

EL ABOGADO O LA ABOGADA DE LA PERSONA MENOR COMO UNA VERDADERA GARANTÍA DE PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS EN LOS PROCESOS JUDICIALES

M.Sc. Paola Amey Gómez*

paolaamey@yahoo.com

M.Sc. Ana Cristina Fernández Acuña**

acfernandez@gmail.com

Recibido 10 agosto 2018

Aprobado 16 agosto 2018

RESUMEN

Las personas menores de edad requieren el resguardo de sus derechos en los procesos judiciales, de conformidad con los principios y las normas internacionales. En razón de lo anterior, la figura del abogado o de la abogada de la persona menor resulta de gran importancia, como una exigencia clave para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia y, consecuentemente, como presupuesto básico para el ejercicio del derecho al debido proceso. En sus manos, no solo está la dirección técnica de su representado o representada, su labor va más allá. Tiene la misión de mantener a la persona menor de edad informada sobre la intervención en el proceso judicial y todas las resoluciones que afecten sus intereses.

PALABRAS CLAVE:

Persona menor de edad, derecho de defensa, patrocinio letrado, abogado o abogada de la persona menor.

ASBTRACT

Underage people need the protection of their rights in the judicial processes in accordance with international standards and principles, because the above the figure of the Attorney of the child is important, as a key requirement to make effective the right of access to justice and, as a result, basic budget for the exercise of the right to due process. In his hands is not only the technical direction of its represented, their work goes beyond, has the Mission of keeping the minor informed about intervention in the judicial process and all the decisions that affect their interests.

KEYWORDS:

Person under age, right to defense, sponsorship counsel, counsel for the minor.

* Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica. Especialidad en Derecho Notarial y Registral con Énfasis en Contratos Comerciales, Universidad Interamericana. Especialidad en Derecho de Familia, Escuela Judicial. Maestría en Administración de Justicia, enfoque Socio-jurídico con énfasis en Administración de Justicia en Relaciones Familiares Universidad Nacional de Costa Rica. Ha realizado estudios de maestría en Derecho de familia y de Doctorado en Derecho Penal en proceso de conclusión.

** Licenciada en Derecho. Universidad de Costa Rica. Máster en Administración de Justicia -Enfoque Socio jurídico con énfasis en Administración de Justicia de las Relaciones Familiares. Universidad Nacional. Ha ocupado cargos en el Tribunal de Familia y actualmente se desempeña como Juez del Juzgado 1º. De Familia del Primer Circuito Judicial de San José.

I. *Introducción*

El derecho de defensa cuyo desarrollo normativo ha sido bastante amplio, por medio de los diferentes instrumentos internacionales y nacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha sido desarrollado más claramente en materia penal que en materias de otro carácter. Sin embargo, se establecen principios de donde se extrae la importancia del ejercicio de este derecho fundamental, lo cual incluye otras materias como el derecho de familia por medio de los diversos procesos.

Por su parte, los instrumentos como las Reglas de Brasilia son de gran importancia en el tema del derecho de defensa y logran establecer lineamientos más específicos, cuyo fin primordial es dar respaldo legal a las personas que presentan diferentes condiciones de vulnerabilidad ante la Administración de Justicia.

Sin duda alguna, por medio de la defensa pública, incluso ampliando sus funciones, la asistencia técnica y gratuita garantiza un efectivo derecho de defensa de las personas que están en una condición de vulnerabilidad.

De igual manera, podemos extraer de la Constitución Política de Costa Rica, principios de orden fundamental tendientes a desarrollar el derecho de defensa, de forma general, al igual que con el resto de normativa nacional como la Ley Orgánica del Poder Judicial y, sobre todo, en esfera de protección tan amplia que tienen las poblaciones vulnerables como lo son las personas menores de edad.

En virtud de lo anterior, existe una regulación normativa del derecho de defensa y la representación legal, tanto a nivel nacional como internacional, contamos entonces con el Código de Familia, la Ley de Pensiones Alimentarias, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Convención Interamericana de Obligaciones Alimentarias y las Reglas de Brasilia.

Pero lamentablemente, el cumplimiento material de estas disposiciones no ha sido el más apegado a dicha normativa en materia de familia y, al igual que en algunos países, el tema del abogado o de la abogada de la persona menor en los procesos ha sido invisibilizado. En razón de ello, es importante analizar el tema del derecho de defensa desde una perspectiva de los derechos de la persona menor de edad.

II. *Derecho de defensa y la asesoría técnica en el marco normativo internacional*

La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias de Pensiones tiene como fin la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, la competencia y la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor o la acreedora de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado parte, y la persona deudora de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado parte. Lo anterior se aplica en el caso de menores y a las relaciones que se deriven de los vínculos matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales, según el ámbito de aplicación establece en su artículo primero, o bien las demás personas acreedoras que el país incluya al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, de conformidad con su artículo tres.

La normativa internacional mencionada establece en su numeral once que para que las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias tengan eficacia extraterritorial en los Estados parte, deben reunir una serie de requisitos, entre ellos, la competencia del juez o de la jueza en la esfera para conocer y juzgar el asunto, la traducción y la legalización de la sentencia y los documentos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto y de donde provienen. El inciso f del mismo artículo señala que: “[...] *se haya asegurado la defensa de las partes* [...]”. Lo anterior se complementa con el articulado catorce¹ de la misma normativa.

Es claro cómo se asume el compromiso por medio de los países parte del convenio como el nuestro, al facilitar esa asistencia gratuita de un o una profesional en la materia para que pueda representar los intereses de la parte en el proceso de pensión alimentaria, en las circunstancias en las que dos o más Estados se encuentren involucrados.

En el capítulo y la sección primera de las Reglas de Brasilia, se establece que el objetivo de dicha normativa consiste en garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación de ningún tipo y comprendiendo todo un grupo de políticas, medidas, facilidades y apoyos que les permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

Es importante mencionar que, entre las consideraciones que se plantean en esta normativa, se establece con respecto al tema que nos ocupa, específicamente en el capítulo segundo, como “[...] efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos [...]”, y también en la sección segunda, numeral 28².

Por otra parte, este instrumento internacional continúa haciendo énfasis en garantizar el derecho de defensa, incluso señalando a la Defensa Pública, por medio de la ampliación de sus funciones, ya no solo en materia de orden penal³.

Ahora bien, este instrumento no solo señala la necesidad de que las partes vulnerables en un proceso cuenten con asistencia técnica, sino que establece cómo debe ser esa asesoría letrada en el numeral 30 de esta sección⁴. Un elemento importante que se resalta en dicho cuerpo legal y que se complementa con lo anterior es la necesidad de generar acciones para garantizar la gratuidad de esa asesoría técnica⁵.

En el numeral 40⁶ de dicha sección, se establece la necesidad de especialización de los funcionarios y profesionales para poder atender a este sector

vulnerable, lo cual implica necesariamente que el o la profesional que deba atender este tipo de casos requiera de especialización en la materia en sí, como en la forma de brindar el servicio. También la normativa en cuestión señala que incluso en caso de que sea aplicable la resolución alterna de conflictos, se deben gestionar medidas que permitan la participación de personas en estado de vulnerabilidad en este sistema, y reitera, como requisito de esta, entre otros, la asistencia de profesionales, de acuerdo con el numeral 47⁷.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como **Convención Belém Do Pará**, busca proteger los derechos de las mujeres, por medio de la eliminación de todo acto de violencia en contra de esta, definiendo la violencia según su primer artículo como toda conducta o acción que sobre la base del género produzca muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer en la esfera pública y /o privada.

En ese sentido, el artículo 4 realiza un reconocimiento de una serie de derechos humanos y libertades de la mujer; entre ellos, desde los más fundamentales como la vida, la integridad física, hasta la igualdad de la protección de la ley y, ante ella, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos.

Lo anterior se relaciona con el numeral cinco de la misma normativa cuando señala que toda mujer podrá ejercer plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

De igual forma, existe una fundamental relación entre la posibilidad de la mujer de ejercitar sus derechos; en este caso, principalmente el derecho a un recurso sencillo que la ampare contra actos que violen sus derechos. Sin embargo, aun cuando no hace referencia expresa al patrocinio letrado

gratuito, podemos señalar que, en caso de que con motivo de esa violencia exista un delito, la mujer tendrá la posibilidad de ser asesorada por un o una representante del Ministerio Público, quien le informará del proceso y de sus derechos como víctima de un delito.

Ahora bien, si relacionamos esta normativa internacional con la Ley de Violencia Doméstica de Costa Rica, podemos indicar que el numeral 7 establece que los Estados parte convienen en adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo, entre varias de las acciones posibles, la inclusión de normas penales, civiles y administrativas en su legislación interna, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso para establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, los cuales incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación.

Este tipo de compromiso se complementa con el numeral 8, cuando los Estados señalan que convienen en adoptar medidas específicas, inclusive programas y servicios especializados para una atención especial de la mujer⁸. En este aspecto, se podría incluir un patrocinio letrado gratuito que la represente, por ejemplo, en los procesos de violencia doméstica.

III. Patrocinio letrado en materia de familia en Costa Rica

El patrocinio significa amparo protección auxilio; letrado significa sabio, docto, instruido y también puede ser brindado por alguien como la abogada o el abogado titulado en Derecho. El patrocinio letrado puede y debe ser instrumento para la realización de valores como la justicia y puede poseer diversos alcances como la protección formal de voluntad de las partes, el

aseguramiento del asesoramiento correcto y la colaboración en la tarea del juez o de la jueza⁹. En el caso de las personas menores de edad, la abogada o el abogado se convierte en aquel que “[...] patrocina intereses y derechos definidos por el propio niño, sin sustituir su voluntad [...]”¹⁰.

En el Código de Familia de Costa Rica, se establece en el numeral 7 que: “[...] Para hacer valer los derechos consignados en este Código, quienes carezcan de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley [...]”.

Contradictoriamente, el mismo cuerpo legal establece en el numeral 151¹¹ que, en caso de conflicto por la autoridad parental, las partes pueden acudir al tribunal sin la necesidad de un abogado. Nótese que el primer numeral lo establece como un derecho de las personas que no cuentan con los medios económicos para ello. Sin embargo, el segundo es una posibilidad de elección de las partes.

Así se extrae del artículo 7 que, para reclamar los derechos establecidos en el Código de Familia, las partes necesariamente deberán contar con la asistencia de un o una profesional en Derecho, y se conmina que si la parte no puede pagarla por su condición económica, tiene derecho a que el Estado le brinde esta asistencia legal. Es decir, la asistencia legal es necesaria para garantizar ese derecho de defensa de los intereses de la parte, como una forma de garantía de un debido proceso en esta materia, y también se establece una delimitación expresa para la prestación del servicio, ya que necesariamente la parte solicitante debe carecer de recursos económicos que le permitan sufragar a un o una litigante particular, no dando lugar a la posibilidad de que el servicio sea brindado a cualquier persona ciudadana, sino que debe cumplirse con esta condición económica.

En materia de pensiones alimentarias, por ley, la respectiva asistencia legal gratuita se encuentra asignada a la Defensa Pública, la cual se encuentra

alrededor de todo el país, contemplado en el numeral trece¹² de la ley. La norma es expresa y clara en señalar que le corresponde a la institución la asistencia gratuita en dicha materia; es decir, a la Defensa Pública, la cual en un inicio podía tramitar la defensa de los intereses tanto de una parte como de otras.

Sin embargo, fue necesario realizar una interpretación en este aspecto y se modificó, dejando esa representación tan solo para la parte actora. En la sección n.º 23-01 del 4 de julio de 2001¹³, propiamente en su artículo V, la resolución de la Corte Plena estableció que la Defensa Pública debería prestar servicio únicamente a una de las partes en el proceso de pensiones alimentarias; es decir, a la parte acreedora. Es importante indicar que lo anterior fue respaldado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en la resolución 6610-01 del 10 de julio de 2001¹⁴.

De igual forma, en la resolución 2001-8926, de las quince horas con cinco minutos del 5 de septiembre de dos mil uno, la Sala Constitucional se pronunció en el mismo sentido¹⁵.

Otro cuerpo legal que regula la existencia del derecho de defensa, como base para la garantía de un adecuado proceso, es el Código de la Niñez y la Adolescencia, en el numeral 114¹⁶ se disponen las garantías de los y las menores en un proceso.

La sentencia 180 de las 9:50 horas del 31 de enero de 2007¹⁷ emitida por el Tribunal de Familia sobre el tema señaló que el numeral antes citado establecía el derecho del patrocinio letrado, y que si bien era cierto, en el caso del régimen establecido en el artículo 151 del Código de Familia sobre la autoridad parental, pueden presentarse sin un o una profesional en la materia, por lo que podría considerarse como una indefensión.

En virtud de las normas anteriormente citadas, tanto a nivel nacional como internacional, se evidencia la necesidad de contar con un o una representante legal en materia de familia; pero sobre todo un abogado o una abogada para la

persona menor de edad, ello en aras de respetar un debido proceso, el derecho de defensa y, sobre todo, respetando el interés superior del o de la menor.

IV. El abogado del o de la menor como una verdadera garantía de tutela de los derechos de las personas menores de edad

El análisis de los tópicos citados en los acápites anteriores son de vital trascendencia para poder iniciar la conceptualización del abogado o de la abogada de la persona menor, ya que debe tenerse claro el derecho de la persona menor de contar con un patrocinio letrado, el derecho de defensa, el interés superior del o de la menor, la autonomía progresiva y, sobre todo, la importancia de la opinión de la persona menor en los procesos judiciales. Partiendo de este punto, debemos recordar que la resolución del Tribunal de Familia de Costa Rica, número 607¹⁸ del 2007, de las nueve horas cuarenta minutos, contextualiza esta temática.

El derecho de tener un abogado o una abogada para la persona menor de edad debe ser entendido como una verdadera garantía en el proceso, ya que hace efectivos sus derechos como sujeto del proceso. Ahora bien, en su aplicación práctica, debemos recurrir a los países que tienen establecida esta figura para poder comprenderla mejor y, sobre todo, la doctrina calificada que ha desarrollado su trascendencia e importancia en el proceso.

Sobre ese tema, es importante citar a la M. Sc. Yudy Campos, quien realizó un estudio de la participación de las personas menores de edad en los procesos judiciales en Costa Rica, y en el 2009, concluyó que esta era limitada¹⁹, lo cual va en detrimento de la Convención de los Derechos del Niño y la Observación General número 12.

Es importante rescatar los artículos del Anteproyecto del Código Procesal Familiar de Costa Rica n.º 19 455, aprobado por la Asamblea

Legislativa en primer debate, sobre la capacidad de las personas menores de edad, y en estos, se visualizan una amplia protección y resguardo de sus derechos, conforme los numerales 41, 42 y 43²⁰.

En los proyectos anteriores del Código Procesal de Familia en Costa Rica, se contemplaba la figura de la Fiscalía de Asuntos de Familia, pero esto cambió con la aprobación del texto n.º 19 455 del Proyecto de Ley Código Procesal de Familia, y ya no es parte del texto legislativo, debido a que únicamente se hace referencia a la Defensa Pública para los procesos de pensiones, artículo 56 del citado proyecto legislativo.

Por otra parte, no se indica la creación de la figura del abogado o de la abogada de la persona menor. Habría que cuestionarse quién tendría esta representación de forma directa, en aras de los principios internacionales que resguardan los derechos de las personas menores de edad²¹.

En esta línea de ideas, es importante citar la resolución 590-14 del Tribunal de Familia de las diez horas diecisiete minutos del dieciséis de julio de 2014,²² mediante la cual, se indica que no

es suficiente con un patrocinio letrado, sino que deben garantizarse los derechos de las personas menores de edad en el proceso para que exista una verdadera tutela judicial efectiva.

La figura del abogado o de la abogada de la persona menor se encuentra regulada en algunos países. En primer lugar, podríamos citar el caso de Argentina²³, quien la tiene regulada de forma expresa y, en el caso de España,²⁴ está regulada por la Fiscalía de Menores. Ahora bien, en Canadá, se encuentra regulado el derecho de la persona menor de edad de ser escuchada²⁵.

Como reflexión, debemos indicar que la figura del abogado o de la abogada de la persona menor es de vital trascendencia en los procesos, y debería regularse en más países²⁶, ya que su existencia hace efectivos los derechos de la persona menor de edad y, sobre todo, hace valer su opinión en el proceso judicial.

Para tener claridad sobre los países que tienen regulada esta figura, sea como abogado o abogada de la persona menor o una persona representante en concreto –del Ministerio Público– presentamos un cuadro con esta información:

PAÍS	LEGISLACIÓN	NUMERAL
España	Ley de Enjuiciamiento Civil 2000, artículos 748 a 781	Artículo 749. Intervención del Ministerio Fiscal. 1. En los procesos sobre la capacidad de las personas, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará durante todo el proceso por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada. 2. En los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal.
El Salvador	Ley Procesal de Familia de El Salvador	Procuradores de Familia Art. 19.- En cada Juzgado de Familia habrá un Procurador de Familia, delegado del Procurador General de la República, quien velará por el interés de la familia, de los menores, incapaces y de las personas de la tercera edad, y además actuará en representación de la parte demandada en los casos previstos por la ley. El Procurador de Familia podrá intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales. Carencia o ausencia del representante legal de menores e incapaces Art. 20.- Cuando un menor o un incapaz haya de ser demandado y carezca de representante legal o se ignore el paradero de éste, se expresará tal circunstancia en la demanda y comprobada aquélla lo representará el Procurador General de la República, a través de sus auxiliares. Para comprobar la circunstancia indicada en el inciso anterior, el Juez señalará audiencia para recibir la prueba y dictar resolución.

Panamá	Código de Familia	Artículo 738. El Ministerio Público intervendrá, como representante de la sociedad y del Estado, en los procesos y actuaciones de la jurisdicción familiar; y el Defensor del Menor, en los procesos de menores, bajo sanción de nulidad en caso contrario. Se exceptúan los casos expresamente señalados en la ley. Artículo 834. Los abogados de oficio de familia y menores y los Defensores de Menores tienen las siguientes funciones: 1. Abogados de Oficio de Familia y Menores; a. Ofrecer asesoramiento legal gratuito a las personas o familias de bajos recursos que se lo soliciten; b. Defender a los menores y a los discapacitados que así lo requieran, ante los Tribunales de Menores; c. Representar ante los Tribunales de Familia, ya sea como demandante o demandado, a todas aquellas personas que comprueben, mediante el análisis socio-económico correspondiente, que carecen de medios para pagar los servicios de un abogado; - ch. Prestar servicios en los procesos en que los Jueces de Familia o de Menores lo designen; d. Servir de consultores legales gratuitos en los centros, hogares y albergues de atención integral, custodia, protección y educación de menores, ancianos, minusválidos y en otras entidades afines; e. Ofrecer servicios de asistencia legal a los centros de orientación y conciliación familiar; y f. Llevar un registro pormenorizado de los casos bajo su cuidado y rendir los informes que le soliciten las autoridades correspondientes. 2. Defensor del Menor: a. Recibir las quejas, de cualquier individuo o institución, referentes a la violación de los derechos y garantías procesales de un menor; b. Solicitar al gobierno central, instituciones autónomas, semiautónomas o municipales, a la empresa privada, al Órgano Judicial y a la Jurisdicción Especial de Menores, los informes que requiera para la investigación de las violaciones u omisiones a los derechos y garantías del menor; c. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos que, a su juicio, impliquen situaciones irregulares en perjuicio del menor; - ch. Promover las acciones judiciales que sean necesarias, en defensa de los derechos y garantías de su representado; d. Emitir concepto en los procesos de menores en los casos en que la ley así lo disponga; e. Presentar un informe anual al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa de las actuaciones de la defensoría del menor.
--------	-------------------	--

Perú	Ley Orgánica del Ministerio Público	Artículo 96 - A.- Son atribuciones del Fiscal Provincial de Familia: 1. Intervenir como parte, presentando los recursos impugnativos y ofreciendo las pruebas pertinentes, en los procesos de nulidad de matrimonio, de separación de cuerpos y de divorcio. 2. Intervenir como Dictaminador en los procesos sobre estado y capacidad de la persona, contenidos en la Sección Primera del Libro I del Código Civil. 3. Intervenir, a solicitud de parte, como conciliador en asuntos de familia, para propiciar acuerdos entre las partes y lograr la solución consensual al conflicto, siempre que no se haya iniciado proceso judicial, en asuntos de alimentos, tenencia de menores, régimen de visitas y del Régimen de Patria Potestad. No se podrá propiciar acuerdos sobre derechos no disponibles, irrenunciables o sobre materias que tengan connotación penal. El Acta de Conciliación Fiscal constituye título de ejecución, cuando se logre el acuerdo entre las partes. 4. Intervenir en todos los asuntos que establece el Código de los Niños y Adolescentes y la ley que establece la política del estado y la sociedad frente a la violencia familiar."
Argentina	Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes	Artículo 27. - Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; d) A participar activamente en todo el procedimiento; e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.
Bolivia	Código de Familia	Artículo 381.- fiscales familiares Habrán fiscales de familia que ejercerán sus funciones cerca de los jueces de familia respectivos, de acuerdo a las atribuciones que se les señalan, y velarán por el cumplimiento y ejecución de las disposiciones del presente Código. Los fiscales de familia podrán intervenir además, por vía conciliatoria a objeto de lograr avenimientos o compromisos entre las partes, sin perjuicio de lo que resolviere la jurisdicción de familia. Los fiscales de familia forman parte del Ministerio Público, conforme a las leyes.

Estados Unidos	Precedentes jurisprudenciales	En diferentes Estados de E.E.U.U. autorizan a que un menor sea representado directamente por su abogado en temas de custodia controvertida entre los padres: Alaska, ver Alaska Stat. § 25.24.310(a) (Michie 1996); Arizona, ver Ariz. Rev. Stat. Ann. § 25-321 (West 1991); California, ver Cal. Fam. Code § 3150(a) (West 1994); Colorado, ver Colo. Rev. Stat. Ann. § 14-10-116 (West 1997); Connecticut , ver Conn. Gen. Stat. Ann. § 46b-54(a) (West 1995); Delaware , ver Del. Code Ann. tit. 13, § 721(c) (1993); District of Columbia, ver D.C. Code Ann. § 16-918(b) (1997); Florida, ver Fla. Stat. Ann. § 61.401 (West 1997); Idaho, ver Idaho Code § 32-704(4) (1996); Illinois, ver 750 Ill. Comp. Stat. Ann. 5/506 (West 1993); Iowa, ver Iowa Code Ann. § 598.12(1) (West 1996); Louisiana, ver La. Rev. Stat. Ann. § 9:345(A)-(B) (West 1997); Maine, ver Me. Rev. Stat. Ann. tit. 22, § 4005(1)(A) (West 1996); Maryland, ver Md. Code Ann., Fam. Law § 1-202 (1997); Michigan, ver Mich. Comp. Laws Ann. § 722.27(1)(e) (West 1993); Nebraska, ver Neb. Rev. Stat. § 42-358(1) (1993); New Jersey, ver N.J. Stat. Ann. § 9:2-4(c) (West 1993); New York, ver N.Y. Fam. Ct. Act § 249(a) (McKinney 1983); Ohio, ver Ohio R. Civ. P. 75(B)(2); Oregon, ver Or. Rev. Stat. § 107.425(3) (1990); Pennsylvania, ver Pa. R. Civ. P. 1915.11; Rhode Island, ver R.I. Gen. Laws § 15-5-16.2(c) (1996); South Dakota, ver S.D. Codified Laws § 25-4-45.4 (Michie 1992); Utah, ver Utah Code Ann. § 30-3-11.2 (1995); Vermont, ver Vt. Stat. Ann. tit. 15, § 594 (1989); Virginia, ver Va. Code Ann. § 16.1-266(D) (Michie 1996); Washington, ver Wash. Rev. Code Ann. § 26.09.110 (West 1997). (Tomado de http://law.indiana.edu/ilj/oldsite/volumes/v73/no2/hill.html).
Francia	Código Procesal Civil	Artículo 338-7 (Introducido por el art. 20 del Decreto n° 93-1091 de 16 de septiembre de 1993, Boletín Oficial de 17 de septiembre de 1993) Si el menor compareciere solo al acto de toma de declaración, el tribunal le advertirá de su derecho a declarar asistido de abogado o de otra persona de su elección. Si el menor se acoge a ese derecho, la declaración se aplazará a una fecha posterior. El abogado elegido por el menor lo pondrá en conocimiento del tribunal. Si el menor solicita declarar asistido de abogado pero no lo designa por sí mismo, el tribunal requerirá su designación al decano del colegio de abogados. Artículo 338-9 (Introducido por el art. 20 del Decreto n° 93-1091 de 16 de septiembre de 1993, Boletín Oficial de 17 de septiembre de 1993) Los órganos colegiados podrán tomar declaración en pleno al menor o bien designar a uno de sus miembros para que proceda a la toma de declaración y dé cuenta de ello.
Canadá	No hay referencia directa	“Las instrucciones que da un niño de 4 o 5 años no deben ser saboteadas so pretexto que no se trata de instrucciones que le da a su abogado, a menos que el niño tenga una discapacidad mental. El Abogado sólo debe apartarse del caso cuando considere que el niño no es capaz o no quiere expresar sus opiniones sobre el derecho de visita o custodia”. (Campos, 2009, p 71).

V. *Conclusión*

Se extrae del estudio normativo de Costa Rica sobre el patrocinio letrado que sí existe una regulación normativa, tanto a nivel nacional como internacional, en el Código de Familia, la Ley de Pensiones Alimentarias, el Código de la Niñez y la Adolescencia, la Convención Interamericana de Obligaciones Alimentarias y las Reglas de Brasilia.

Sin embargo, lamentablemente a excepción de las pensiones alimentarias, el cumplimiento material de estas disposiciones no ha sido el más apegado a dicha normativa en materia de familia, y mucho menos en la niñez y la adolescencia. Pensando en la persona menor de edad, sus derechos se encuentran especialmente invisibilizados, ya que, al no contar con el abogado o la abogada de la persona menor, debemos confiar en las habilidades del juez y de la jueza. Pero esto a veces no resulta suficiente en los procesos, ya que requiere del resguardo de un o una representante legal que haga efectivos los derechos y, sobre todo, la opinión de la persona menor en los procesos judiciales, como se encuentran regulados en países como Argentina.

Los principios consagrados en las normas internacionales, tanto el derecho a la igualdad, como el derecho de los niños y las niñas a opinar y ser oídos, representan dos eslabones importantes del derecho de familia y, específicamente, del derecho procesal de familia. El conocimiento y estricto cumplimiento de estas garantías son herramientas indispensables para la persona administradora de justicia dentro de un Estado que se precie de ser democrático y de derecho.

Por tanto, la figura de la abogada o del abogado de la persona menor resulta de mucha importancia y debe ser implementada en más países como Costa Rica.

Referencias bibliográficas

Libros

Burgués, M. (2011). Ejercicio de defensa e infancia. Implicancias en la legislación de protección integral nacional y de la provincia de Santa Fe. Memoria del IV Congreso Estado de Derecho e Infancia. Montevideo: Ompli.

Camacho, E. (2011). Los deberes y derechos de las personas menores de edad y su participación en los procesos judiciales. En Derecho de familia, San José: Escuela Judicial.

Famá M. y Herrera M. (2008). Participación de los niños y adolescentes en el derecho procesal de familia. En Kielmanovich, J. y Benavides, D. (ed.). Derecho procesal de familia. San José: Editorial Jurídica Continental.

Moreno, D. (s.rf). La participación del niño en los procesos a través del abogado del niño. Lectura de la Antología de la Maestría de Familia de la Universidad Latina.

X Congreso Internacional de Derecho de Familia. Segunda Comisión. (2000). El niño como sujeto de derechos. El interés superior del niño en las distintas instituciones jurídicas. En Kemelmajer de Carlucci, A. El derecho de familia y los nuevos paradigmas. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, Tomo III.

Trabajos finales de graduación

Campos, Y. (2009). La participación de las personas menores de edad en los procesos familiares a la luz del Anteproyecto de la Ley Procesal Familiar. (Tesis de Maestría, Universidad Nacional).

González, S. (2013). La Participación de las personas menores de edad en los procesos familiares, donde se discutan los atributos de la autoridad parental a la luz del Anteproyecto Procesal Familiar. (Tesis de Maestría, Universidad Nacional).

Documentos de Internet

Ciuro, Caldani. La obligatoriedad internacional del patrocinio letrado. Recuperado el 9 de julio de 2013 de <http://cartapacio.edu.ar>

Normativa

Constitución Política (1949, 7 de noviembre)
Código de Familia (Ley N.º 5476) (1973, 7 de noviembre).

Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley N.º 7739), (1997, 11 de diciembre).

Convención sobre los derechos de los niños.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>
En fecha: 15 de mayo de 2012.

Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño. (1989).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)

Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de El Salvador. (2009 26-marzo).

Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad Reglas de Brasilia.

Resoluciones Judiciales

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA. Resolución 6610-01 del diez de julio del dos mil uno.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA. Resolución 2001-8926 de las quince horas con cinco minutos de setiembre del dos mil uno.

TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución 180 de las nueve horas cincuenta minutos del treinta y uno de enero del dos mil siete.

TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución 607 de las nueve horas cuarenta minutos del dos mil siete.

TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución 590 de las diez horas diecisiete minutos del dieciséis de julio del dos mil catorce.

Notas al final

- 1 *“[...] Ningún tipo de caución será exigible al acreedor de alimentos por la circunstancia de poseer nacionalidad extranjera, o tener su domicilio o residencia habitual en otro Estado. El beneficio de pobreza declarado en favor del acreedor en el Estado Parte donde hubiere ejercido su reclamación, será reconocido en el Estado Parte donde se hiciere efectivo el reconocimiento o la ejecución. Los Estados Parte se comprometen a prestar asistencia judicial gratuita a las personas que gocen del beneficio de pobreza [...]”.*
- 2 *“[...] Sección 2ª.- Asistencia legal y defensa pública
1.- Promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad
(28) Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad:
• En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;
• En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales;
• Y en materia de asistencia letrada al detenido[...]”.*
- 3 *“(29) Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada: consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados[...]”.*
- 4 *“(30) Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia [...]”.*
- 5 *“[...] (31) Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones [...]”.*
- 6 *“[...] (40)[...] Se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad.[...]”.*
- 7 *“[...] (47) Se promoverá la adopción de medidas específicas que permitan la participación de las personas en condición de vulnerabilidad en el mecanismo elegido de Resolución Alternativa de Conflictos, tales como la asistencia de profesionales, participación de intérpretes, o la intervención de la autoridad parental para los menores de edad cuando sea necesaria. [...]”.*
- 8 *“d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando”[...].*
- 9 Ciuro, p. 37.
- 10 Moreno, p. 58.
- 11 *“[...]El padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la autoridad parental sobre los hijos habidos en el matrimonio. En caso de conflicto, a petición de cualquiera de ellos, el Tribunal decidirá oportunamente, aun sin las formalidades del proceso, y sin necesidad de que las partes acudan con un profesional de derecho. El tribunal deberá resolver tomando en cuenta el interés del menor. [...]”.*
- 12 *“Artículo 13.-Asistencia legal del estado con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto el poder judicial creará una sección especializada dentro del departamento de defensores públicos”.*
- 13 *“[...] Interpretar la disposición del artículo 13 de la ley de pensiones alimentarias... de tal forma que la asistencia letrada en pensiones alimentarias, únicamente se brinde a la acreedora o acreedor [...]”*

- 14 *“[...]VI.- De conformidad con los presupuestos expuestos, tampoco se estima lesionado el principio de igualdad, toda vez que el acreedor alimentario y el obligado no se encuentran en igualdad de condición. En este tipo de obligaciones alimentarias, no existen dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por su sujeción económica; y debe considerarse que el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, como en el caso concreto. Recuérdese que el bien jurídico protegido a través de la imposición de una pensión alimentaria, es la necesidad y condición de dependencia en que se encuentra el acreedor alimentario respecto al obligado. Por consiguiente, no se les puede estimar en igualdad de condición, de hecho los acreedores alimentarios recurren a los Tribunales por encontrarse en una situación de necesidad y precariedad, toda vez que el obligado incumplió con sus deberes familiares y legales, resultando razonable, que el Estado ante esta situación les facilite al menos la asesoría jurídica para que puedan acceder [sic] a la justicia exigiendo sus derechos de índole humanitario, pues de dicha pensión muchas veces, dependen sus necesidades básicas para vivir. Por otro lado, el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia vino a reafirmar la necesidad de otorgar este beneficio, cuando dispuso que en aquellos procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará la defensa técnica y la representación judicial gratuita. Fue con dicho espíritu que la ley acogió la posibilidad de brindarle a los acreedores alimentarios el beneficio de poder acceder a exigir sus derechos contando al menos con la defensa técnica en forma gratuita por parte del Estado y no así con el obligado, quien conocedor de sus obligaciones y evasor de las mismas, deberá asumir su defensa en las instancias judiciales, quien para dichos efectos, podrá encontrar asistencia en los consultorios jurídicos u otros medios [...]”.*
- 15 *“[...] Por lo anteriormente indicado ha considerado esta Sala que la defensa pública no está obligada a brindar asistencia gratuita a quien es demandado en un proceso de alimentario, como se da en el caso del recurrente por cuanto no es esta una materia determinada por ley para recibir esa asistencia [...]”.*
- 16 *“[...] ARTÍCULO 114.- Garantías en los procesos*
En los procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará:
a) Gratuidad: el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa técnica y la representación judicial gratuita. [...]
c) Igualdad: la Administración Pública y el juez deberán garantizar la igualdad de las partes y procurar su equilibrio procesal y el derecho de defensa. [...].
f) Derecho de audiencia: en todos los procesos administrativos y judiciales relacionados con los derechos de esa población se escuchará su opinión [...]”.
- 17 *“[...] Se violenta el derecho de todo ciudadano, en casos litigiosos, de contar con el patrocinio letrado de un profesional en derecho, tal como lo obliga la normativa procesal en el numeral 114 del Código de rito, tanto para que el demandante tenga un conocimiento cabal de lo pedido y de sus consecuencias y expectativas, cuanto para la debida consulta con su director judicial ante cada situación o acto procesal que se produzca en el transcurso del proceso, además del uso de los medios de impugnación por la vía de los recursos que concede la ley. Si bien la práctica de iniciar estos procesos de visitas a través del nuevo procedimiento expedito creado en el artículo 151 del Código de Familia para conflictos en el ejercicio de la patria potestad podría entenderse como una iniciativa loable, la verdad es que con tan buena intención podría procurarse más bien indefensión a los involucrados en un conflicto como el que aquí se presenta, que no se trata de simples diferencias en el ejercicio de los roles de patria potestad sino de posiciones evidentemente contrarias”. (El resaltado no es del original).*
- 18 *“[...] la normativa toma en cuenta que debido a la especial condición de personas en etapa de desarrollo la exigibilidad de los derechos por parte de los titulares menores de edad tienen características particulares diferentes a la exigibilidad de los derechos de los adulto. Se establecen así mecanismos para que los niños, las niñas y los adolescentes ejerzan el derecho a opinar y se respete la obligación de consultarlos en la toma de decisiones que los afecten. Es precisamente el derecho a opinar plasmado en la Convención sobre Derechos de Niños el que convierte en realidad la posibilidad de que sean sujetos de derechos [...]”.*
- 19 *“[...] La participación de las PME en los procesos judiciales actualmente es limitada, pues en algunos casos no se les entrevista, sin que ello se justifique [...]” (Campos, 2009, p. ii). Inclusive a lo largo de su estudio indica que las personas menores de edad “[...] no tienen participación directa en los procesos que le afectan, pese a lo que establece el artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre la participación directa”. (Campos, 2009, p. 75).*

- 20 *“Artículo 41. Representación procesal de menores de edad y personas con discapacidad Se reconoce a todas las personas mayores de doce años el ejercicio personal y plena de la capacidad procesal, para el trámite de los procesos establecidos en este Código, sin perjuicio de que prefieran que sus padres u otras personas representantes actúen en su nombre. Tratándose de personas menores de doce años, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quien asigne el Patronato Nacional de la Infancia y, si esta persona no se encontrare disponible en ese momento, podrá nombrársele representación provisional hasta tanto el ente mencionado apersona a la persona elegida. No obstante, estas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva, según la ley y bajo la apreciación del tribunal; teniendo derecho a acudir personalmente ante este y a que se les atienda en forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo las personas funcionarias judiciales velar por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad. Excepcionalmente las personas menores de doce años podrán accionar en forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción”. “Artículo 42: Asistencia y patrocinio letrado gratuito: “El Estado garantizará la asistencia y el patrocinio letrado gratuito a las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes”. “Artículo 43: Garantías mínimas en el procedimiento para personas menores de edad: “Se debe garantizar a toda persona menor de edad todos los derechos contemplados en la Constitución política, la Convención sobre los Derechos del Niño, otros tratados internacionales y las leyes de la materia”.*
- 21 *“la tarea de la jurisdicción de niñez y adolescencia se orienta a determinar la forma más adecuada de dar participación a las personas menores de edad [...]”. (Camacho, 2011, p. 58).*
- 22 *“[...] es deber de los juzgadores garantizar el Derecho Humano de acceso a la justicia, de las personas menores de edad, se desarrolle plenamente. Este derecho no se cumple, solamente con la existencia de una representación procesal formal, sino que esta debe ser eficaz y eficiente en términos de que los intereses de la persona menor de edad se defiendan a cabalidad, bajo el estricto respecto del principio de su mejor interés o superior interés [...]”.*
- 23 *“[...] por medio de la Ley 26.061, que en su artículo 27 dispone, en lo que interesa, que este derecho comprende el derecho y garantía de ser oído ante la autoridad competente, cada vez que así lo solicite el niño y el adolescente; y a que su opinión sea tomada en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo. En el caso de carecer de recursos el Estado suministrará este letrado; además tiene derecho a participar activamente el procedimiento y a recurrir ante el superior cualquier resolución que le afecte [...]”.*
- 24 *“[...] por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal tiene por objetivo garantizar los derechos fundamentales de las personas menores de edad, durante su minoridad. (Campos, 2009, p. 70).*
- 25 *“[...] en Quebec, la ley establece que el tribunal tiene la obligación de dar al niño, que quiere la oportunidad de ser oído si su edad y discernimiento lo permitan [...]” (Campos, 2009, p. 71).*
- 26 *“[...] en países, como Francia (abogado personal), Inglaterra (Guardián Ad Litem), Alemania (representante de la Oficina de la Juventud), Estados Unidos (defensores voluntarios de los Niños), Italia (Curador especial) entre otros, la figura del abogado del niño , o profesional similar que defienda los intereses del niño, en ejercicio directo de sus derechos existe desde larga data [...]”. (Famá y Herrera, 2008)*