básicos del NNA, sino más bien representan una decisión que define su propia individualidad conforme a su edad y madurez, debe defender esos intereses.

Por otra parte, la asistencia letrada debe garantizar que la decisión del asunto sea adoptada atendiendo el interés superior del niño, como una norma de procedimiento. Es decir, debe hacer un análisis de la decisión para establecer si el interés superior fue "evaluado" y "determinado", conforme los elementos y garantías procesales establecidas en la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, especialmente que se señale cómo fue tomada en cuenta su opinión y sus intereses particulares.

El interés superior se encuentra estrechamente relacionado con el derecho de opinión, con su participación de acuerdo a su edad y madurez, así como con el derecho a su protección integral. La asistencia letrada debe procurar que se protejan de manera integral todos los derechos del NNA, en la mayor medida posible.

- Derecho al debido proceso y acceso a la justicia: La asistencia letrada debe promover el cumplimiento de los derechos procesales y materiales de los NNA, por parte de la autoridad que resolverá el asunto. Esto incluye: requerir la adaptación de los procedimientos y señalar toda deficiencia o incumplimiento de las obligaciones estatales, con respecto a la protección de los derechos del NNA; o en su caso, plantear las medidas, acciones y recursos legales para hacer valer estos derechos.
- Derecho a una investigación: Los NNA tienen derecho a que los procedimientos que puedan afectarles, especialmente aquellos en los que van a adoptarse medidas de protección de carácter administrativo o judicial, agoten una investigación que dé a conocer su contexto, incluyendo: las causas o riesgos de violencia,

Estrada, Francisco. Infancia, familia y justicia INFAJUS. *Una propuesta para la defensa jurídica de niños internados.* Página 69.

los mecanismos para prevenirla o evitarla y la existencia de recurso familiar ampliado, tomando en cuenta las distintas condiciones físicas, psicológicas, emocionales, sociales y culturales del NNA<sup>60</sup>.

Esta investigación hace necesaria la intervención de equipos multidisciplinarios que recojan dichos elementos, tanto desde sus condiciones presentes como de forma proyectiva, con el fin de apoyar la toma de decisiones conforme a su interés superior<sup>61</sup>.

En estos casos, la asistencia letrada que realiza la PGN se ejerce, conjuntamente con la función de desarrollar la investigación de la situación de desprotección, y cumple un rol importante en dicha investigación, en tanto forma parte de una intervención interdisciplinaria que brinda y requiere elementos para el desarrollo del plan de investigación.

La persona que ejerce asistencia letrada debe mantenerestrecha coordinación y comunicación con los equipos multidisciplinarios, garantizando que la investigación del contexto, le permitan: conocer el interés particular, voluntad y deseos del NNA; desarrollar intervenciones de forma adecuada y adaptada en los procedimientos; y garantizar una protección integral.

Derecho a la protección integral: Los NNA tienen derecho a que se garantice su protección integral, durante y después del procedimiento. Ello implica que la asistencia letrada deberá promover las medidas de protección del NNA, conforme al procedimiento que se trate, así como protegerle contra la sobreexposición y repetición procesal innecesaria. Cuando se compruebe que se han vulnerado sus derechos, garantizar que su protección incluya medidas de reparación y recuperación integral.

La asistencia letrada requerirá, además, los apoyos de servicios de atención y sociales especializados que fueren necesarios, para la protección integral de los derechos de NNA que estuviere representando.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No 14 Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. "La evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño..." Párrafo 49. La determinación del interés superior del niño debe comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único." Párrafo 48.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. "Los hechos y la información pertinentes para un determinado caso deben obtenerse mediante profesionales perfectamente capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño" Párrafo 92. "Los niños constituyen un grupo heterogéneo, y cada cual tiene sus propias características y necesidades que solo pueden ser evaluadas adecuadamente por profesionales especializados en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente..." Párrafo 94.



### PAUTAS GENERALES PARA EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Si bien la intervención de la PGN como asistente letrado de NNA, puede desarrollarse en diversos procesos judiciales de naturaleza penal, protección, familia o jurisdicción voluntaria; constituyen pautas de actuación generales para cualquier materia, las siguientes:

 Informarse del caso: Al tomar el caso mediante asignación o intervención de oficio, el o la asistente letrado del NNA, debe recopilar toda la información relevante del mismo y de los antecedentes procesales.

Compete a la función de asistencia letrada la recepción de las denuncias sobre amenazas o vulneraciones a sus derechos, si bien para ello puede auxiliarse de profesionales de otras disciplinas, que permitan cumplir con la responsabilidad de realizar la investigación multidisciplinaria especializada de estos casos.

La asignación del caso y distribución de audiencias entre los asistentes letrados, debe procurar la continuidad de las funciones a cargo del mismo profesional, conforme el avance de las etapas del proceso. De no ser posible dicha continuidad por la misma persona, es recomendable la implementación de mecanismos de registro y control de avance, por ejemplo, una Guía de Seguimiento del Caso, en la que en orden cronológico se resuma la información relevante de las diferentes etapas durante el desarrollo del proceso, que pudiesen permitir la continuidad de una estrategia de intervención. En estos casos, deben visualizarse anticipadamente las actuaciones, por ejemplo, a través de Agenda de Audiencias, que permita una distribución y la continuidad de la asignación de los casos.

De conformidad con la LPINA<sup>62</sup>, la PGN deberá tener un procurador en la jurisdicción de cada Juzgado de Protección de Niñez y Adolescencia. Esto permite la continuidad en las funciones, una mayor información de los antecedentes y el manejo de una estrategia de caso.

En muchos casos la intervención que ejerce la asistencia letrada, es requerida por otra institución del sistema sin contar con la documentación del caso, con lo cual la asistencia letrada debe requerirla. Para ello es fundamental contar con acuerdos interinstitucionales que faciliten el acceso inmediato a la documentación, de ser posible, ésta puede compartirse de forma electrónica.

Para facilitar la información sobre el caso puede implementarse una *Guía para Revisión de Expedientes*. Siempre debe considerarse que la información del caso, puede obtenerse

a través de la comunicación directa, o por cualquier vía de comunicación con el propio personal de la PGN o de otras instituciones.

Pueden seguirse las Guías de Seguimiento de Caso y la Guía para Revisión de Expedientes, así como la Agenda de Audiencias, incluidas en los Manuales de Procedimientos del Área Penal de la Procuraduría de la Niñez y Adolescencia.

Entre la información relevante del caso, son importantes los siguientes datos:

Tipo de procedimiento: ¿Cómo fue iniciado? ¿Qué actuaciones o diligencias se han practicado dentro del mismo? ¿Con qué información de la investigación multidisciplinaria se cuenta? ¿Qué información existe en el plan de protección del área multidisciplinaria? ¿Qué otros procedimientos en relación con el NNA fueron iniciados?

Es importante considerar que la información de los equipos multidisciplinarios puede obtenerse o ampliarse, mediante la comunicación directa con ellos.

- Objeto del procedimiento: En los casos de intervención de la persona que ejerza la asistencia letrada para un acto procesal o diligencia determinada, debe establecer el objeto del acto o audiencia en la que intervendrá. En este último caso, debe revisar el cumplimiento de los requisitos formales y sustantivos del acto determinado.
- Situación de la niña, niño o adolescente: Esta información debe incluir, no sólo el estatus jurídico, sino sobre todo información de las medidas de protección, incluyendo los servicios de protección que se han brindado o que se siguen brindando.

Artículo 108 literal b)

Debe conocer la opinión del NNA respecto al procedimiento o el acto procesal en el que intervendrá, sus intereses, deseos y sentimientos.

- Otras personas involucradas: Debe considerarse especialmente a los padres o tutores, ¿quiénes son?, así como la condición y posición de éstos respecto al procedimiento. En su caso, debe conocer ¿quiénes son las personas que se encuentran al cuidado del NNA?
- Derechos relacionados: ¿Cuáles son los derechos amenazados o vulnerados? ¿Qué otros derechos pueden verse afectados en el procedimiento, en el acto procesal o diligencia determinada?
- Autoridades involucradas (responsables y obligadas): ¿Quiénes son los profesionales de otras instituciones del sistema de protección que intervienen?, entre ellas el Organismo Judicial, Ministerio Público, Secretaría de Bienestar Social y sus diferentes dependencias.
- 2. Conocer el contexto de la niña, niño o adolescente: El conjunto de circunstancias que rodean al NNA, debe ser conocido por la persona que ejerza su asistencia letrada, incluyendo toda información relevante sobre identidad, relaciones familiares, relaciones sociales, condiciones de salud, educación y cultura.

En dicho contexto se encuentran las condiciones específicas de vulnerabilidad por razón de sexo, identidad de género, orientación sexual, discapacidad, grupo étnico o pueblo, cultura, idioma materno, entre otras.

El conocimiento de dicho contexto, puede obtenerse a través del propio expediente, de la información o de la comunicación con los equipos multidisciplinarios, o de la comunicación con los padres, tutores o cuidadores.

En los procesos de la jurisdicción de familia, el momento apropiado para realizar esta función, debe ser antes de la audiencia en la cual se escuchará la opinión del NNA, y de preferencia, en un ambiente ajeno a la sede del juzgado o tribunal.

En los procesos escritos civiles o de jurisdicción voluntaria, el conocimiento del contexto puede obtenerse a través del análisis del propio expediente, incluyendo la información multidisciplinaria disponible. Si la misma resulta insuficiente, debe requerir que el procedimiento registre adecuadamente dicha información.

Informar sobre el procedimiento, recabar la opinión y asesorar: Es importante recordar, que estas funciones deben realizarse mediante una comunicación apropiada y comprensible.

La forma de comunicación, la intervención de equipos multidisciplinarios, así como el ambiente y momento apropiados para realizar dicha comunicación, debe ser determinada en cada caso, atendiendo a la edad y madurez, a la materia del procedimiento y a los derechos e intereses de los NNA.

La asistencia letrada debe realizar la función de informar y explicar al NNA, sobre el asunto, el procedimiento, incluyendo la evolución del mismo, explicando las resoluciones que se van obteniendo y las posibilidades de participación del NNA. Deberá identificarse ante el NNA como su abogado o abogada e informar sobre el rol que asumirá, dará a conocer sus derechos materiales y procesales, especialmente

aquellos que pueden verse afectados en el procedimiento, así también, dará a conocer los servicios de apoyo y protección disponibles, según la materia que se trate.

La asistencia letrada debe recabar la opinión del NNA (intereses, deseos y sentimientos), sobre el asunto y sobre el procedimiento, especialmente respecto a las intervenciones que se realizarán. Esta función debe llevarse a cabo en atención a sus características y condiciones, especialmente de acuerdo a su edad y madurez.

En su función de asesoría, la asistencia letrada orientará y apoyará técnicamente a los NNA sobre sus derechos, intereses y su participación en el procedimiento.

Es importante que la asistencia letrada evalúe y determine, si en los casos de NNA víctimas y testigos de delitos, es preferible informarles, conocer su opinión y asesorarles de forma indirecta, con el fin de reducir la victimización secundaria conforme su interés superior.

En los procedimientos penales la persona que ejerce la asistencia letrada de NNA víctimas, muchas veces debe intervenir sin haber logrado comunicación con ellos por diversas circunstancias, principalmente porque ya son mayores de edad y no quieren continuar con el procedimiento, porque no ha sido posible localizarles si han cambiado de residencia, entre otras.

Para su intervención en estos casos, la asistencia letrada debe procurar en todo momento, conocer el contexto del NNA, incluyendo su ubicación y la de las personas encargadas de su cuidado. Es importante la coordinación con las instituciones del sistema, especialmente aquéllas que brindan acogimiento alternativo.

**Establecer contacto con los padres o tuto- res:** La relación de la persona que ejerza la asistencia letrada de NNA con los padres o tutores, dependerá de la existencia o no de conflicto de intereses.

Este contacto puede darse cuando no existe conflicto, si ambos padres promueven el procedimiento; y en caso de conflicto, cuando se promueve contra ambos padres, o cuando uno de ellos lo promueve en contra del otro.

Cuando no existe conflicto de intereses, la comunicación puede realizarse previo a la audiencia, para conocer la opinión del NNA y recabar información relevante para la asistencia letrada coadyuvante.

En caso de conflicto de intereses, ya sea en materia penal, de protección, o de familia, es preferible que cualquier comunicación del asistente letrado del NNA con los padres, se realice en presencia de su abogado o abogada, en audiencia o frente a autoridad judicial, para mantener la independencia en el ejercicio de la función, especialmente de querellante adhesivo en la materia penal. Resulta preferible no mantener comunicación con los padres de forma separada.

especializada durante el procedimiento: En caso de participación directa del NNA durante el procedimiento, la asistencia letrada debe promover y garantizar que esta se realice cumpliendo los estándares internacionales y nacionales aplicables.

Estos estándares incluyen recabar su opinión y escucharle en una diligencia en la que se cuente con su consentimiento informado, que la misma se realice de forma adaptada a sus características, condiciones y necesidades, en

función de su edad y madurez, en un horario apropiado y lo más breve posible incluyendo los tiempos de espera, con intervención especializada de profesionales que cuenten con una metodología, en un ambiente adaptado (de preferencia en cámara de gesell o circuito de video conferencia), y que su participación quede registrada en audio y video para evitar la reiteración del relato y reducir la victimización secundaria, entre otras.

Debe garantizarse la participación con enfoques y mecanismos especializados, para atender y escuchar la opinión de NNA con discapacidad y en su idioma materno, con la intervención de intérpretes y traductores cuando sea necesario.

6. Detectar anomalías en el procedimiento que disminuyan o vulneren los derechos de la niña, niño o adolescente: Para garantizar la protección integral de los NNA durante el procedimiento, su derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, así como para garantizar su derecho de opinión e interés superior; la asistencia letrada deberá requerir que los procedimientos se realicen de forma adaptada a sus características y condiciones de desarrollo, protegerle contra la sobreexposición y repetición procesal innecesaria.

La asistencia letrada debe señalar a la autoridad toda deficiencia o incumplimiento de los deberes estatales para la protección de los derechos del NNA, o en su caso, planteando las acciones y recursos legales para hacer valer estos derechos.

7. Promover medidas de protección integral conforme el procedimiento: La asistencia letrada debe promover que la decisión del asunto se adopte conforme al interés superior del NNA,

mediante medidas de protección adoptadas conforme al procedimiento que se trate.

Dichas medidas deben garantizar la protección de todos sus derechos, y no solamente de los derechos que pudieron ser amenazados o vulnerados. Para ello la asistencia letrada debe requerir que en el procedimiento, se dicten según corresponda, disposiciones, reglas o medidas de protección, reparación y recuperación integral y se realicen verificaciones de su cumplimiento.

Esta función se encuentra estrechamente ligada a conocer el contexto del NNA, en tanto esto permite a la asistencia letrada señalar los elementos relevantes a tener en cuenta, para evaluar y determinar el interés superior. Para ello debe considerarse también el carácter interrelacionado de los derechos del NNA, y que es un deber del Estado garantizar su protección integral.

De no ser posible una protección integral conforme el procedimiento, la asistencia letrada debe promover los procedimientos administrativos o judiciales, o bien los servicios de atención y sociales especializados que fueren necesarios para lograrla.

Desarrollar una estrategia de argumentación letrada: Atendiendo a la naturaleza del procedimiento, así como al momento procesal, la asistencia letrada debe desarrollar una argumentación especializada de acuerdo a la forma de los procedimientos, para emplear en las intervenciones en audiencias, al presentar solicitudes escritas y para emitir opiniones o dictámenes.

Esta estrategia debe considerar, especialmente:

Enfoque de protección: La consideración de la condición de los NNA como sujetos titulares de derechos y la obligación del Estado de respetarlos, protegerlos y llevarlos a cabo.

- Análisis de los antecedentes relevantes: Los antecedentes del NNA en cuanto a la intervención de la PGN en otros procedimientos, ya sea por el mismo hecho o por hechos distintos.
- Identificar el contexto de la niña, niño o adolescente: Para referirse al contexto del NNA, puede apoyarse en la información obtenida a través los estudios realizados por los equipos multidisciplinarios, así como de la comunicación mantenida con éstos.
- Identificar los hechos: De ser posible en orden cronológico, referirse a los hechos acreditados conforme las pruebas del procedimiento, en qué momento se producen las situaciones de amenaza o vulneración a los derechos, relacionando el contexto del NNA, anterior, concurrente y posterior.
- Identificar las pruebas o diligencias de investigación practicadas.
- Identificar los derechos amenazados o vulnerados, así como aquellos relacionados en el procedimiento o que pudieran verse afectados.
- El análisis del impacto de la posible decisión que pueda adoptarse en el procedimiento, brindando elementos para la evaluación y determinación del interés superior.
- Identificar la opinión, los intereses y deseos del NNA respecto al asunto y al procedimiento.
- El análisis del marco jurídico nacional e internacional aplicable.
- La solicitud de medidas de protección conforme el procedimiento.

La solicitud de resolución del asunto a cargo de la autoridad judicial en forma determinada, precisa y concreta.

#### Para la argumentación en audiencias:

- Ratificación o modificación de las solicitudes presentadas previamente, según el tipo de audiencia y el procedimiento del que se trate. Debe tomar en cuenta que entre la solicitud y la fecha de la audiencia, pudieron haber variado las circunstancias que motivaron la solicitud.
- Adhesión u oposición a las solicitudes presentadas por las otras partes dentro del procedimiento, debiendo en ambos casos, razonar y fundamentar su posición, señalando el cumplimiento o no de los requisitos formales y materiales de la solicitud.
- Presentar un análisis de los antecedentes relevantes y contexto del NNA.
- Presentar un análisis de los hechos acreditados en el procedimiento, conforme las pruebas o diligencias de investigación practicadas.
- Señalar los derechos del NNA amenazados o vulnerados, así como los derechos relacionados al procedimiento o a la audiencia que pudieran verse afectados.
- Presentar un análisis de los impactos de la decisión que pueda adoptarse en la audiencia.
- Presentar un análisis del marco jurídico nacional e internacional aplicable.
- De acuerdo al tipo de procedimiento y audiencia, las solicitudes precisas y concretas para la protección, reparación, restitución y recuperación integral.

Para la emisión de opiniones y dictámenes escritos: Especialmente en la materia civil, familia y en procesos escritos o de jurisdicción voluntaria.

- Análisis de antecedentes relevantes y contexto del NNA.
- Análisis de las actuaciones procesales y medios de prueba aportados por los intervinientes.
- Análisis de los informes o estudios rendidos por los equipos multidisciplinarios que intervienen.
- Análisis de los derechos del NNA amenazados o vulnerados, así como los derechos relacionados al procedimiento que pudieran verse afectados.
- Análisis de los impactos de la decisión que pueda adoptarse en el procedimiento.
- Análisis del marco jurídico nacional e internacional aplicable.
- Opinión: Favorable o desfavorable a la solicitud.
- Recomendaciones: Otras medidas adecuadas para proteger o restituir los derechos en el procedimiento.
- Revisar las resoluciones dictadas: La revisión de las resoluciones emitidas durante el procedimiento, y no solo la que pone fin al mismo, debe hacerse conforme el enfoque de protección de NNA.
  - Deben revisarse la argumentación y fundamentación de las resoluciones, de tal manera que sean motivadas, justificadas y explicadas. Deben considerarse los ele-

- mentos que señala el párrafo 97 de la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño.
- El planteamiento de recursos de forma oral durante las audiencias, así como de forma escrita, deben considerar fundamentalmente, el enfoque de protección de los NNA, durante su intervención en el procedimiento o mediante la decisión del asunto.
- La estrategia de argumentación puede utilizarse como guía, según corresponda, para interponer o para hacer uso de los medios de impugnación orales o escritos, cumpliendo las condiciones y requisitos, conforme las disposiciones de los diferentes recursos que las leyes contemplan.
- La intervención de la asistencia letrada en el trámite de los recursos de apelación, puede darse por el planteamiento de la impugnación o como consecuencia de la intervención otorgada por las Salas de la Corte de Apelaciones, conforme los supuestos y requisitos procesales que señalan las leyes, utilizando la estrategia de argumentación letrada sugerida.
- 10. Cierre del caso: La función de asistencia letrada de NNA a cargo de la PGN, termina respecto al caso en concreto, cuando se cumplen los siguientes requisitos:
  - La resolución se encuentra firme y no existe ninguna otra acción legal a realizar o promover.
  - Los derechos del NNA han sido protegidos, reparados y recuperados de forma integral.
  - Las pretensiones del NNA se han visto satisfechas<sup>63</sup>.

Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia –SNDIF- y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF-. *Manual práctico para el ejercicio de la representación de niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos administrativos y judiciales.* Página 111.



#### PAUTAS ESPECÍFICAS PARA EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

#### En la recepción de denuncias y procedimientos administrativos

- 1. Determinar si el hecho amerita una intervención de PGN; o en caso contrario, informar y asesorar a la persona que se presente, especialmente si ejerce la representación legal originaria, sobre los derechos del NNA, las acciones, requerimientos o solicitudes que puede presentar ante otras instituciones del sistema.
- 2. Priorizar las denuncias presentadas por los propios NNA, sobre las amenazas o vulneraciones a sus derechos por parte de sus padres, tutores o cuidadores.
- 3. Informar y asesorar al NNA y a la persona que presente la denuncia, sobre las funciones e intervención de PGN, los ámbitos en los cuales se atenderá la denuncia o caso y las posibilidades de solución.

- 4. Garantizar el derecho a la protección integral del NNA, requiriendo las medidas administrativas o servicios de atención y sociales especializados que fueren necesarios, o bien, las medidas de protección judicial.
- 5. Garantizar el derecho de opinión del NNA para que pueda expresar sus opiniones y preocupaciones de una forma libre, evitando que sea sujeto de manipulación, influencia o presión de sus padres u otras personas.
- 6. Garantizar que en la investigación preliminar de los antecedentes y del contexto del NNA, se conozcan las causas o riesgos de amenaza o vulneración a sus derechos, junto con los mecanismos para brindar una atención y protección integral.
- 7. Mantener estrecha coordinación y comunicación con los equipos multidisciplinarios, garantizando que la investigación de los antecedentes y del contexto, le permitan conocer el interés particular, voluntad y deseos del NNA; así como brindar los elementos suficientes para poder determinar el interés superior del NNA en el procedimiento o proceso a iniciar.
- 8. Asesorar a los equipos multidisciplinarios sobre los aspectos legales relacionados a derechos de los NNA, y sobre las atribuciones e intervención en casos concretos.

#### En procesos judiciales de protección

1. Desarrollar una intervención adecuada y adaptada a las características, condiciones y necesidades del NNA mediante el conocimiento de su contexto, velando conjuntamente con los equipos multidisciplinarios, porque se agote la investigación de los antecedentes en los procesos de protección.

- 2. Garantizar que la investigación de los antecedentes y del contexto del NNA, dé a conocer las causas o riesgos de violencia, los mecanismos para prevenirla o evitarla, incluyendo la existencia de recurso familiar ampliado.
- 3. Mantener estrecha coordinación y comunicación con los equipos multidisciplinarios, garantizando que la investigación de los antecedentes y del contexto, le permitan conocer el interés particular, voluntad y deseos del NNA; así como brindar los elementos suficientes para poder determinar el interés superior del NNA en el caso concreto.
- 4. Mantener estrecha coordinación y comunicación con los equipos multidisciplinarios institucionales y de otras instituciones, con el fin de ubicar recurso familiar y favorecer la desinstitucionalización de NNA, que se encuentran en acogimiento alternativo en residencia pública o privada.
- 5. Hacer efectivo el derecho de información y asesoría del NNA, mediante una comunicación adecuada y comprensible y en un ambiente y momento apropiados, requiriendo la intervención de profesionales de los equipos multidisciplinarios institucionales y de otras instituciones, que faciliten dicha comunicación cuando sea necesario, atendiendo a la edad y madurez del NNA.
- 6. Privilegiar las medidas de protección de niñas, niños y adolescentes en sus propias familias, familias ampliadas o en familias de acogimiento temporal, considerando que el alojamiento en una residencia de protección, constituye una medida de último recurso que no podrá solicitarse, salvo que se hayan agotado todas las opciones de cuidado y protección familiar.
- Coordinar con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y/o con otras

instituciones<sup>64</sup>, la prestación de servicios de protección especial para NNA, incluyendo las medidas ordenadas por autoridad judicial, así como aquellas coordinaciones de respuesta inmediata.

- 8. En la argumentación letrada que se realice en las diferentes intervenciones, emitir opiniones o solicitudes, tomando en consideración la información rendida por los distintos profesionales que conforman los equipos multidisciplinarios; debiendo, en caso contrario, motivar, justificar y explicar esta razón.
- 9. Priorizar y promover el seguimiento constante de procesos de protección y la revisión de medidas y plazos procesales, principalmente en casos donde se ha ordenado una medida de protección de acogimiento alternativo en residencia pública o privada.
- 10. Promover que se adopten medidas que permitan preparar gradualmente al NNA, para ser protegido por las personas propuestas como recurso familiar idóneo que no tienen un vínculo consolidado, por ejemplo, visitas periódicas de estos familiares.
- 11. Garantizar que la opinión del NNA sea escuchada en audiencias realizadas de forma adaptada a sus características, condiciones y necesidades.
- Mantener la reserva de la información privada del NNA conocida en el ejercicio de la representación legal y asistencia letrada, evitando divulgar o compartir información del

proceso con personas o instituciones extrañas al sistema de protección<sup>65</sup>.

#### En procesos penales con NNA víctimas de delitos

- Garantizar que, en las entrevistas, declaraciones en anticipos de prueba o audiencias donde se escuche la opinión del NNA, se le haga saber sobre sus derechos de acuerdo a su edad y madurez, incluyendo el derecho de abstenerse o no a declarar contra sus parientes dentro de los grados de ley<sup>66</sup>.
- 2. Garantizar la protección integral del NNA contra la sobreexposición procesal. Esto incluye evitar su participación directa en diligencias de investigación innecesarias y victimizantes, tales como el reconocimiento del lugar de los hechos, el reconocimiento en fila de personas o la reconstrucción de hechos.
- 3. Evaluar y determinar en cada caso, si para garantizar la protección e interés superior del NNA, es necesario informar, conocer la opinión y asesorarle de forma indirecta, con el fin de reducir la victimización secundaria que la información pueda producirle.
- 4. Garantizar que la participación de NNA durante las diligencias de investigación o audiencias, se realice de forma adaptada a sus características, condiciones y necesidades, con intervención de profesionales y metodología especializada, en un horario apropiado a sus necesidades, que dicha intervención sea lo más breve posible incluyendo los tiempos de espera, y que se

En coordinación con la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República como ente rector de los servicios de protección especial de niñas, niños y adolescentes, de conformidad con el artículo 259 LPINA y artículo 39 del Código de Migración.

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Artículo 116 h) de la LPINA y artículo 23 numeral 7 Ley de Acceso a Información Pública.

<sup>66</sup> Artículo 213 y 222 del Código Procesal Penal.

- privilegie en todo momento su protección, incluyendo descanso y alimentación.
- 5. Promover la participación de los NNA para garantizar su derecho de opinión, y que esta se realice siempre en calidad de anticipo de prueba, mediante la utilización de cámara de gesell, circuito cerrado de televisión u otros mecanismos similares.
- 6. Promover la protección integral de los NNA en todas las medidas judiciales que se dicten, identificando y requiriendo las reglas, abstenciones, condiciones y medidas en el proceso común, procedimientos especiales o medidas de desjudicialización: (criterios de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado, desestimación, audiencias de reparación digna entre otras), verificando su cumplimiento efectivo y no solamente formal.
- 7. Promover la continuidad y efectividad del proceso penal, mediante la comunicación y coordinación con las otras autoridades involucradas, para evitar la suspensión de audiencias.
- 8. Verificar y requerir que los NNA víctimas y testigos de delitos, y sus familias cuando sea necesario, accedan inmediatamente a servicios de protección adecuados, tales como terapias de recuperación psicológica, terapias de reintegración social y familiar, en el proceso penal o a través de procesos administrativos o judiciales de protección, cuando estos puedan desarrollarse.

### En procesos del ramo de familia y jurisdicción voluntaria

1. Fundamentar la argumentación de la asistencia letrada, haciendo una interpretación y aplicación de la legislación ordinaria con enfoque de derechos y mediante el control de convenciona-

- lidad, para garantizar la adecuada protección de los derechos de los NNA.
- 2. Promover el ejercicio de la representación legal y asistencia letrada de NNA, siempre que exista conflicto de intereses de los padres o tutores y no solamente en asuntos que la ley expresamente señala, como derechos a ser garantizados por el Estado conforme el corpus juris de protección.
- 3. Garantizar que, en los procesos del ramo de familia, civiles o de jurisdicción voluntaria judicial o notarial, se conozca la opinión, deseos, necesidades e intereses particulares del NNA, respecto al asunto, para promover la eficacia de sus derechos.

#### En casos de alertas Alba Keneth

- Acudir a las medidas cautelares de protección judicial de NNA localizados mediante activación de alerta, cuando se advierta amenaza o vulneración a sus derechos, que sus padres no constituyen recurso idóneo para su cuidado y protección, o por cumplimiento de orden judicial.
- 2. Informar directamente, o si es necesario, velar porque los equipos multidisciplinarios informen a los NNA localizados mediante activación de alerta, sobre sus derechos, los procedimientos que se promoverán, así como conocer su opinión, intereses, necesidades, deseos y sentimientos.
- 3. Promover el acceso a servicios de atención, servicios sociales, o servicios de protección especial de NNA que fueren necesarios, cuando han sido localizados mediante procedimientos derivados de activación de alerta, promoviendo las acciones administrativas ante las instituciones que correspondan.
- Conocer el contexto de los NNA localizados mediante activación de alerta, a través de los informes rendidos por las instituciones que participan

**DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES** 

en la búsqueda y localización, así como mediante la comunicación con la persona que ha puesto en conocimiento el hecho o con los padres.

- 5. Presentar denuncia penal ante el Ministerio Público, si se determina que el NNA localizado mediante activación de la alerta, es o ha sido víctima de delito.
- 6. Velar porque en las diligencias urgentes de investigación que se practiquen a un NNA, mediante activación de alerta, se garanticen en todo momento su protección integral.

### En procedimientos de NNA en contexto migratorio

1. Promover que en los procesos judiciales y los procedimientos administrativos de NNA en contexto migratorio, se lleven a cabo con en-

- foque de protección de niñez y adolescencia, observando todas las garantías de la "justicia adaptada para niños".
- Ejercer la representación legal de NNA en contexto migratorio de forma temporal, en tanto se logra su reunificación familiar<sup>67</sup>.
- 3. Garantizar que, en todos los procedimientos judiciales o administrativos en contexto migratorio, los NNA cuenten con asistencia letrada como garantía del debido proceso para la defensa de sus derechos, especialmente su protección integral conforme a su interés superior<sup>68</sup>.
- 4. Requerir a las autoridades que en los procedimientos de NNA extranjeros en contexto migratorio, cuenten con asistencia consular como parte de la garantía del debido proceso<sup>69</sup>, con excepción de los procedimientos de solicitud de estatuto de refugiado.
- 67 Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 6. Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen. "Los Estados deben crear un marco jurídico de base y adoptar las medidas necesarias para que el interés superior del niño o niña no acompañado o separado de su familia esté debidamente representado." Párrafo 33.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-21/2014 de 19 de agosto de 2014. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. "El Tribunal considera que los Estados tienen la obligación de garantizar a toda niña o niño involucrado en un proceso migratorio la asistencia jurídica a través del ofrecimiento de servicios estatales gratuitos de representación legal." Párrafo 130.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. "En tal virtud, la Corte estima que el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo." Párrafo 122.

  Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares Observación General No. 4 y Comité de los Derechos del Niño Observación General No. 23. Sobre las obligaciones de los

General No. 4 y Comité de los Derechos del Niño Observación General No. 23. Sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno. "...Debe garantizarse a los niños el derecho de...: e) Tener acceso efectivo a la comunicación con funcionarios consulares y recibir asistencia consular, así como protección consular de sus derechos adaptada a las necesidades de la infancia..." Párrafo 17.

Código de Migración. Artículo 170 numeral 7. "Legalidad y debido proceso. Toda decisión que se tome sobre el estatus de los niños, niñas y adolescentes, en especial los no acompañados y separados, debe ser en pleno respeto del derecho de defensa y debido proceso."

- 5. Promover la no separación del NNA de sus padres en contexto migratorio, excepto mediante resolución de autoridad judicial.
- Promover la no separación de hermanos o parientes en contexto migratorio, en todas las disposiciones que se adopten, incluyendo medidas de protección.
- Promover la reunificación familiar y que las solicitudes de ingreso o salida del país de NNA, sean resueltas por las autoridades de forma positiva, humanitaria y expeditiva, cuando no sean contrarias al interés superior por existir amenazas o vulneraciones a sus derechos.
- 8. Informarse adecuadamente del caso, especialmente de la información proporcionada por los equipos multidisciplinarios, incluyendo la evaluación psicosocial de los NNA.
- 9. Mantener estrecha coordinación y comunicación con los equipos multidisciplinarios institucionales, y de otras instituciones que intervienen, para conocer el contexto del NNA, para sustentar su intervención y estrategia de argumentación en los procedimientos.
- 10. En la revisión del procedimiento y la revisión de las resoluciones de las autoridades competentes, garantizar el derecho de NNA en contexto migratorio, a la no detención o privación de libertad por razones migratorias.
- 11. Promover el acceso de NNA en contexto migratorio a servicios de protección especial y protección social de la niñez y adolescencia.
- 12. Promover la continuidad y efectividad del proceso mediante la comunicación y coordinación con las otras autoridades involucradas, evitando la suspensión de audiencias y demoras injustificadas.

#### En los procedimientos de recepción de NNA retornados:

- 13. Al informarse del caso, verificar que la información de los equipos multidisciplinarios, dé cuenta de la causa o causas que motivaron su salida del país: si esta fue por reunificación familiar, violencia intrafamiliar, violencia en sus entornos sociales, mejora de las condiciones de vida, entre otras. Así también, se establezca si existe o existió, amenaza o vulneración de sus derechos en el país de tránsito, si tiene el interés de volver a salir del país o si solicitó refugio o asilo en el país de tránsito.
- 14. Al informarse del caso, verificar situaciones de amenaza o vulneración de derechos, establecer si es necesario promover procesos judiciales de protección o procesos penales, con el fin de garantizar la protección integral del NNA.

#### En los procedimientos de NNA extranjeros en tránsito:

- 15. Al informarse del caso, verificar si se establecen las causas de la migración y cuáles son los deseos e intereses del NNA, por ejemplo, reunificarse con algún familiar en el país o solicitar asilo o refugio.
- 16. Al informarse del caso, verificar si existen documentos acreditados por los consulados del país de origen; así como, verificar si en los informes psicosociales practicados, consta información de ubicación de recurso familiar para privilegiar la reunificación.
- 17. Informar y asesorar al NNA sobre sus derechos, el procedimiento para solicitar la condición de refugiado o asilo, la localización de la familia y la situación en el país de origen.

- 18. Al informar y asesorar al NNA sobre sus derechos y el procedimiento, actuar con enfoque intercultural, eliminando los sesgos culturales y siendo sensible a la cultura del país de origen.
- 19. Promover las adecuaciones al procedimiento atendiendo a las características, condiciones y las necesidades de los NNA en contexto migratorio, promoviendo entre otras medidas, la intervención de intérpretes cuando fuere necesario.
- 20. Promover que la intervención de todas las autoridades, se realice sin discriminación al NNA por su condición de migrante, o por las condiciones de su país de origen.
- 21. Garantizar la observancia del principio de no devolución cuando se encuentre en riesgo la integridad personal, o cuando proceda, promover y requerir la documentación judicial para lograr las remisiones migratorias, para una repatriación digna y segura, mediante comunicación al consulado del país de origen, para que se emitan los salvoconductos necesarios.

#### En los procedimientos de solicitud de estatuto de refugiado<sup>70</sup>

- 22. Al informarse del caso, verificar que en la evaluación se le haya informado al NNA, sobre su derecho a solicitar protección mediante el estatuto de refugiado, y si tiene el deseo o interés de solicitar dicha protección.
- 23. Al informar y asesorar al NNA sobre sus derechos, incluir el derecho a solicitar protección mediante el estatuto de refugiado, así como si su deseo o interés de solicitar refugio se mantiene en el procedimiento.

### En los procedimientos con NNA en flujos masivos de migrantes

- 24. Al informarse del caso, verificar si en el informe psicosocial del NNA o informe de determinación del interés superior, consta información sobre si viajaba acompañado o no, o bien, si en el tránsito hubo separación familiar.
- 25. Al informarse del caso, verificar si en la información consta el status migratorio, o si en la frontera, el NNA ha solicitado protección internacional.

Código de Migración. Artículo 180. "Representación legal e intérprete. Se reconoce el derecho de las personas solicitantes de contar con la debida asistencia letrada y de intérprete o traductor en todas las fases del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado."



#### CHECK LIST SOBRE PRINCIPIOS APLICABLES A LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA



# CHECK LIST SOBRE PRINCIPIOS APLICABLES A LA REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA

¿El caso o diligencia requiere asistencia letrada conjuntamente con representación legal?
¿Conozco los intereses particulares, voluntad o deseos del NNA en el caso o diligencia?
¿El interés particular del NNA en el caso, no afecta derechos básicos?
¿El interés particular es conforme al interés superior del NNA?
¿No tengo vínculos personales o intereses personales en el caso?
¿Me encuentro libre de injerencias en el caso?
¿Puedo decidir y ejercer con libertad mi función en el caso?
¿Tengo formación especializada sobre las características, condiciones y necesidades diferenciales relevantes de la etapa del desarrollo en la cual se encuentra el NNA?
¿Conozco los enfoques aplicables atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad o concurrencia de causas de exclusión del NNA?
¿Puedo ejercer una función proporcional a la edad y madurez del NNA?
¿No estoy vinculado a los intereses de los padres, instituciones, otras personas o el propio Estado?
¿Ejerzo mi función sin discriminación, distinción, exclusión, restricción, preferencia o diferencia de trato?



# CHECK LIST SOBRE PAUTAS GENERALES PARA CUALQUIER PROCEDIMIENTO



## CHECK LIST SOBRE PAUTAS GENERALES PARA CUALQUIER PROCEDIMIENTO

1.	Informarse del caso:
$\bigcap$	Tipo de procedimiento
Ō	Objeto del procedimiento
Ō	Situación de la niña, niño o adolescente
Ō	Otras personas involucradas
Ō	Derechos relacionados
	Autoridades involucradas (responsables y obligadas)
<b>2.</b>	Conocer el contexto de la niña, niño o adolescente:
	Identidad
	Relaciones familiares (Existencia de recurso familiar ampliado)
	Relaciones sociales
	Condiciones de salud
	Educación
	Cultura
	Condiciones específicas de vulnerabilidad (Sexo, identidad de género, orientación
	sexual, discapacidad, grupo étnico o pueblo, cultura, idioma materno)
<b>3.</b>	Informar sobre el procedimiento, recabar la opinión y asesorar
	Informar y explicar sobre el asunto
	Informar y explicar sobre el procedimiento
	Informar y explicar sobre el rol que asumirá como asistente letrado
	Informar y explicar sobre los servicios de apoyo y protección disponibles
	Recabar la opinión sobre los deseos e intereses sobre el asunto y el procedimiento
	Asesorar, orientar y apoyar técnicamente al NNA sobre sus derechos, intereses y su
	participación el procedimiento

4.	Establecer contacto con los padres o tutores:
	Existencia o no conflicto de intereses con los padres o tutores Necesidad o no de intervención de los padres o tutores para garantizar el derecho del
	NNA a ser informado de forma indirecta  Necesidad o no de la intervención de los padres o tutores para conocer la opinión de la NNA
5.	Garantizar la participación adaptada y especializada durante el procedimiento:
	Se cuenta con espacios, mobiliario e instrumentos de apoyo idóneos Se cuenta con cámara gesell, circuito cerrado u otros medios adecuados Se cuenta con personal especializado en entrevista a NNA Se ha preparado la participación del NNA identificado sus necesidades y condiciones especiales
	Es necesario algún ajuste razonable por condición de discapacidad Es necesaria intervención de traductor o intérprete Se ha estimado la pertinencia de la evaluación de la niña, niño o adolescente Se han adoptado medidas para evitar la sobreexposición procesal
6.	Detectar anomalías en el procedimiento que disminuyan o vulneren los derechos de la niña, niño o adolescente:
	El procedimiento se ha realizado de forma adaptada a las necesidades y condiciones del NNA
	El procedimiento se ha adaptado para proteger al NNA contra la sobreexposición procesal
	Es necesario plantear objeciones, acciones y recursos legales contra anomalías del procedimiento.
<b>7.</b>	Promover medidas de protección integral conforme el procedimiento:
	Es necesario adoptar disposiciones, reglas o medidas de protección, reparación y recuperación integral del NNA
	Es necesario realizar verificaciones de su cumplimiento de las medidas de protección Es necesario promover otros procesos judiciales o administrativos necesarios para la

8.	Desarrollar una estrategia de argumentación letrada:
	Se ha estructurado una estrategia de argumentación en el asunto o en la diligencia en la que es requerida la asistencia letrada.
	Ta que es requerida la asisteriola letrada.
9.	Revisar las resoluciones dictadas:
	La resolución se encuentra motivada, justificada y explicada
	La resolución se encuentra fundamentada
	La resolución da cuenta de las circunstancias de hecho pertinentes en la evaluación del interés superior
	La resolución da cuenta de los elementos que se han ponderado para determinar el interés superior
	Corresponde presentar medios de impugnación contra la resolución
10	. Cierre del caso:
	Se han presentado todos los medios de impugnación que proceden legalmente
	Se ha trasladado información sobre nuevos hechos al área que corresponda de PGN
	Se ha identificado la necesidad de promover otro proceso o procedimiento
	Se ha orientado a los padres sobre la obligación que tienen en ejercicio de la representación legal de NNA
	Se han protegido integralmente los derechos del NNA
	En opinión del NNA se han satisfecho sus intereses en el procedimiento



### BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño. (1989)
Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. (2010)
Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <i>El derecho del niño y niña a la familia</i> . Washington, D.C. (2013)
Garantía de derechos niñas, niños y adolescentes. Washington, D.C. (2017)
Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto Legislativo 512. Guatemala (1948)
Código Penal. Decreto 17-73. Guatemala (1973)
Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.  Decreto 54-77. Guatemala (1977)
Decreto 25-97. Guatemala (1997)
Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2013.  Guatemala (2003)
Ley del Registro Nacional de las Personas. Decreto 90-2005. Guatemala (2005)
Código de Migración. Decreto 44-2016. Guatemala (2016)
Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. México (2014)
Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. <i>Principios Básicos sobre la Función de los Abogados</i> . La Habana, Cuba (1990)
Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. (2003)
Observación General No. 6. Trato de los menores no acompañados y separados
de su familia fuera de su país de origen. (2005)

#### REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Observación General No. 12. El derecho del niño a ser escuchado. (2009)
Observación General No. 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. (2013)
Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 13. Administración de justicia. (1984
Observación General No. 32. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. (2007)
Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. (1999)
Opinión Consultiva OC-17/2002. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (2002)
Opinión Consultiva OC-21/2014. Derechos y garantías de niñas y niños er el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. (2014)
Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas. (2010)
Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. (2012)
Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. (2012)
Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. (2015)
Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas. (2018)
Estrada, Francisco. Infancia, familia y justicia –INFAJUS <i>Una propuesta para la defensa jurídica de niños internados: el modelo INFAJUS</i> . Chile (2019)
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF Centro de Investigaciones

Griesbach Guizar, Margarita. Bienes públicos regionales para la atención integral de la primera infancia: lineamientos comunes, garantías mínimas y protocolos regionales, Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, Sede Subregional México. (2013) Jefe de Gobierno. Código Civil Decreto Ley 106. Guatemala (1963) Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107. Guatemala (1963) Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley 206. Guatemala (1964) Oficina de la Defensoría de los Derechos de la Infancia de México. Colección "El Niño" Víctima del Delito Frente al Proceso Penal" Tomo II. Modelo Especializado para la Toma de Declaraciones Infantiles. México (2005) Pérez Manrique, Ricardo. Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes. En: Justicia y Derechos del Niño Número 9. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia UNICEF. Chile (2007) Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia –SNDIF- y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF-. Manual práctico para el ejercicio de la representación de niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos administrativos y judiciales. México (2019) Solórzano León, Justo Vinicio. La responsabilidad penal de los menores de edad: una aproximación a la dogmática de la culpabilidad e imputabilidad. Artículo publicado en el libro Inimputabilidad y responsabilidad penal especial de los adolescentes transgresores de la ley. Proyecto "Justicia penal juvenil y niñez víctima". Organismo Judicial – UNICEF. Guatemala (2001) Los Derechos Humanos de la Niñez y su aplicación judicial, Guatemala, Proyecto "Justicia Penal de Adolescentes y Niñez Víctima". Organismo Judicial -UNICEF. (2003) La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Una aproximación a sus principios, derechos y garantías (módulo de capacitación para jueces de paz). Proyecto "Justicia penal de adolescentes y niñez víctima" Organismo Judicial -UNICEF. Guatemala (2003) Hacia una hermenéutica garantizadora de los Derechos Humanos de la Niñez. Artículo publicado en la Revista Justicia Penal y Sociedad, No. 18. Guatemala (2004)

#### REPRESENTACIÓN LEGAL Y ASISTENCIA LETRADA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES