

La asistencia jurídica como garantía del buen trato a la infancia



La asistencia letrada: una Cuestión de Derechos Humanos

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, “la Convención”) tiene como dos de sus principios fundamentales el derecho de los niños y niñas a que su interés superior sea una consideración primordial (Artículo 3.1) y el derecho a expresar su opinión y ser escuchados (Artículo 12).

Para la realización efectiva de ambos derechos, la Convención hace hincapié en la importancia de asistencia letrada a los menores, particularmente si se encuentran en situación de desamparo.

El Artículo 12.2 de la Convención establece que las personas menores de edad sean escuchadas “en todo procedimiento judicial o administrativo que [les] afecte [...], **ya sea directamente o por medio de un representante** [...], en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

En la Observación General Núm. 14, sobre el interés superior del menor, el Comité taxativamente señaló:

[C]uando 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

Igualmente, en su jurisprudencia el Comité ha tenido la oportunidad de examinar el encaje de la asistencia letrada en los derechos de la Convención. Por ejemplo, en el caso de *D.D. c. España*, relativo a la devolución de un menor no acompañado, el Comité reprochó al Estado “no haberle dado oportunidad de presentar objeciones a su eventual deportación” y determinó que **la deportación del menor “sin haber sido escuchado, recibido asistencia legal o de un intérprete o tenido en cuenta sus necesidades” comportaba una violación de la Convención.**

La asistencia letrada: una Cuestión Derechos Fundamentales

“...forma parte del contenido esencial del art. 24.1 CE que se posibilite a cualquier menor, con capacidad y madurez suficiente, instar de los órganos judiciales, en cualquier orden jurisdiccional, la defensa de intereses que afecten a su esfera personal, incluso contra la voluntad de quienes ejerzan su representación legal”.

Se ha reiterado que el derecho de los menores que estén en condiciones de formarse un juicio propio a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de representante o de un órgano apropiado, aparece recogido en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 (art. 12) y que en nuestro Ordenamiento, el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor reconoce el derecho de éste a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (art. 9.1; por todas, STC 22/2008, de 31 de enero, FJ 7). Además, cabe citar aquí el art. 24.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, publicada en el DOUE de 14 de diciembre de 2007 e íntegramente reproducida en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de junio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, en que se establece que “[l]os niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tomada en cuenta para los asuntos que les afecten, en función de su edad y madurez” [...] STC 138/2008

Instrumentos Jurídicos para la asunción de la defensa técnico:

En la Jurisdicción de Menores: Derecho del menor a designar letrado. Artículos 22 y 17 LOPJM:

En la Jurisdicción Contenciosa: Tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, además de las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil, los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

En otros procedimientos judiciales:

1. En los procedimientos que afecten a un niño y en los que, en virtud del derecho interno, se prive a los titulares de las responsabilidades parentales de la facultad de representar al niño como consecuencia de un conflicto de intereses entre aquéllos y éste, la autoridad judicial estará facultada para designar un representante especial para el niño en dichos procedimientos.

2. Las Partes examinarán la posibilidad de disponer que, en los procedimientos que afecten a un niño, la autoridad judicial esté facultada para designar a un representante distinto, un abogado cuando proceda, para representar al niño. Art 9 Convenio de Estrasburgo 1996

STC núm. 64/2019 de 9 mayo
reconoce el Convenio
Como derecho interno

El Defensor Judicial: concepto

Institución de protección de menores, incapaces o pródigos, que tiene como misión representar y amparar a éstos en los casos en que se planteen conflictos de intereses entre sus intereses y los de los representantes legales o curadores, o bien amparando o representándoles en el supuesto de que por cualquier causa el tutor o curador no desempeñaren sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe a otra persona para acceder al cargo».

aquella persona que asume temporalmente la defensa de los intereses de los menores, incapacitados o pródigos cuando la persona que debe hacerlo, no puede por cualquier causa.

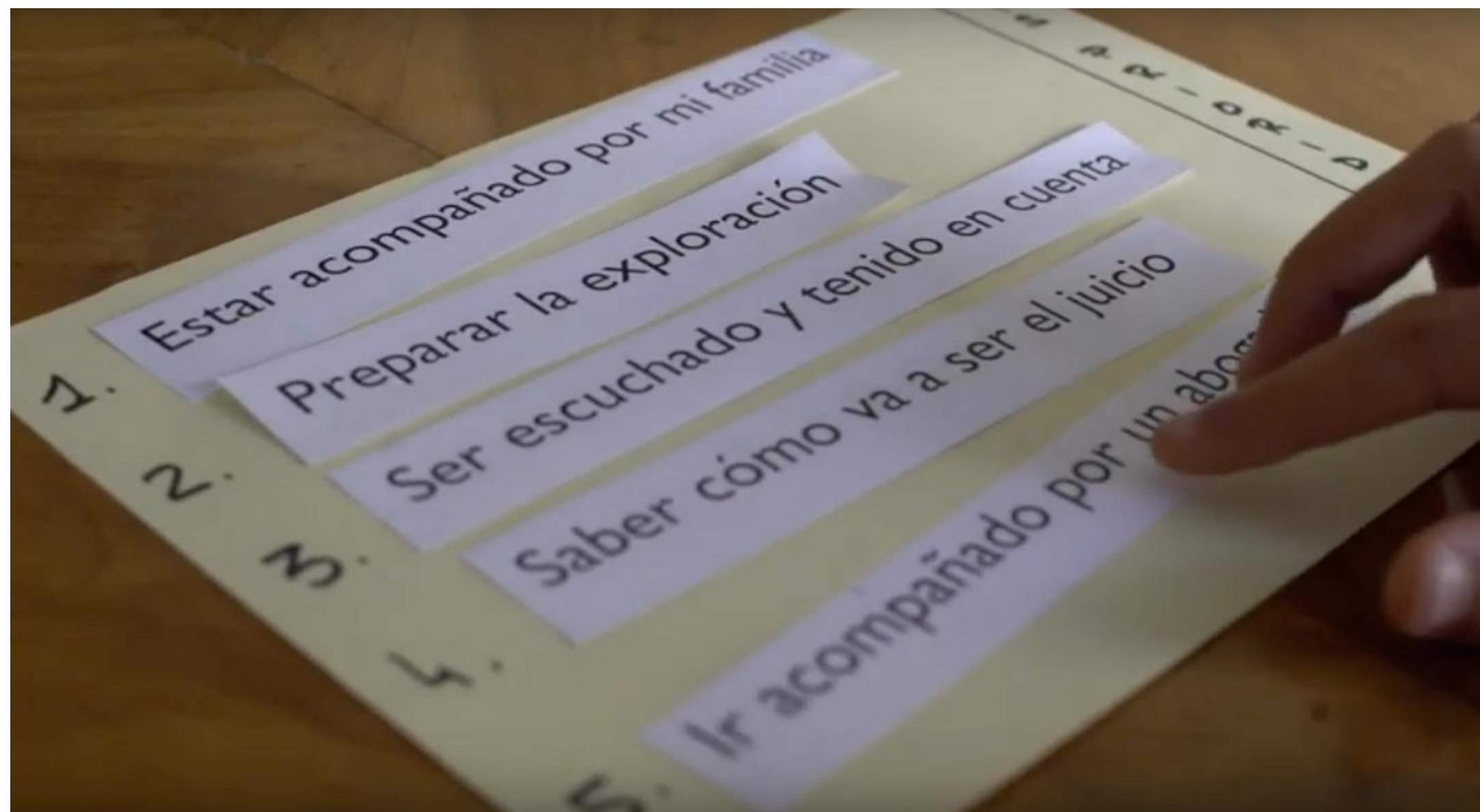
El Defensor Judicial: características

Es un cargo ocasional. El T.S. En su S. De 12-6-1985 dice al respecto que «se trata de una figura presidida por la idea de transitoriedad y de concreta designación para un específico caso en el que surge conflicto de intereses».

- Es un cargo subsidiario, según la mayoría de la doctrina que se ha ocupado del tema, aunque en realidad en el supuesto de que exista conflicto de intereses el nombramiento se hace para actuar frente a los padres o representante legal, no en sustitución de éstos.
- Es un cargo cuya finalidad es "amparar y representar" al menor, según la dicción legal (art. 299 Cc.), siempre que, en algún tema concreto, el padre, la madre, o los representantes legales, tengan interés contrapuesto al del hijo o incapaz. La S. Del T.S. De 10-3-1994 ha señalado, sin embargo, que «el defensor judicial es un cargo de nombramiento judicial para un determinado asunto.

¿por qué una Oficina Legal de Derechos de la Infancia?

- Niños y niñas del sistema de protección de menores
- Adolescentes en conflicto con la ley
- Niñas y niños víctimas de delitos sexuales y violentos
- Niños y niñas en procedimientos judiciales de familia.
- Educadores, padres y madres y otros profesionales del ámbito psicosocial



Aprendizajes de una Oficina Legal especializada en derechos de la Infancia

Prevención de la victimización secundaria:

!la victimización que se produce no como resultado directo del hecho delictivo, sino por la respuesta de las instituciones y los particulares a la víctima” Art 3 Recomendación Consejo de Ministros Consejo de Europa 8 de Junio de 2006.

Daño no deliberado como resultado directo del hecho delictivo
Sino por la respuesta de las instituciones y los particulares a la víctima”
STS 711/2020 de 18 de Diciembre

“Mi historia se la he tenido que contar a mi abogada, a los jueces, fiscales, cuando tuve que declarar, también en comisaría. Me hizo sentir mal, porque a mí no me gusta hablar de mi familia a extraños. Lo de contar mi infancia, la vida de mis padres... no me gustó nada”.

Pleno disfrute de los derechos procesales como garantía del principio del interés superior del menor:

- ✓Derechos del menor a ser informado, oído y a participar en el proceso.
- ✓Expertos y profesionales con formación. Informe colegiado de un grupo técnico y multidisciplinar.
- ✓Participación de tutores o representantes legales, defensor judicial (en caso de conflicto de intereses), Ministerio Fiscal.
- ✓La decisión sobre el menor tiene que incluir en su motivación los criterios, los elementos para ponderarlo y las garantías procesales.
- ✓Recursos de revisión de la decisión. Derecho a asistencia jurídica gratuita.

(Artículo 2.5 de la Ley 26/2015)

EL LENGUAJE ADAPTADO A LA INFANCIA:

Abandonar la creencia de que los niños niñas y adolescentes no tienen capacidad de comprensión. Es la persona adulta quien tiene que adaptar el lenguaje y estructura de comunicación “a las capacidades del NNA”.

- Repasar los escritos ¿Lo que acabo de escribir lo entenderá el niño o la niña afectada?
- No improvisar la adaptación del lenguaje o contenido que se va a comunicar. Se debe preparar previamente y apoyarse en materiales que ayuden a que sea comprensible.

La Fiscalía General del Estado, ha firmado un acuerdo para garantizar el acceso igualitario a las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo, o personas con dificultades de comprensión a la justicia. Dicho acuerdo publicado por Decreto de 20 de septiembre de 2021, establece en su Cláusula Segunda, 1c) “Promoción de acciones que permitan que las personas con discapacidad intelectual o del desarrollo puedan comprender los actos de trámite, diligencias, resoluciones y escritos del Ministerio Fiscal que afectan a sus derechos a través de la utilización de versiones en lectura fácil”. 4

Sería deseable que estas propuestas puedan ser implementadas en el ámbito de la jurisdicción de menores y otros procedimientos que afectan a la infancia. De hecho, en la medida en que el objeto del convenio contempla de modo genérico “las personas con dificultades de comprensión” se podría interpretar que incluye a las personas menores de edad.

Las entrevistas con los menores

- Establecer un clima de confianza: presentarse, explicar por qué estamos allí, nuestro papel y cuál es nuestro trabajo las veces que sean necesarias.
- Entrevistas cortas: con información muy precisa.
- Iniciar la entrevista preguntando qué conocen y cuáles son sus preocupaciones: esto nos permite conocer de qué modo se expresa, qué información ha recibido ya, y sobre todo la posible existencia de factores que están influyendo en él o ella.
- Cuando se interrumpe una entrevista porque es muy larga, porque lo pide el propio niño o niña o porque lo imponen las circunstancias: anclar la próxima entrevista o la próxima actuación.
- Garantizar la confidencialidad: salvaguardas éticas y deontológicas de la profesión.
- Recabar con antelación la información que se pueda disponer del menor.
- Solicitar *feedback* al NNA, ¿qué ha entendido del procedimiento? Que explique que ha entendido facilitará valorar su capacidad de comprensión.

Competencias interculturales

- En el caso de NNA que su idioma materno no sea el español, habrá que tener en cuenta si dispone de suficientes conocimientos para expresarse en español. Además, es fundamental tener en cuenta las claves culturales de comunicación no verbal, ya que algunos gestos tienen un significado diferente a los utilizados en el país de acogida.
- Garantizar intérpretes teniendo en cuenta los casos de NNA en especial riesgo psicosocial, es importante considerar el origen y género de las personas que realizan la interpretación
- En caso de escuchar a un NNA de un entorno cultural distinto, si existen dudas acerca de cómo interpretar algún aspecto de su exploración, resulta adecuado contrastar la información o percepciones con profesionales de la mediación social intercultural.
- Identificar nuestros propios sesgos o prejuicios culturales que de manera consciente o inconsciente influyen en nuestra percepción y toma de decisiones

Derecho a la no discriminación: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, **sin distinción alguna**,

¿CÓMO ALEGAR LA DISCRIMINACIÓN?

1. Una situación similar a efectos relevantes
2. Un trato diferenciado
3. La falta de justificación razonable para ese trato desigual
4. Aportación del tercio de comparación

¿CÓMO SE INTERPRETA?

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Where the difference in treatment is based on race, colour or ethnic origin, the notion of objective and reasonable justification must be interpreted as strictly as possible. [D.H. y otros v. República Checa, de 13 de noviembre de 2007]

“Ninguna diferencia de trato que se base exclusivamente o de modo decisivo en el origen étnico de una persona es capaz de constituir una justificación objetiva en una sociedad democrática contemporánea construida sobre los principios de pluralismo y respeto por las diferenciales culturales”
[Timishev contra Rusia, de 13 de diciembre de 2005]

Competencias interculturales

- En el caso de NNA que su idioma materno no sea el español, habrá que tener en cuenta si dispone de suficientes conocimientos para expresarse en español. Además, es fundamental tener en cuenta las claves culturales de comunicación no verbal, ya que algunos gestos tienen un significado diferente a los utilizados en el país de acogida.
- Garantizar intérpretes teniendo en cuenta los casos de NNA en especial riesgo psicosocial, es importante considerar el origen y género de las personas que realizan la interpretación
- En caso de escuchar a un NNA de un entorno cultural distinto, si existen dudas acerca de cómo interpretar algún aspecto de su exploración, resulta adecuado contrastar la información o percepciones con profesionales de la mediación social intercultural.
- Identificar nuestros propios sesgos o prejuicios culturales que de manera consciente o inconsciente influyen en nuestra percepción y toma de decisiones

Derecho a la no discriminación: Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, **sin distinción alguna**,

¿CÓMO ALEGAR LA DISCRIMINACIÓN?

1. Una situación similar a efectos relevantes
2. Un trato diferenciado
3. La falta de justificación razonable para ese trato desigual
4. Aportación del tercio de comparación

¿CÓMO SE INTERPRETA?

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Where the difference in treatment is based on race, colour or ethnic origin, the notion of objective and reasonable justification must be interpreted as strictly as possible. [D.H. y otros v. República Checa, de 13 de noviembre de 2007]

“Ninguna diferencia de trato que se base exclusivamente o de modo decisivo en el origen étnico de una persona es capaz de constituir una justificación objetiva en una sociedad democrática contemporánea construida sobre los principios de pluralismo y respeto por las diferencias culturales”
[Timishev contra Rusia, de 13 de diciembre de 2005]

Comparecencias y señalamientos:

- Conocer previamente qué personas van a estar presentes en la Sala
- Si el victimario está presente, la víctima debe saberlo y saber qué medidas se van a adoptar para su protección, aunque no vaya a haber contacto visual.
- Conocer el espacio previamente, donde va a ser la exploración, como es la sala, donde están los aseos.
- Procurar que el señalamiento sea a primera hora o sin esperas.
- Mantener la paciencia mientras declara el/la menor. El trauma es, científicamente, una situación que puede afectar las capacidades sensoriales. Puede provocar la disminución de la capacidad de atención.
- Proporcionar y asegurar un trato respetuoso y cercano para que el NNA pueda confiar en su interlocutor/a y no causar más daño. La mejor forma de obtener información de buena calidad es tratando bien al niño, niña o adolescente explorado.
- Comprender la ambivalencia que puede sentir la víctima con su victimario, especialmente cuando existe relación previa de afectividad, convivencia o implicación emocional.
- Explorar las circunstancias del NNA con preguntas específicas sobre su situación personal o como está viviendo el procedimiento judicial.

“Cuando llegué al juicio, a la sala, me sentí muy agobiado... porque era muy pequeño y había muchas personas en esa sala. No tenía miedo, sino que quería que se acabase lo antes posible”.

“Fui a un despacho donde solo estaba la jueza y otra persona que apuntaba. Creo que esa es la forma más cómoda”.

“Fui al juicio, y había un cuadro del rey y encima una cámara. Estuve muy nervioso todo el rato porque pensaba que el rey estaba viendo mi juicio. Cuando salí se lo dije a mi educador, y resulta que era una cámara para grabar el juicio. ¡¡Uf, menos mal!!”.

La STS nº 861/2015 se pronuncia sobre la credibilidad del testimonio de la víctima:

“Las declaraciones de un testigo a efectos de valoración son divisibles, en el sentido de que pueden considerarse totalmente fiables o convincentes en algunos extremos y no tanto en otros puntos por motivos varios perfectamente razonables.”

“En el pequeño mundo en el que los niños tienen su existencia, sea quien sea el que los eduque, nada hay que se perciba y se sienta tan sutilmente como la injusticia”

Charles Dickens

Muchas gracias
por vuestra participación

patriciafernandez@lamercedmigraciones.org