

El derecho de niñas, niños y adolescentes en situación de migración a la asistencia y representación jurídica

❖ ¿Qué es la asistencia y representación jurídica?

Todas las personas tenemos derecho a contar con la asistencia de una abogada, abogado o persona de nuestra confianza que nos represente jurídicamente en procedimientos judiciales y/o administrativos que afectan o determinan nuestros derechos y obligaciones. Esta asistencia jurídica y representación letrada constituye así una de las garantías específicas del derecho a la justicia, el debido proceso y la defensa legal.

Desde una visión tutelar, se ha considerado y tratado a niñas, niños y adolescentes como incapaces de tomar decisiones o ejercer sus derechos. De ahí que comúnmente madres, padres, familiares o tutores toman todas las decisiones que afectan a niñas, niños y adolescentes, incluidas las relativas a su participación en juicio o bien su asistencia y representación jurídicas.

El enfoque tutelar ha sido superado por la Convención de Derechos del Niño y nuestra legislación. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de derechos y por ello tienen derecho a la asistencia y representación jurídica idónea de sus intereses en todo tipo de procedimiento¹. Asistencia que debe ser de calidad, especializada y gratuita².

Asimismo, con base en el principio de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos³, en función a su edad y madurez, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que sus opiniones sean debidamente tomadas en cuenta respecto a la asistencia y presentación letrada en sus procesos administrativos y judiciales. Esto con independencia de la intermediación adulta que corresponde a padres o tutores, siempre que no sea contrario a su interés superior⁴ y sin perjuicio de otras medidas especiales de protección que adopten los Estados para garantizar su adecuado acceso a la justicia, debido proceso, derechos e interés superior en dichos procesos⁵.

❖ ¿Por qué es importante la asistencia y representación para la infancia migrante?

Miles de niñas, niños y adolescentes dejan sus lugares de origen de forma forzada para reunirse con su familia o buscar seguridad y protección en otro país. Durante su tránsito y/o llegada a México enfrentan situaciones

¹ CIDH. Informe sobre el Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 54/13. Informe del 17 octubre 2013, párr. 266.

² Ibidem, párr. 271, en concordancia consultar también Directrices del Consejo de Europa sobre Justicia Adaptada a los Niños, adoptadas por el Comité de ministros el 17 de noviembre de 2010, párr. 38.

³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 199.

⁴ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 14 (2013), p. 96.

⁵ Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 241.

de riesgo y vulneración de sus derechos por ser menores de edad, migrantes, sin una situación migratoria regular y realizar su viaje sin la compañía de sus padres o cuidadores legales.⁶

La niñez y adolescencia en situación de migración tiene derecho a que todas las autoridades del Estado garanticen y protejan sus derechos y adopten decisiones basadas en su interés superior⁷. Ya sea que enfrenten procesos migratorios, de asilo y/u otros de carácter administrativo o judicial que afectan su bienestar y derechos⁸, deben contar con las condiciones adecuadas para asegurar procesos justos donde su situación concreta, opiniones y deseos sean debidamente tomados en cuenta y su interés superior sea la consideración primordial.

Sin menoscabo de la intermediación adulta del representante legal, la asistencia y representación letrada de niñas, niños y adolescentes les permite participar de forma informada y justa en dichos procesos, comprender y aportar activamente a la toma de decisiones administrativas y judiciales, así como asegurar la apropiada protección de sus derechos en concordancia con su interés superior.

❖ ¿Cómo se garantiza la asistencia y representación jurídica de la niñez y adolescencia en México?

El artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño y su relación con el artículo 8 y 19 de la Convención Americana, entre otros, establecen que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la asistencia jurídica u otra adecuada en todo procedimiento judicial o administrativo que conlleve la afectación a sus derechos y determinación de su interés superior⁹.

Asimismo, en el sistema jurídico mexicano el derecho a la asistencia jurídica y representación letrada de niñas, niños y adolescentes se encuentra protegido por la Constitución y las diversas leyes incluyendo la migratoria, de refugiados¹⁰ e infancia.

La *Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, atenta a la importancia de garantizar y proteger sus derechos en cualquier tipo de proceso, crea la figura “representación en coadyuvancia”¹¹, una medida

⁶ Cfr. ONU. Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, informe sobre el acceso efectivo a la justicia de las personas migrantes, A/73/178/Rev.1. Del 25 de septiembre de 2018, párr. 58.

⁷ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), supra, párr. 14.b).

⁸ CIDH. Informe sobre Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 255. Del 5 de agosto de 2020, párr. 217.

⁹ Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 14, párr. 96.

¹⁰ Ver por ejemplo el artículo 11 de la *Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político*.

¹¹ Ésta figura también se presenta como una obligación desde el derecho internacional de los derechos humanos. Véase, por ejemplo: Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 242; y las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” de la Cumbre Judicial Iberoamericana, aprobadas en desarrollo a los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún, 2002)

especial de protección del Estado para garantizar que toda la niñez y adolescencia, incluyendo la migrante, cuente con un acompañamiento legal gratuito independiente que asegure y preserve el debido proceso, el acceso a la justicia y el interés superior en todo tipo de procesos legales.

Es por ello que las procuradurías de protección son responsables de acompañar todo proceso administrativo o jurisdiccional que involucre a la infancia. Esto ocurre de forma oficiosa, es decir, sin necesidad de que se solicite por padres, tutores o niñas, niños y adolescentes, y sin menoscabo de otra asistencia y/o representación letrada con la que cuenten.

❖ **¿La representación en coadyuvancia es para todas las niñas, niños y adolescentes?**

Sí. Las niñas, niños y adolescentes bajo la jurisdicción de autoridades mexicanas y sin importar el país en que nacieron o cualquier otra condición, tienen derecho a la representación en coadyuvancia de manera gratuita y oficiosa, ya sea que viajen al cuidado de familiares, padres, tutores o sin ninguno de ellos.

Para niñas, niños y adolescentes en situación de migración y no acompañados la intervención de las Procuradurías permite que no vean afectados sus derechos procesales o sustantivos por condiciones multisectoriales de vulnerabilidad o por no contar con herramientas para acceder de forma oportuna, gratuita y efectiva a una asesoría y representación jurídica en los procedimientos de asilo, migratorio o cualquier otro que decida sobre sus derechos y determine su interés superior.

La representación coadyuvante no afecta el derecho de niñas, niños y adolescentes migrantes a contar con otras formas de asistencia y representación letrada pública o privada que vele por sus intereses y derechos en procesos administrativos o judiciales. Más aún es recomendable que con independencia de la representación coadyuvante, las niñas, niños y adolescentes sean informados sobre sus opciones de asistencia y representación jurídica y se promuevan mecanismos apropiados para el acceso a servicios jurídicos de calidad, gratuitos y especializados que proporcionan otros actores, tales como las organizaciones civiles o no gubernamentales (ONG), clínicas jurídicas universitarias, despachos gratuitos o firmas de abogados pro-bono.

❖ **¿La asistencia y/o representación jurídica para la defensa de derechos es lo mismo que la representación legal de niñas, niños y adolescentes?**

No, no son sinónimos. El derecho de niñas, niños y adolescentes a contar con asesoría y representación letrada está vinculado directamente con el acceso a la justicia, debido proceso y la defensa legal de intereses y derechos en procesos administrativos o judiciales.¹² Niñas, niños y adolescentes tendrán de oficio la

¹² Cfr. Observación general conjunta núm. 4 (2017) del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos

representación en coadyuvancia de las procuradurías de protección, sin perjuicio de otra representación letrada o patrocinio jurídico, público o privado para la defensa de sus intereses y derechos en procesos legales que les involucra.

Por su parte, la representación legal es un mandato. Una figura del derecho que en materia administrativa se suele asimilar a la asistencia y representación letrada, sin ser en estricto sentido lo mismo.

Desde un enfoque de derechos, las niñas, niños y adolescentes son personas capaces de ejercer sus derechos por sí mismos, de forma progresiva, conforme a su edad, madurez y desarrollo. En esta línea, la representación legal es entendida como el mecanismo consistente en la intermediación adulta de padres o tutores que permite facilitar que ellas y ellos ejerzan por sí mismos sus derechos, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía¹³.

Por tanto, el papel de los prestadores de servicios legales o letrados no es equivalente, ni sustituye la función de las y los representantes legales. Así, por ejemplo, el poder judicial distingue estas figuras con los términos “representación procesal” y “representación legal” o “especial”. La primera referida a la asistencia letrada en procesos judiciales y las segundas a la intervención adulta para guiar, velar y proteger los derechos de la niña, niño o adolescente en juicio¹⁴.

Las procuradurías de protección, como autoridades facultadas para evaluar garantizar, proteger el interés superior que niñas, niños y adolescentes en situación de migración, deben fortalecer y favorecer la agencia de NNA para opinar y contar con la asistencia, asesoría y representación jurídica necesaria en sus procesos legales, con independencia de brindarles representación en coadyuvancia.

❖ ¿Quién representa legalmente a niñas, niños y adolescentes?

Conforme a la legislación mexicana, la representación legal de niñas, niños y adolescentes migrantes corresponde en primera instancia y de forma originaria a los padres, pero existen distintos supuestos en que recaerá en familiares o tutores, designados por mandato judicial. Por su parte, el poder judicial reconoce que las y los adolescentes en situación de migración con 14 años cumplidos pueden designar representante¹⁵. De

de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23. Observación del 16 de noviembre de 2017, párr. 16.

¹³ Cfr. SNDIF-UNICEF ¿Cómo representar a niñas, niños y adolescentes en procedimientos administrativos y judiciales?, Manual práctico para el ejercicio de la representación de niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos administrativos y judiciales desde las Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, UNICEF-SNDIF, 2019, México, p. 25

¹⁴ Cfr. Poder Judicial de la Federación. “Representante especial de menores. Su nombramiento conforme al artículo 8º. De la Ley de Amparo, lo faculta para designar autorizados en términos del diverso artículo 12 de la propia Ley”. Tesis Aislada núm. VII.10.C.16 K (10a.), Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito, 6 de Julio de 2018.

¹⁵ Artículo 8 de la Ley de Amparo.

esta forma, se protege su acceso a la justicia y se reconoce el desarrollo progresivo de su autonomía basado en el indicador de su edad.

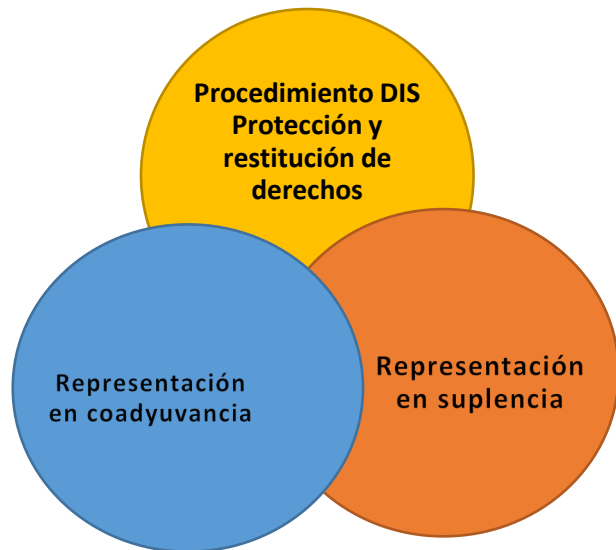
Por su parte, la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé la figura de la representación en suplencia. Conforme a ésta, ante la “falta de quienes ejerzan la representación originaria de niñas, niños y adolescentes, las procuradurías de protección podrán ejercer su representación [legal]” de forma excepcional y previa resolución judicial¹⁶.

❖ El papel de las procuradurías de protección

La legislación nacional en materia de infancia otorga a las procuradurías de protección diversas facultades con las que el Estado mexicano busca proteger, de forma reforzada, los derechos de niñas, niños y adolescentes, sin que ello implique anular otras protecciones familiares o sociales con las que cuenten.

En ese sentido, las procuradurías de protección tienen tres importantes funciones y facultades para la protección de los derechos de la infancia que deben ser tomadas en cuenta tomar en cuenta en casos de niñas, niños y adolescentes en situación de migración:

- a) Determinar su interés superior. Evaluar y determinar las medidas de restitución y protección de derechos de niñas, niños y adolescentes mediante el diagnóstico y plan de restitución de derechos¹⁷.
- b) Representación en coadyuvancia. Acompañar de oficio a niñas, niños y adolescentes en todos los procesos administrativos o judiciales a fin de proteger sus derechos.
- c) Representación en suplencia. En sustitución de los representantes originarios, por mandato judicial y de ser necesario.



Es importante mencionar que, aún si las procuradurías de protección ejercen en un mismo caso dos o más de estas atribuciones y funciones, las niñas, niños y adolescentes mantienen su derecho a contar con la asistencia y representación jurídica de otros prestadores de servicios legales en sus procesos de asilo, migratorios u otros de carácter administrativo o judicial.

¹⁶ SNDIF-UNICEF ¿Cómo representar a niñas, niños y adolescentes en procedimientos administrativos y judiciales?, Manual práctico para el ejercicio de la representación de niñas, niños y adolescentes involucrados en procedimientos administrativos y judiciales desde las Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, UNICEF-SNDIF, 2019, p.104

¹⁷ Artículo 123 de la Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.