

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

ESCUELA DE DERECHO

**“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR
DEL MENOR COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y SU
DEBIDA PROTECCIÓN POR PARTE DEL PATRONATO
NACIONAL DE LA INFANCIA”**

CHRISTOPHER HIDALGO SALAZAR

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Hidalgo, S. Christopher. Aplicación del principio Interés Superior del Menor como derecho fundamental y su debida protección por parte del Patronato Nacional de la Infancia. 2018. Universidad Internacional de las Américas. San José, Costa Rica.

Agradecimientos

Sin duda alguna tengo que agradecer al que me ha dado la vida, el que me ha dado salud, un techo, ropa, familia, amistades, trabajo, y la oportunidad de estudiar y acercarme poco a poco a mis sueños que he tenido a lo largo de la vida, a Dios.

Este gran logro principalmente es dedicado a Él, ya que gracias a Él estoy en este momento donde estoy y sé que me llevará de gloria en gloria si camino de su mano.

También agradecerles a las personas que me dieron la vida, los que me criaron y me vieron crecer, los que han luchado constantemente durante estos casi cinco años para que no me falte nada y pueda seguir educándome en esta universidad.

Finalmente agradecer a las otras personas cercanas a mí, que han estado conmigo en todo tipo de circunstancia y que comparten la alegría a mi lado en estos bellos momentos.

Contenido

Contenido	10
Resumen ejecutivo.....	14
Lista de acrónimos	16
Capítulo I: Introducción.....	17
Planteamiento del problema	17
Objetivos.....	22
Objetivo general	22
Objetivos específicos	22
Justificación	23
Antecedentes.....	26
Proyecciones	32
Capítulo II: Marco Teórico	35
Teoría voluntarista.....	35
Teoría del Interés difuso de los niños, niñas y adolescentes	38
Teoría de la protección integral de la población infante juvenil	39
El Menor de edad como sujeto de derechos.	42
Derechos del niño, la niña y los adolescentes a lo largo de la historia.....	43
Aspectos generales del surgimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia a nivel internacional y nacional.....	48
Interés Superior del Menor	61
Conceptualización del interés superior del menor.....	63
Consagración del Interés superior del menor.	70

Normativa del Interés Superior del Menor aplicable en Costa Rica.	71
Desventaja social y vulneración del principio del interés superior del menor	82
Patronato Nacional de la Infancia como institución protectora de la persona menor de edad ...	86
Concepto y funciones del Patronato Nacional de la Infancia	86
Responsabilidad constitucional del Patronato Nacional de la Infancia de velar por las personas menores de edad.	91
Capítulo III: Marco Metodológico.....	95
Enfoque.....	95
Tipo de investigación.....	95
Diseño.....	96
Muestra de la Investigación.....	97
Unidades de análisis	98
Instrumentos	99
Procedimiento para la recolección de datos	100
Método de análisis	100
Capítulo IV: Análisis de Resultados	102
Clasificación de la información por unidad de análisis	103
Unidad de análisis: Tratados y convenciones internacionales en relación con los derechos humanos de las personas menores de edad.....	103
Persona menor de edad como sujeto de derechos.....	103
Derechos del niño, la niña y el adolescente a lo largo de la historia	104
Aspectos generales del surgimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia a nivel internacional y nacional.....	104
Normativa nacional.....	108

Unidad de análisis: Principio del Interés Superior del Menor.....	113
Conceptualización del interés superior del menor.....	115
Consagración del Interés superior del menor.	118
Normativa del Interés Superior del Menor aplicable en Costa Rica.	119
Desventaja social y vulneración del principio del interés superior del menor	121
Unidad de análisis: Competencias del Patronato Nacional de la Infancia.....	124
Concepto y funciones del Patronato Nacional de la Infancia	124
Principios del PANI.....	127
Funciones o atribuciones del PANI.....	128
Responsabilidad constitucional del Patronato Nacional de la Infancia de velar por las personas menores de edad.	129
Interpretación de todas las categorías de análisis según marco de referencia y según expertos	129
Categoría de análisis: Tratados y convenciones internacionales en relación con los derechos humanos de las personas menores de edad	131
Categoría de análisis: Principio del Interés Superior del Menor	138
Categoría de análisis: Competencias del Patronato Nacional de la Infancia	142
Capítulo V: Conclusiones	146
Capítulo VI: Recomendaciones.....	158
Referencias	160
Apéndice.....	165
Apéndice A	165

Apéndice B	166
Apéndice C	174

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO
DERECHO FUNDAMENTAL Y SU DEBIDA PROTECCIÓN POR PARTE DEL
PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA**

Proyecto de Graduación, Licenciatura en Derecho – San José, Costa Rica:

Christopher Hidalgo, S., 2018

Resumen ejecutivo

A través de la historia este tema ha quedado muchas veces enmarcado en la frontera de la teoría sin que se traduzca en procesos reales y efectivos que favorezcan en gran medida a la población infante -juvenil.

Con el tiempo se la luchado para que al niño, la niña y los adolescentes se les quite la etiqueta de “vulnerables” “pobrecitos” “menores”, sujetos pasivos con ningún derecho atribuible, no obstante con las tratados y convenciones internacionales que protegen los derechos humanos se ha visto tutelada ya a dicha población y ahora se le ve como sujetos activos plenos de derechos desde antes del nacimiento hasta recién cumplida la mayoría de edad.

Entre los derechos que se les otorgan está el del interés superior del menor, uno de los derechos más importantes para la vida de dichas personas por ser el que acumula o engloba el resto de los derechos fundamentales de los menores de edad, es tan importante que es en la actualidad un principio rector en temas de niñez y adolescencia.

Este principio es importante porque ve la vida de la persona menor de edad como un todo, y amalgama todos los derechos para que los estados los protejan de manera universal; dicho esto, Costa Rica se compromete constitucionalmente con la protección de los niños, niñas y adolescentes y otorga de plena obligatoriedad para el tema de niñez y adolescencia al Patronato Nacional de la Infancia y a otras instituciones del Estado para velar por esta población.

De ahí es que surge la duda del planteamiento del problema que es la siguiente:
¿Protege a cabalidad el Patronato Nacional de la Infancia el Interés Superior del Menor a la luz de la Convención de los Derechos del Niño?

Con las diferentes unidades de análisis y variables de las mismas se llega a diversas conclusiones, donde resaltan aspectos no tan positivos que inciden en la sociedad como son los culturales, sociológicos, políticos, legales e incluso hasta económicos que influyen severamente en el tema de la niñez y adolescencia.

El Estado costarricense tiene que “ponerse las pilas” como culturalmente se dice y brindar un apoyo más efectivo a esta población, interesarse más y velar por el correcto desarrollo del niño, la niña y los adolescentes aplicando el principio del interés superior del niño, ya que si no les damos importancia que merecen y les damos la espalda, estaremos, tanto el Estado como las familias desatendiendo la parte más vulnerable de la sociedad, ya que los niños y las niñas van a crecer y sin ayuda y es lo que está pasando en estos momentos, favoreciendo el auge de, la delincuencia juvenil.

Por eso se tiene que proteger y dotar a los niños, las niñas y los adolescentes de todos los derechos que poseen para su correcto desarrollo integral ya que esto será bueno para ellos, y para la sociedad en general.

Lista de acrónimos

ASN: Asamblea de la Sociedad de las Naciones

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño

CF: Código de Familia

CNA: Código de la Niñez y la Adolescencia.

CPOL: Constitución Política.

DDHH: Derechos humanos

ISM: Interés Superior del Menor

ISN: Interés Superior del Niño

LOPANI: Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

MTSS: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PANI: Patronato Nacional de la Infancia

UCR: Universidad de Costa Rica

Capítulo I: Introducción

Planteamiento del problema

A lo largo de las generaciones, por el ciclo biológico que nos rodea, debemos naturalmente seguir ciertas etapas de crecimiento y madurez para llegar a completar ese fin; sin embargo en esta investigación se quiere llegar a analizar una de las primeras etapas de ese fin, que es la niñez, y posteriormente la adolescencia en cuanto a los DDHH que las distintas leyes, pactos, tratados y convenciones amparan a nivel internacional y que nuestro país acogió desde hace ya varios años.

Año con año la evolución de los DDHH ha ido en constante desarrollo, al llegar a un punto de incluir e incrementar algunos derechos; por otra parte, estos derechos al ser de carácter fundamentales para la gran mayoría de la población, han sido tutelados por distintas organizaciones a nivel mundial y esto ha traído como resultado algunas nuevas generaciones de derechos, como así también la protección de los derechos de los menores de edad.

Con la evolución de los DDHH, esto ha permitido su correcta protección y los restringe en el ámbito nacional, ya que los organismos encargados de velar por los DDHH lo que hacen es generar normas con carácter vinculante para toda la población para que se establezca como una disposición obligatoria, como los otros derechos que ya existen en el ordenamiento jurídico de cada lugar. En nuestro país al menos, obliga a que las disposiciones emanadas de los organismos internacionales relacionados a estos derechos sean lo más objetivo posibles y se trata de que no se desvíe de su fin primordial. (Ramírez y Zumbado, 2011).

Así mismo, al tratarse de un tratado o convenio internacional que trata sobre DDHH que son fundamentales, en nuestro país, el artículo 7 de la Constitución política dice literalmente:

“Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.”. Cierta parte de la población los sitúan a la par de la Constitución Política y algunos los llegan a colocar por encima de, esto según la pirámide de Hans Kelsen.

Se toma como base de esta investigación algunos artículos de nuestra Carta Magna, como se puede ver en el numeral 50 que establece:

“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país (...)”.

Aquí como bien lo dice, el Estado está obligado a velar por el mayor bienestar de todos los habitantes del país, incluyendo por supuesto a las personas menores de edad, esto de acuerdo con la obligatoriedad y obligación que tuvo nuestro país en la Convención de los Derechos del Niños años atrás.

Así también podemos citar el artículo 51 de la Constitución Política donde expresamente señala:

“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”.

Vemos como en nuestro ordenamiento jurídico, donde el niño, entendiéndolo por la CDN como menor de dieciocho años tiene una protección especial del Estado, el cual debe de velar por el interés superior del menor para lograr a cabalidad los fines propuestos y el correcto desarrollo de la persona menor de edad.

Y finalmente, uno de los presupuestos básicos más importantes de este trabajo investigativo se expone de acuerdo al artículo 55 constitucional, que señala:

“La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.”.

La importancia de este artículo junto con los DDHH del niño, la niña y los adolescentes, establece una serie de parámetros que se debe seguir en nuestro país, ya que le encomiendan la obligación al PANI de brindar una protección especial al menor de edad, y a otras instituciones estatales; labor incluida a lo estipulado en nuestra Carta Magna, y por ende, a las diversas instituciones del Estado, incluyendo el PANI, deben de brindarles un desarrollo íntegro, y eficaz.

Ahora con esta gran tutela de derechos los menores de edad, pueden gozar de los mismos derechos que tiene todo ser humano, no obstante, cada país formula sus propias leyes en concreto, dentro del marco general que engloba la normativa internacional, en su sentido más amplio el paso ha sido muy positivo porque los menores de edad, pasaron de ser sujetos pasivos a ser sujetos activos.

La Convención sobre los Derechos del Niño o bien, la CDN; en su artículo primero nos indica expresamente:

“Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” –lo subrayado no es del original-.

Asimismo podemos observar en la ley N7739, conocida como el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo segundo que expresado dice:

“Definición. Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente.”-lo subrayado no es del original-.

Similar a eso, la Organización de las Naciones Unidas, con la realización de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en adelante DUDH, en su apartado 25 inciso segundo establece lo siguiente:

“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales (...)”. –lo subrayado no es del original-.

Vemos en los tres párrafos anteriores la definición que utilizamos a nivel nacional e internacional para los menores edad, entiéndase como niño, niña y adolescente, y aunado a esto, vemos que la Organización de las Naciones Unidas, en adelante ONU, en su declaración le da a los derechos infantiles cuidados y asistencia especiales.

En este punto se centra la interrogante de esta investigación, ya que a lo largo de los años se ha plasmado en documentos innumerable cantidad de veces la protección, cuidados y asistencia a los menores de edad y al interés superior del niño; no obstante, en muchos contextos, incluyendo a Costa Rica, en algunas ocasiones como que “se olvidan” esos artículos y de otros de igual o mayor importancia para la protección de los derechos del niño, la niña y los adolescentes, y el Estado no se está obligando a velar porque lo normado en documentos escritos se cumpla al interior de las familias, los barrios, comunidades y la sociedad en general.

Hoy día el amparo de los menores de edad tanto niños como adolescentes, prevalecen por una serie de normas que regulan su correcta protección y aplicación, lo que sucede es que para que esto resulte a cabalidad, se debe de tomar en cuenta aspectos de los lugares destinados a la protección de las personas beneficiarias en cada región o país suscrito en los tratados de carácter internacional.

Cuando Costa Rica se une a la ONU; entre varios convenios, leyes, tratados y convenciones, incluyó el día 26 de enero de 1990 la “Convención sobre los Derechos del Niño”, en adelante CDN, en donde se obligó el Estado costarricense a resguardar y a tutelar todos los derechos inherentes a los menores de edad y deja como a uno de sus principales responsables al Patronato Nacional de la Infancia, junto a otras instituciones, para darles una protección especial a cada menor de edad como se lo merece.

Un aspecto medular para esta investigación son todos los derechos que van encaminados a proteger el interés superior de menor, con el fin de que los niños y adolescentes lleguen a tener un desarrollo óptimo en todos sus aspectos.

Asimismo, con la convención supra citada, nuestro país se ve obligado a resguardar tales postulados y llevar a cabo esa protección, ya que se comprometen a asegurarse y a adoptar las medidas respectivas para cumplir con su objetivo primordial que es proteger al niño, la niña y los adolescentes.

El inconveniente surge cuando a sabiendas de que en Costa Rica se ve obligada a actuar en pro de los DDHH de carácter infanto-juvenil propiciando el desarrollo intelectual, emocional, físico y psíquico de esta población, no lo hacen; no lo hacen por diversas razones y esto conlleva a la

violación del interés superior del menor que genera aspectos negativos en nuestra sociedad en general.

Lo anterior podemos tomarlo desde la perspectiva de que si se violenta el derecho del interés superior del menor, esto llevará consigo gigantescas repercusiones a nivel de todo un país, y los más afectados serán las personas menores de edad, puesto que si se obliga al Estado a actuar diligentemente con sus jóvenes y este no lo hace, va a provocar una desprotección en particular de los adolescentes y jóvenes que viven en barrios marginales y poco favorecidos donde las opciones de estudio se ven coartadas por el propio contexto cultural en el que están inmersos, y al no tener orientaciones psicológicas, de trabajo social, etc que apunten a la prevención, desembocarán en muchos casos en los caminos del delito y del consumo de sustancias psicotrópicas creando conflictos al interior de la familia y de la sociedad misma.

Según la Ley de Justicia Penal Juvenil, a partir de los doce años de edad en nuestro ordenamiento jurídico, el sistema punitivo puede empezar a actuar tomando las medidas necesarias para así atribuir a los jóvenes la responsabilidad por los actos que cometieron de una manera garantista, como podemos ver en la ley supra citada a partir del artículo 121, que nos empieza a hablar de las sanciones; sanciones que se les pueden interponer a los jóvenes que cometen un hecho típico, antijurídico y culpable; y que cumpliendo a cabalidad ciertos planes para apoyar a los niños y los adolescentes en la gran mayoría de sus aspectos, se puede evitar grandemente que estos lleguen a caer en el mundo delictivo.

Al existir una norma inexcusable y también de carácter obligatorio, se deberían de seguir las pautas necesarias para cumplir con su fin ya que si no sucede lo anteriormente citado, se puede generar varios problemas a nivel nacional e internacional y el sistema de DDHH sería un total fracaso a nivel institucional con las personas menores de edad, puesto que se le violentarían los derechos a una población o sectores menos favorecidos que en sus circunstancias particulares necesitan de esos derechos para poder seguir adelante, más si hablamos de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, ya que son personas en extrema vulnerabilidad y necesidad por un apoyo estatal de calidad y eficacia, teniendo también como adicional si son o han sido autores de un hecho delictivo.

Abordando el tema anterior, actualmente podemos ver en nuestra sociedad costarricense en materia juvenil la deserción escolar, violencia dentro de algunos centros educativos y fuera de ellos, pobreza, falta de apoyo por parte de los padres, drogadicción, vicios entre otros motivo, que constituyen problemas grandes a nivel nacional y ahí es donde comienza la obligatoriedad de las instituciones estatales en velar por los derechos de las personas menores de edad, previniendo en la medida de lo posible que se dejen de realizar ciertos actos ; o bien, que no se realicen en varias ocasiones aspectos contrarios a derecho.

No obstante, si vamos al análisis jurídico social de lo que pasa con nuestros jóvenes nos surge una inquietud y de aquí viene derivado el problema de esta tesis, y es:

¿Protege a cabalidad el Patronato Nacional de la Infancia el Interés Superior del Menor a la luz de la Convención de los Derechos del Niño?

Objetivos

Objetivo general

Examinar las funciones que tiene el Patronato Nacional de la Infancia que por la Constitución Política y normativa internacional se obliga a velar por el real Interés Superior del Menor en la mayoría de sus aspectos.

Objetivos específicos

1. Identificar las obligaciones que adquirió Costa Rica en los tratados y convenciones internacionales en relación con los derechos humanos del niño, la niña y los adolescentes.
2. Establecer la importancia que posee el principio del Interés Superior del Menor en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales de las personas menores de edad.
3. Determinar las competencias del PANI en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con su ley orgánica.

Justificación

La presente investigación cabe aclarar que constituye uno de los aspectos más importantes y sobresalientes de los DDHH, y son los derechos que tienen los niños y los adolescentes.

Tema complicado a tratar ya que al ser menores de edad se les tiene que tener una protección especial, por el interés superior del menor que luego veremos a lo largo del trabajo investigativo.

Conveniencia

Sirve para mejorar la calidad de vida a la población infante juvenil; sumado a lo anteriormente dicho, ayuda a la población juvenil a reinsertarse a la sociedad de una manera como debería de hacerlo y que sienta el apoyo de todos los que están facultados a ayudarlos en cuanto a la protección de sus derechos fundamentales.

En ese mismo orden de ideas, implementar mecanismos de carácter obligacional para que el menor o la menor de edad en todos los aspectos donde necesita ayuda se les ayude y no se les violente sus derechos por los que se han estado luchando por décadas.

Con la reforma e implementación del Interés Superior del Menor en los artículos 51 y 55 de la Carta Magna, sería de real conveniencia ya que se verían beneficiados y mayormente protegida la población juvenil en Costa Rica.

Relevancia social

La trascendencia social que implica la ejecución de esas normas de carácter vinculante en nuestro país, involucra ciertos aspectos que tienen un único fin en específico y es la ayuda a los y a las menores de edad a salir adelante con diversos programas de apoyo restauración y con esto generar ciertos aspectos positivos como lo son el desarrollo integral de los jóvenes y así también, velar y respetar sobre sus respectivos derechos instaurados en la normativa nacional e internacional.

En cuanto a los beneficios de la implementación de velar por el Interés superior de los y las menores de edad, los beneficiarios claramente serían los niños mayores de doce años de edad y los adolescentes hasta que cumplan los dieciocho años de edad. El beneficio primordial de este trabajo investigación es el de resguardar, tutelar, y luchar para que se den a cabalidad.

La proyección social que debe de tener el Patronato Nacional de la Infancia con fines conexos a los DDHH en relación a las personas menores de edad, ya sean niñas, niños o adolescentes, debe ser en apego estricto a la normativa nacional e internacional para lograr una mejora y un cambio en esta población, asimismo, velar por un cambio en Costa Rica en el sentido de que se tome con seriedad la importancia que existe en cuanto al tema de los derechos fundamentales de los infantes.

Implicaciones prácticas

Al determinar si realmente se tutela el principio del Interés Superior por parte del PANI de acuerdo a todo lo acordado por nuestro país, se puede llegar a garantizar el correcto desarrollo del niño, la niña y los adolescentes, esto se espera que sea más efectivo para ellos puesto que existirán muchos ámbitos donde se debe dar un tratamiento personalizado a fin de alejar a esta población de situaciones que comprometan su salud física o mental.

Con la implementación de ese cambio en los artículos de la Carta Magna, se ayudaría en gran manera a la sociedad costarricense para cumplir a cabalidad con los DDHH y velar por los niños y adolescentes en cuanto a su Interés Superior en Costa Rica.

Sin duda alguna este proyecto es meramente práctico, ya que si bien es cierto, la obligatoriedad está plasmada o expresada en un cuerpo normativo de forma general, todos sus efectos irán en el ámbito de la ejecución de proyectos de carácter re-integrativos en diversos ámbitos aplicados a la sociedad joven en Costa Rica, teniendo como fin primordial, la correcta protección de los derechos fundamentales que gozan las personas menores de edad.

Valor teórico

Considero que siempre y cuando se establezca lo antes planteado a cabalidad; puede llegar a llenar un gran vacío en nuestro Ordenamiento Jurídico, máxime cuando lo que se busca es luchar por los DDHH de los menores de edad y su Interés Superior; en Costa Rica y en el mundo.

La información que se obtenga bajo el análisis de esta investigación, puede ayudar en gran manera a otros aspectos o fenómenos que necesitan de la protección, bajo la tutela efectiva de los DDHH como medio verdadero para su utilización teórica y práctica a nivel nacional e internacional.

Se espera con los resultados de esta investigación que se logren los objetivos, tanto el general como específicos para luchar por la protección de los derechos fundamentales que tiene la población juvenil, lo cual, se ha estado omitiendo a lo largo de todos estos años; y no sabemos cuánto se tardará aún en erradicar este problema, que se espera sea lo más antes posible.

Unidad metodológica

Con la implementación de la obligatoriedad de las instituciones específicas a realizar estudios profundos de los niños, niñas y adolescentes, y sus respecto a los Derechos Humanos, se ayudaría a crear algo novedoso o bien, ejecutar el verdadero sentido formal y material de la norma, y que podría a partir de allí surgir nuevos análisis respecto a las funciones de estas instituciones, específicamente de la institución a estudiar, que es el Patronato Nacional de la Infancia.

Sí es posible realizar este estudio, y más que un estudio e investigación, el diseño de la propuesta de cómo en Costa Rica se debería de manejar este tema tan importante y organizándolo bien para que dé efectos positivos a corto y largo plazo. Y así beneficiar a cada uno de los menores de edad de hoy y de mañana.

Lo que se quiere básicamente es hacer consciencia en cuanto a la materia de derechos que tienen las personas menores de edad, ya que para muchas personas esto es algo parecido a un mito, o bien, una falacia, en donde el PANI, la principal institución obligada a resguardar la mayoría de

los derechos de los menores de edad en Costa Rica, realicen sus funciones a derechos, apegados a la normativa y luchando por los derechos de la población juvenil habitante en nuestro país.

Antecedentes

Antecedentes históricos

El tratado de Versalles en el año 1919, fue el que originó la creación de la Sociedad de las Naciones, o la Liga de las Naciones, la cual iba a ser disuelta en 1946. Para darle paso a la ONU, la Sociedad de las Naciones luchaba por el mismo objetivo que se lucha actualmente con la ONU, y es promover la cooperación internacional y buscar la paz, esto además lo podemos observar en el artículo primero del Pacto de la Liga de las Naciones y el artículo primero de la Carta de la ONU.

A razón de esto se le da paso a la creación de una organización, la cual, sí iba a proteger y tutelar los derechos de todas las personas, y en 1945 se funda la ONU, con 50 países miembros, de los cuales estaban potencias de esa época como U.R.S.S, E.E.U.U, Alemania entre otros, luego llegó Polonia para conformar los primeros 51 Estados miembros de la ONU.

Actualmente se ha ido progresando tecnológicamente y con los nuevos derechos a la población mundial, se ha logrado el mantenimiento de los principios y objetivos de la ONU, y a su vez, se ha llegado más cerca de los géneros, culturas, lugares, estratos sociales, regiones, entre otros.

La ONU en el año 1989 crea la Convención de los Derechos del Niño, donde básicamente lo que señalan es la importancia de darle el carácter que merecen la colectividad infante juvenil, de tal manera que tengan los mismos derechos que los adultos, no obstante, existirá una gran diferencia, donde los DDHH del niño, la niña y los adolescentes según la CDN serán de carácter especial, como se verá.

Costa Rica firma la CDN el 26 de enero de 1990, obligándose con este extrínsecamente a darle un valor especial a los niños, las niñas y los adolescentes para así velar por sus intereses, con esto también la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica que a la infancia se le debe de brindar un aporte especial.

Según Adriana Ramírez Gutiérrez y Carolina Zumbado Murillo (2011) en su tesis para optar por la Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. *“Derechos de los niños: la regulación internacional y su injerencia en el derecho interno en el período 1999-2010.”* Los autores analizan la evolución gradual de los DDHH y establecen que son aspectos que van a depender de la época y del tiempo que se den, ya que llega un momento determinado en la historia que necesita su real y efectiva protección.

Los DDHH ha sido creados para dar una vida digna al ser humano, junto al principio de protección, estos cada vez van en aumento y tienen más peso. Podemos analizarlo en un grupo tan vulnerable como el de la niñez, que ya con el paso de las normas de carácter internacional para la protección de estos derechos ha ido evolucionando y luchando por su protección.

Al ser estos derechos de gran importancia a nivel nacional y más que todo a nivel internacional, surgen distintos organismos que velan por el cumplimiento de ellos para que se lleven a cabalidad. Así mismo, por la igualdad que se da en innumerables Estados, se lucha por el mismo objetivo siempre y cuando estén incorporados y hayan aceptado el convenio para formar parte de protección de diversos derechos fundamentales.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 19 indica que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

Y entonces mayoritariamente le corresponde al cuerpo estatal velar por el seguimiento de la persona menor de edad, después de un proceso penal, el PANI y otros entes deben de seguir dándole seguimiento a los jóvenes para luchar por su no reinserción.

Por su parte Diana Chavarría Ulate y Anaclara Vargas Rodríguez (2007) en su tesis para optar por la Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Realizaron una investigación llamada *“Derechos de la niñez y la adolescencia, a la luz de los tratados internacionales y la aplicación de los Convenios sobre Adopción y Sustracción Internacional de Menores, en el nuevo Juzgado de Niñez y Adolescencia”*.

Hacen mención de que al ser los DDHH de carácter progresivo y cambiantes, se buscaba la forma de proteger dentro de esa misma burbuja a uno de los sectores más desprotegidos de todos los tiempos, y son los niños y las niñas, incluyendo dentro de esto, los adolescentes, al ser ellos pilar fundamental en la protección de derechos, el ordenamiento jurídico de cada país miembro de debe de ajustar con sus normas internas a fin de positivizar esa normativa de carácter fundamental para la búsqueda de la protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

En vista de lo anteriormente dicho, cada país miembro tiene que tomar las medidas necesarias a nivel interno para llegar a hacer posible sus objetivos y necesidades con los niños, las niñas y los adolescentes, así mismo, ostentar el desarrollo de instituciones y delegarles una serie de funciones de carácter vinculante con el fin de que sean las encargadas de velar por los intereses de los jóvenes en sociedad, tanto en materia internacional como nacional.

Antecedentes de investigaciones internacionales

Sandra Patricia Chanquín Del Valle (2005) en su tesis para obtener el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, con el tema *“Inobservancia del principio del interés superior del niño en la emisión de resoluciones por parte de los tribunales de justicia, especialmente en el ramo de familia de la ciudad Guatemala”*.

Explica que con la creación por parte de la ONU de la CDN, llegan a proteger lo que se llama el interés superior del niño o del menor, logrando para ello que el grupo tan vulnerable de las personas menores de edad llegue a estar más seguro por medio de mecanismos internacionales e implementar en el ámbito nacional cada una de esas medidas de protección.

En ese mismo orden de ideas, la protección que se le debe de dar a la población infante juvenil es de un rango preferencial e incluso se puede llegar a decir que esta tutela del interés superior del menor está por encima de cualquier grupo social o cualquier persona individual como bien menciona la exponente.

La CDN está compuesta por una serie de derechos fundamentales e inviolables que al ser tan importantes y necesarios para los menores de edad, no se pueden negociar de ninguna manera.

En esta misma convención, nos habla de los derechos básicos y mínimos que todo ser humano menor de los dieciocho años de edad puede tener, entre los más relevantes para esta investigación serían: desarrollo pleno, protección en contra de la delincuencia, educación, participación en el ámbito social y cultural, entre otros.

Los puntos mencionados anteriormente y otros, deben de seguirse obligatoriamente con los Estados partes de la convención, tratando de implementar en la zona de práctica las políticas del menor y la menor de edad, en este caso que fue procesado bajo el DPJ para su buen desarrollo en todo sentido de la palabra.

La no aplicación del ejercicio del interés superior del menor, implica una serie de problemas a nivel macro, que se pueden ver reflejados en muchos aspectos dentro de una determinada región. Si por ejemplo, en Costa Rica no se vela por el interés superior del niño y del adolescente y no se resguardan sus derechos cuando más los necesiten, a esta población se le estaría violentando un derecho constitucional y de carácter fundamental internacional, y segundo no estarían cumpliendo con las obligaciones que esto conlleva, que es el desarrollo del joven, orientarlo y restaurarlo para que ya no vuelva su vida a hacer la misma, y que por el contrario, que sientan apoyo y protección por parte del Estado y esto también para el Estado traería muchos beneficios.

Por otra parte, Diana Mora López (2015) para optar por su título de licenciada en derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, México. *“Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. El principio del interés superior del niño”*.

El punto medular de esta investigación se centra en los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes a la luz de la constante evolución y progresividad, que ha alcanzado la temática en el mundo entero a fin de instaurar la independencia y el principio de autonomía que debe tener cada niño, niña y adolescente.

Así mismo señala que el sistema jurídico mexicano está muy bien estructurado de manera que expresamente está todo reunido para la obtención del objetivo de resguardar el interés superior del menor; no obstante, en la práctica cuesta mucho ver como el Estado realmente se encargue de incentivar una política para la protección de los menores de edad, lo cual, los dejan desamparados e incurren en un gran detrimento a sus vidas.

Daniela Fuenzalida Fuenzalida (2014) para optar por su título de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Santiago, Chile. *“Protección jurídica y social de la infancia: situación actual en Chile desde la perspectiva del derecho público”*.

Con la doctrina de la protección integral se busca que los niños y las niñas, incluyendo los adolescentes, sean sujetos plenos de derecho, lo cual busca en servicios de calidad el buen desarrollo del niño, la niña y los adolescentes en todos sus caminos.

La ayuda que se le debe de brindar a los jóvenes menores según la autora se divide en intervención familiar que es ejercida en el ámbito privado, y luego la intervención estatal que son las medidas que se toman en el sector público.

Existió una etapa donde solo se les brindaban apoyo a los niños, niñas y adolescentes en el ámbito privado y de ninguna manera en la parte de políticas públicas estaban integrados; con el paso de los años y la evolución de los derechos fundamentales de la población infante juvenil, es que el aparato estatal se ve obligado a protegerlos de manera forzosa.

Antecedentes de investigaciones nacionales

Llegando a los antecedentes de investigaciones de carácter doméstico, podemos encontrar en la tesis realizada por Quesada (2001) para optar por el grado de Licenciatura en Trabajo Social *“El sistema nacional y los sistemas locales de protección de la niñez y la adolescencia a favor de la educación y la erradicación del trabajo infantil”*, en la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

La estudiante hace mención de que en nuestro país por todo lo que se ha acordado y como lo veremos en el presente trabajo; se da la existencia de la obligatoriedad de políticas públicas y mecanismos para la protección de la niñez y adolescencia.

Hace referencia a algunas instituciones o ministerios que deben de velar por los menores de edad como por ejemplo el Ministerio de Educación Pública, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Patronato Nacional de la Infancia, para citar algunos. Sin embargo se habla de un Modelo de Intervención Estatal con Enfoque de Derecho; el cual expresamente señala “pretende

desburocratizar las funciones del aparato estatal para trasladarla a la sociedad civil y promover una mayor participación de la ciudadanía en la gestión pública y en la vigilancia de las funciones de aparato estatal.”

Entonces como vimos en el párrafo anterior, el ámbito estatal se quiere quitar funciones que por ley le son suyas y delegarlas al ámbito privado, y un ejemplo claro de esto actualmente serían las Organizaciones No Gubernamentales o ONG, específicamente PANIAMOR. No está mal que todos, tanto instituciones de carácter público como privado quieren ayudar con el desarrollo y protección del menor, sin embargo la existencia de organizaciones no gubernamentales no exime a las instituciones estatales de sus responsabilidades ni de las funciones para las cuales han sido creadas.

Ahora bien, Arroyo y García (2016) para optar por el grado de Licenciatura en Derecho *“La aplicación del principio del interés superior de la persona menor de edad y el derecho de relacionarse con sus padres, en la designación de medidas de protección, en el proceso de violencia doméstica”*, en la Universidad de Costa Rica, Guanacaste Costa Rica

Dan una idea muy interesante y es que expresamente manifiestan que “En 1990, con la aprobación y ratificación de la Convención Internacional de Derechos del Niño, se logra la agrupación de una serie de derechos para las personas menores de edad, muchos de los cuales se encuentran en otros instrumentos internacionales, pero con esta Convención se logra dar un carácter específico a los derechos de este sector de la población. Costa Rica es uno de los países que aceptó dicha convención y, con esto, se reconoce todo lo estipulado en ella. Es en esta Convención, donde aparece el Interés Superior del Menor, el cual se convierte en el principio rector-guía en derechos de las personas menores de edad. En 1998, con la aprobación de la ley número 7739 o Código de la Niñez y la Adolescencia, el ordenamiento costarricense contaría con una ley de carácter específico en la regulación de los derechos de las personas menores de edad en el territorio costarricense. Este código resultaría ser el cuerpo legal mínimo en Costa Rica que se encargaría, no solo de tutelar derechos, sino también de comprometer al Estado, padres e, incluso, instituciones privadas en el resguardo y protección de las personas menores de edad.”

Queda demostrado con el texto anterior, de la obligatoriedad de algunos organismos como otros sujetos a resguardar y tutelar los derechos de las personas menores de edad, y que se lucha por la no vulnerabilidad de la ciudadanía juvenil a nivel nacional, por eso en buena teoría, se compromete el Estado al obligarse en esa convención, a resguardar, auxiliar y apoyar a los jóvenes que más lo necesitan; ya que muchos de ellos por el contexto desfavorable en el que crecen, barrios marginales, subculturas del ocio o los vicios los arrastran a los delitos y a la delincuencia juvenil por lo que requieren una atención especial enfocada en la prevención de entes con experiencia y conocimiento general de los temas para ayudar a este sector vulnerable de la juventud.

En esta investigación se señala que dentro del principio del interés superior del menor existen 3 ámbitos a tomar en cuenta si vamos a realizar un estudio exhaustivo del tema. Como primer lugar lo vemos como el derecho que tiene la persona menor de edad, que se realice un balance entre los intereses que existan para la toma de decisiones.

Seguidamente tenemos como punto número dos que entre todas las acciones y situaciones que tenga que ver involucrado un menor de edad, y existan varios intereses y derechos de por medio, se debe utilizar los más importantes para evitar su detrimento.

Finalmente como tercer punto a analizar es que antes de tomar una decisión concerniente a los menores de edad, se tiene que ver a futuro, para evitar que la decisión que tome llegue a generar repercusiones de carácter negativo que violenten los derechos fundamentales que tiene cada niño, niña y adolescente, a sabiendas que el fin de todo esto es la ayuda total o parcial para su mejor desarrollo.

Proyecciones

Lo que se pretende con este trabajo de investigación, como su objetivo lo indica es hacer un análisis jurídico de cómo se está llevando a cabo la protección de los DDHH de los niños, niñas y adolescentes en Costa Rica por parte de las instituciones gubernamentales, específicamente del PANI, para la búsqueda de la protección efectiva de las garantías de nuestra población infante.

Se espera que con la obtención de toda la información recolectada, desarrollada y analizada se pueda cumplir a cabalidad con el objetivo general y los específicos.

Si bien es cierto hay muchos jóvenes dentro del territorio nacional que son presa por la falta de protección de sus derechos fundamentales y por el estilo de vida que tienen, así también con el riesgo o desventaja social que corren, y otras diversas razones, ellos y ellas necesitan ese apoyo incondicional para un efectivo y eficaz crecimiento, y este apoyo le corresponde a las instituciones estatales; por ejemplo el Patronato Nacional de la Infancia, entre otras más que tienen por obligación coadyuvar con la institución ya citada.

Aunado a lo dicho en los párrafos supra, además se quiere investigar si realmente el Patronato Nacional de la Infancia cumple a cabalidad sus funciones, como por ejemplo, en brindarles al menor y a la menor de edad la atención que necesitan, asimismo velar por su educación, trabajo, recreación salud, entre otros.

Resultaría importante invertir tiempo en averiguar si efectivamente el PANI, brinda el apoyo requerido a la población infante, ya que podríamos decir que aunque se complementen, la teoría y la práctica son casi dos mundos diferentes que aunque deberían de ir de la mano, muchas veces no es así y lo que sucede es que no se cumple en la práctica lo que debería de realizarse según la teoría.

Si las instituciones estatales que están obligadas no lo cumplen como se debe, entonces verificar cual es la razón por la cual sucede eso, o bien, analizar las razones que darían por ello.

Con la propuesta de reforma de esos articulados mencionados anteriormente, lo que se busca es que al implementar las palabras “el Interés Superior del Menor o del Niño”, abarque en su totalidad por los derechos fundamentales y DDHH de los menores de edad, todos los derechos y el correcto desarrollo que merecen para vivir una infancia y adolescencia plena.

Asimismo, que el PANI les dé seguimiento y apoyo requerido hasta la mayoría de edad a todos los menores de edad y de acuerdo a este proyecto de investigación, y así cumplir a cabalidad la protección del principio del Interés Superior del Menor.

Se debe de identificar cuáles son las respectivas funciones que realiza el PANI e investigar qué es lo que hacen realmente día a día con los adolescentes y los jóvenes del país.

Se luchará por averiguar si la protección institucional que le brindan a esta población se refleja a la obligación que Costa Rica tomó en los tratados y convenios internacionales relacionados a los derechos humanos internacionales de la niñez y la adolescencia.

También examinar sobre si de alguna forma u otra actualmente se están dando resultados de carácter positivo para la población joven en nuestro país y se está protegiendo el principio del Interés Superior a dicha población.

Con el presente trabajo investigativo se pretende implementar una reforma a la Constitución Política de Costa Rica de 1949 con el fin de darle énfasis al Interés Superior del Menor, que como veremos en la investigación, es de real importancia. Y con esto, que el PANI pueda ayudarle a la niñez y adolescencia en todos los ámbitos que se pueda y lo demás que necesiten los jóvenes dependiendo de cada caso en concreto para incrementar en la juventud la esperanza de que sí se puede seguir adelante.

Se tratará de que la atención por parte del PANI por medio de esta propuesta de reforma bajo la presente investigación, sea de la mejor calidad posible para cada uno de los niños, las niñas, y los adolescentes.

Capítulo II: Marco Teórico

Antes de iniciar con el desarrollo de este capítulo tan fundamental en el presente trabajo de investigación, resulta necesario abordar antes algunas teorías donde se cobija y fundamente lo desarrollado en el marco teórico. Con esto lo que se va a buscar es darle sustento a lo dicho en el presente capítulo y así también lograr entender y esclarecer lo que se quiere averiguar.

Sobre las 3 teorías que se van a abordar, cabe decir que no son opuestas ni mucho menos, ni que una sea más importante que las otras 2, si no que una de esas tres teorías es la que más da sustento jurídico y fundamento al presente trabajo de investigación.

Teoría voluntarista

Esta teoría se basa en que pone a los seres supremos, es decir a Dios, por encima del hombre y su lógica respectiva y presupone que la voluntad divina es superior al entendimiento humano y el principio de esa verdadera voluntad es la libertad.

Se dice que esta teoría es una tendencia subjetiva idealista en la rama de filosofía y niega la existencia de leyes objetivas y necesarias en la sociedad y también en la naturaleza; entre las personas que representan la teoría voluntaria tenemos a Schopenhauer, Nietzsche, Hartmann y otros.

Hay un problema a lo largo de la historia y es que al niño no se le toma en cuenta en nada prácticamente, se ve como una persona que no tiene aptitud para poseer y gozar de derechos, tampoco de tener obligaciones, se ve como un sujeto meramente pasivo.

Según Falno (2009):

[...] las concepciones que se reconducen a la teoría de la voluntad (*willo choice theory*), de la que Herbert Hart es uno de sus máximos exponentes en la *jurisprudence* anglosajona contemporánea. Según este autor, la afirmación según la cual un sujeto tiene un derecho (moral o jurídico) es cierta si éste se encuentra en la condición (moral o jurídica, respectivamente) de poder determinar, mediante un acto de elección individual, el comportamiento de otros sujetos, interfiriendo de esta forma en su libertad. Especialmente

en la versión hartiana, el elemento de la elección está destinado a jugar un papel crucial: en efecto, para que haya un ("verdadero") derecho, quien lo reivindica tiene que ser el mismo sujeto que controla su ejecución por medio del ejercicio de los poderes de renuncia, extinción, *enforcement que* tiene el titular sobre las obligaciones ajenas.(p.47)

Como lo precisó Neil MacCormick hace ya treinta años, este modelo interpretativo presenta, sin embargo, un límite que no se puede subestimar; o sea, no logra explicar la intuición moral, generalmente compartida, con base en la cual "desde su nacimiento, todo niño tiene el derecho (moral) a ser alimentado, cuidado y, en lo posible, querido, hasta que sea capaz de cuidarse a sí mismo". Pero, si se observa con atención, el mismo modelo también excluye del estrecho recinto de los *genuine rights* todas las situaciones subjetivas generalmente denominadas 'derechos', en las cuales el poder de control por parte del titular del derecho (también adulto) parece algo vago, por no decir inexistente. Es el caso de los derechos, conocidos en la literatura como derechos "obligatorios" (*mandatory rights*) o derechos-deberes, los cuales no permiten ningún tipo de elección por parte del sujeto activo, puesto que su contenido está determinado por obligaciones ajenas que ni el titular del derecho ni su representante, pueden abstenerse de exigir voluntariamente: entre éstos sobresalen aquellos derechos jurídicos que el ordenamiento considera de tal importancia que los sustrae de la órbita de disponibilidad del titular (como, por ejemplo, el derecho a la educación, la igualdad ante la ley y la igualdad de oportunidades). En términos más generales, y como fue admitido por el mismo Hart, la teoría de la voluntad tiene dificultad en dar cuenta de los derechos que suponen una acción positiva de los poderes públicos y de los particulares para la satisfacción de necesidades básicas del individuo y cuya satisfacción no depende de un acto discrecional del titular, es decir, los derechos que precisamente resultaría más plausible adscribir a los niños pequeños.

Por cierto, fue el mismo Hart, en su conocido ensayo de 1955, quien advirtió sobre la extensión indiscriminada de la expresión "tener un derecho" a niños (y animales) que, aunque sancionada por el lenguaje ordinario, se revela no sólo innecesaria, sino también inapropiada bajo un perfil técnico. Haciendo referencia al más emblemático de los derechos de prestación del niño, es decir, el derecho a obtener un trato adecuado, Hart demuestra cómo la misma situación moral por la cual se hace uso de la noción de *right*, pueda ser

descrita sencilla, y adecuadamente, afirmando "que tenemos el deber de no maltratarlos". Sin embargo, es necesario subrayar que en la óptica hartiana hablar de 'deberes' no es lo mismo que hablar de 'derechos'. En efecto, Hart, no sólo polemizó con los (supuestos) resultados reduccionistas de las tesis de la correlación lógica entre derechos y deberes, sino que puede decirse que todo su interés por la cuestión nace precisamente de la intención de salvar al lenguaje de los derechos de la acusación de redundancia, formulada originalmente por Jeremy Bentham. De esta forma, si el propósito de Hart es sobre todo el de demostrar, en contravía con la postura benthamiana, que el ser beneficiario de un deber ajeno no es una condición, ni necesaria ni suficiente, para los fines de la subsistencia de un derecho, entonces de su *choice theory* deriva, también, la consideración según la cual el candidato al título de sujeto de derechos puede ser sólo el "adulto capaz de elección".

Asimismo la autora en el mismo escrito hace mención que Hart, tiene como recurso dos estrategias argumentativas llamadas la representación y la potencialidad, las cuales explica como:

En relación con la "representación", el mecanismo que opera en el campo jurídico, en virtud del cual los derechos adscritos a sujetos legalmente incapaces se pueden hacer valer por parte de un sujeto capaz que actúe en nombre y por cuenta del representado, sugiere que también en el campo moral pueda verificarse algo análogo.

[...] la "potencialidad" que permite, si bien parcialmente (y, como veremos, no de manera definitiva), la inclusión de los niños en el círculo de los titulares de derechos, sin "incomodar" el punto de vista de los intereses. Dicho argumento se basa en la consideración según la cual los niños, aunque no cuentan, en acto, con las capacidades típicas del modelo paradigmático del sujeto de derechos, a diferencia de los no humanos, u otros sujetos humanos igualmente irracionales, están en grado, sin embargo, de desarrollarlas. El llamado a la potencialidad como criterio inclusivo y, al mismo tiempo, comparativo de estatus morales, constituye un argumento más bien recurrente en la literatura.

Esta teoría es de real importancia ya que al ser voluntario, su principal objetivo es la libertad, sumado a esto, tenemos a la persona menor de edad, que requiere de protecciones especiales para su buen crecimiento y esto se hace gracias a personas que velan por ellos. Se toma

como punto de partida que existe la obligación de proteger y velar por los menores de edad, ya que estos no pueden defenderse solos, así que se da la obligatoriedad subjetiva idealista para que sean otras personas las encargadas de velar por los derechos e intereses de los menores de edad.

Teoría del Interés difuso de los niños, niñas y adolescentes

La teoría de los intereses difusos exactamente no se sabe quién fue quien la diseñó, se dio por la costumbre y la práctica de las personas hace cientos de años, en la cual niega todo lo individual y más bien abre campo a todo el grupo de personas que son unidos por algo en particular.

Según Vadell, B. (1995): Los primeros antecedentes, de lo que hoy denominamos intereses difusos, los encontramos en algunos escritos de la doctrina italiana de 1911 y 1912. En estos trabajos se anticipaba ya el problema que constituía la existencia de unos intereses propios de una pluralidad de personas y se analizaba la posibilidad de que fueran defendidos por los sujetos privados cuando la tutela, a través de los poderes públicos, fuera insuficiente. Esta orientación se ve potenciada con el surgimiento del movimiento obrero, en el cual se articulan formas de solidaridad colectiva que obligan al Estado a replantear algunos de sus esquemas tradicionales. (p.63).

Actualmente el interés difuso es un derecho de tercera generación y se puede decir básicamente que la teoría del interés difuso se da cuando estos intereses le pertenecen a todas las personas que conforman en un grupo o bien, una comunidad, en la cual, se busca el beneficio de esas personas en ese determinado grupo social donde se encuentren.

La Sala Constitucional en el voto 4808-99 indica sobre el interés difuso o siguiente: “el que es de todos y de cada uno, siendo que, procesalmente, es de todos y de ninguno, en el entendido de que nadie puede arrogarse el monopolio para su defensa efectiva o acaso aplicar la tesis en la defensa de bienes que por su naturaleza son de categoría universal”.

Según Armijo (1998) el interés difuso:

En términos generales, podemos conceptualarlo, indicando que estaremos en presencia de intereses difusos cuando estos pertenecen a todos y a cada uno de los miembros de un grupo,

clase, comunidad, pero sin que medie la existencia de un vínculo jurídico determinado. Así, por ejemplo, el interés en respirar aire no contaminado por el humo de los autobuses, y el de disfrutar del beneficio de la educación para los niños puede pertenecer a un grupo pequeño, pero indeterminado como el de los habitantes del centro de una gran ciudad y los que ocasionalmente concurren a esa zona. De lo expuesto puede afirmarse que están íntimamente relacionados con situaciones de hecho, en algunos casos, con un marcado carácter socioeconómico con relevancia jurídica, que pueden afectar a la niñez y a la adolescencia. (p.18)

Al existir el interés difuso en el mundo y en nuestro país de defender y de velar por los derechos fundamentales y humanos de toda la población infante, es importante indicar que como bien se indica líneas atrás, al incorporar todos y cada una de las personas de un grupo, en este caso los niños, como por ejemplo, salud, educación, protección, vida, le pertenecen a todas las personas menores de edad, ya que todos tienen derecho, como lo indica nuestra Carta Magna.

Es importante hacer mención que tanto la primer teoría como esta, no se contraponen; al contrario, atañen en un grupo y velan por la protección de los derechos de la niñez y adolescencia, así que identificando estas dos teorías, sacando lo más importante o no de cada una de ellas, se verá cómo se utilizan día con día relacionado al principio del Interés Superior del Niño, o bien, del Menor como tal.

Teoría de la protección integral de la población infante juvenil

Esta teoría, que en la que más nos importa para este trabajo investigativo, supone que hay una evolución o bien, una revolución de los derechos de los y las menores de edad. Se puede decir que es un conjunto de normas jurídicas de carácter internacional para que se acojan también a nivel interno de cada Estado y que se busque velar por la protección integral de la población infante, protegiendo principalmente en principio del Interés Superior del Menor, gracias a esta teoría, hoy día doctrina internacional, se le da un gran aporte a el estudio de los derechos de los y las menores de edad y se les ve ahora como sujetos de derechos; como sujetos activos.

Para Buaiz (2004) la Protección Integral es:

El conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta, se dictan y ejecutan desde el estado, con la participación y solidaridad de la familia y la sociedad, para garantizar que todos los niños y niñas gocen, de manera efectiva y sin discriminación, de los Derechos Humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atiende las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados, o determinado grupo de niños al que han sido vulnerados sus derechos. (p.33).

Asimismo don Nelson Ortiz (2001), indica lo siguientes respecto a esta teoría

La Doctrina de la Protección Integral, involucra a todo el universo de los niños, niñas y adolescentes, incluye todos los derechos fundamentales y convierte a cada niño en un sujeto de derechos exigibles, demanda un esfuerzo articulado y convergente del mundo jurídico, las políticas gubernamentales y los movimientos sociales en favor de la niñez y la adolescencia. (p.2).

Lo que se busca con esto es incorporar en las normas internacionales y nacionales la consideración y protección de los derechos fundamentales de la población infante para que gocen de sus derechos como cualquier persona.

Teniendo en cuenta que mucho de esta teoría tiene como antecedente la DUDN, según esta teoría, existen cuatro elementos capitales que son básicamente los siguientes:

- a. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- b. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Reglas de Beijing).
- c. Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para los Jóvenes Privados de Libertad.
- d. Las Directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de Riad).

A partir de que la Convención de los Derechos del Niño entra a regir, cambia todo el pensamiento de muchos y se empieza a discutir y a sustentar para otros la teoría de la protección integral; se empieza a ver a los niños como sujetos de derechos y no como simples objetos; esto a su vez exige una gran responsabilidad a las autoridades responsables de velar por la población infante, que entre esos el principal obligado es el Estado, así como los padres de los menores.

Esta teoría también presupone que los niños y adolescentes pueden ser autónomos (volviendo a la primer teoría), son libres, pueden manifestar su voluntad, relacionarse con distintas personas, comprender qué es bueno y qué es malo. El estado con el fin de cumplir con esta teoría, tiene que ver de qué forma amalgama todos los derechos insertados en el principio del Interés Superior del Menor y brinda a la población infante, cultura, salud, deporte, educación, trabajo, seguridad, justicia, entre otros.

Esta teoría es dividida en dos esferas las cuales son:

1. Jurídicas: esta esfera se divide en:

- Garantizar derechos
- Aplicación de los derechos
- Creación de normativa para la protección de los derechos

2. Sociales: la esfera social someramente se divide en:

- Uniones familiares
- Sensibilidad por parte de las familias de proteger estos derechos

Gracias a la normativa internacional que los tratados internacionales crearon en cuanto a la búsqueda a la protección de los DDHH de la población infante, la teoría de la protección integral de la población infante juvenil se fundamentan en los principios de igualdad, justicia y dignidad. A su vez, la CDN menciones los principios rectores o fundamentales de esta teoría y son:

- Principio de igualdad y no discriminación

- Principio de unidad familiar
- Principio de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos
- Principio del Interés Superior del Menor

Ahora bien, ya se hizo mención de algunas de las muchas teorías para fundamentar la protección y tutela de los DDHH de todos los menores de edad, es importante resaltar que para este trabajo, prevalece la última teoría, ya que resulta necesario tomar como base la protección integral de la persona menor de edad, la cual fue producto del esfuerzo de muchas personas a lo largo de los años que lucharon para que se les dieran a los infantes una protección de sus derechos y se les viera como sujetos activos de derechos, logran alcanzar el objetivo a nivel internacional, a tal punto de que en nuestro país se compromete a velar por los derechos de la población infantil y adolescente, asimismo se obliga con ciertas instituciones de carácter público a resguardar y tutelar dicho derecho.

El Menor de edad como sujeto de derechos.

En el ámbito nacional, se considera menores de edad a todo aquel ser humano que tengan menos de dieciocho años de edad. Como se mencionó anteriormente en esta investigación; La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo primero nos indica expresamente:

“Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” lo subrayado no es del original.

Asimismo vemos en el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo segundo que expresado dice:

Definición. Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente. Lo subrayado no es del original.

Entonces vemos que en ambos conceptos, se entiende que estarían los y las menores de edad conformados por dos grupos, la niñez y a adolescencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el 2002 emitió la opinión consultiva N° 17, e inmersa en esta, iba a definir lo que era un niño.

Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva, es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de esta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.

Derechos del niño, la niña y los adolescentes a lo largo de la historia

En la antigüedad, los menores de edad eran casi invisibles, a nadie les importaban sus actos, y para muchas personas no eran capaces, y menos con capacidad para tener derechos.

Se desprende que en la Antigüedad, sobre todo en Roma y Grecia, la concepción de derechos del niño era inexistente, pues no se le consideraba persona; la autoridad y quien decidía era el padre, no solo con respecto al niño sino en la familia, por consiguiente el Estado no tenía ninguna intervención en ninguno de los dos temas, era tarea del pater, lo cual resultaba provechoso para el Estado, pues significaba menos responsabilidades con las cuales cargar (Alvarado y Cabezas, 2012, p.79)

Siguiendo la historia, es bueno adentrarse un poco a lo que fue la creación de la organización universal más influyente de los derechos fundamentales como fue la Organización de las Naciones Unidas. No obstante se aclara de una vez que lo mencionado como parte de la historia se limita a los aspectos básicos y breves de cómo fue la creación de la ONU.

En el año 1815, tras la derrota de Napoleón Bonaparte se realiza el Congreso de Viena, el cual lo que buscaba era la unificación de carácter internacional para promover la solidaridad entre los Estados y que ninguno tuviera algún conflicto armado con otro. No obstante; del año 1815 a 1914 aproximadamente, y más que todo a nivel europeo, se trataba de seguir luchando por eliminar completamente las guerras.

(...) En lo sucesivo, la paz del mundo debe depender de métodos diplomáticos sanos y nuevos... Los principios del derecho público deben prevalecer en el futuro sobre los intereses particulares de tal o cual nación. Todas las naciones del universo deben instituir una especie de LIGA para obtener que el derecho prevalezca contra todas las agresiones egoísta, para evitar que se oponga una alianza a otra alianza (...)(Woodrow, 1916)

Esas fueron las palabras del presidente de los E.E.U.U, para ese momento Thomas Woodrow Wilson creía en la Liga con el fin de lograr la paz mundial.

Según Rhenán (1993) “Entretanto en el verano de 1917, en plena guerra, el Papa Benedicto XV lanzó «una exhortación de paz a los Jefes de los Estados en guerra» en donde expone la idea que estaba en el ambiente, a saber la creación de una Sociedad de Naciones.” (p29).

Vemos con esto la incertidumbre que se vivían en esos días, por una parte muchas personas como el Papa Benedicto XV luchaba por que terminaran las guerras a nivel mundial y con ellos devolver al menos un poco de armonía en toda la tierra; por otra parte existían los países “desarrollados” que estaban luchando por le hegemonía y en poder del mundo, no importando lo que suceda en él, tampoco sin importar las repercusiones que esto iba a traer a futuro.

Y fue en el año 1918, el 8 de enero para ser más precisos, cuando el presidente Woodrow Wilson realizó la invención de un programa en el cual quería dar a conocer que su país, tenía interés de hacer la paz con el resto de los países que vivían conflictos con su país para esa época. Ese programa constaba de 14 puntos importantes para su realización y sus efectos, los cuales entre los más importantes se indicaba: abolición de la diplomacia secreta, libertad total de mares, libre comercio internacionalmente; sobre todos, el más importante fue la integración de la Sociedad de Naciones. (Figuerola 1989, p.31).

Sin embargo por parte del Reino Unido y de Francia no fue fácil aceptar lo expuesto por Woodrow Wilson, no obstante a la hora de aceptar con algunas pequeñas condiciones, se empezaron a generar círculos de paz alrededor del mundo.

Unos años después, se luchaba por el objetivo de que posterior a la campaña bélica hubiera paz y armonía entre los distintos países en el mundo; más no fue como lo esperaban, puesto que habían países en los años veinte y treinta que luchaban por el poder, sin embargo ahí se mantenían trabajando en ello.

En los años 1918-1919; el presidente de los E.E.U.U viajó a Europa a hacer efectivo lo que andaba buscando, quería regresar a casa con la creación de una futura Organización de carácter mundial. “El 29 de junio, el Presidente norteamericano regresó a los Estados Unidos e inmediatamente se presentó ante el Congreso americano con el texto del Pacto, que se había aprobado en Versalles.” (Rhenán, 1993, p.34)

No fue hasta en el año 1946, específicamente el 18 de abril cuando miembros de la Asamblea de la Sociedad de Naciones se reunían por última vez en Ginebra, Suiza, en su respectivo Palacio de las Naciones, cabe destacar que su fundación se dio por el Tratado de Versalles el 20 de junio de 1919 mediante los convenios que ponen fin a la Primera Guerra Mundial como se mencionó líneas atrás.

La Sociedad de las Naciones entra a regir en 1920, entre los principales aspectos cronológicos tenemos los siguientes:

- Los años de crecimiento: 1921 - 1923
- Los años de estabilidad: 1921 - 1931
- Los años de conflicto: 1932 - 1936
- Los años de derrota: 1937 - 1939. (Walters,1952, citado por Rhenán 1993)

Había surgido la idea de un nuevo nombre, esto fue propuesto por Franklin Delano Roosevelt, el cual, mencionaba que debería de llamarse “Naciones Unidas”. Frente a la expresión Gran Alianza propuesta por Churchill, utilizado por primera vez en la Declaración de las Naciones Unidas del 1 de enero de 1942, la cual fue suscrita por 26 Estados, los cuales estaban aliados y

estos luchaban contra las potencias. Tres años más tarde, en 1942 el término de las Naciones Unidas se empezó a hacer efectivo y a emplearse en diversos sectores de la Sociedad de Naciones.

Del 25 de abril al 26 de junio de 1945, fue celebrada en San Francisco, California, la “Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional” en la cual, participaron 50 Estados. Un punto importante respecto a esto es que Polonia no estuvo representada en la Conferencia, por lo cual, firmó un poco más tarde, convirtiéndose en uno de los 51 Estados Fundadores de las Naciones Unidas.

La carta de las Naciones Unidas, fue firmada al término de la conferencia, es decir, el 26 de junio de 1945 en el Teatro Herbst y entró en vigencia el día 24 de octubre de ese mismo año al ser ratificada por los cinco grandes países como lo eran E.E.U.U, China, U.R.S.S, Gran Bretaña y Francia, junto con la mayoría de los otros países representantes. Desde ese momento hasta nuestros días, el día 24 de octubre ha sido celebrado como el día de las Naciones Unidas.

Las ratificaciones fueron depositadas en los E.E.U.U, cuyo objetivo era que estos los pasaran y con copias a todos los otros Estados y la primera reunión que se dio de la Asamblea de las Naciones Unidas se dice que fue el 4 de diciembre del mismo año.

Después de un largo recorrido histórico de lucha, fue en la Conferencia de Crimea o de Yalta, la cual fue realizada en 1945, para ser más precisos en el mes de febrero, donde los tres máximos dirigentes en esa época, los cuales eran: Roosevelt, Churchill y Stalin, culminan con el establecimiento de las actividades y organizaciones de las Naciones Unidas.

Robert Cecil, al final de su discurso mencionó: “la Sociedad ha muerto, vivan las Naciones Unidas” y efectivamente, fue hasta el 19 de abril de 1946 cuando la Sociedad de Naciones dejó de existir; dejó de existir con un mal sabor de boca, con una tristeza internamente hablando ya que no habían logrado su objetivo, más a sabiendas que pocos años atrás, hasta había ocurrido la Segunda Guerra Mundial.

En cuanto a su sede, un grupo de personas discutía y pensaban que lo mejor es que la Organización de las Naciones Unidas tuviera su sede en un país justo. Muchas personas se pronunciaron al respecto y menciona que lo mejor era que fue en Ginebra, Suiza, donde había sido

sede de la Sociedad de Naciones, no obstante, otro grupo de personas se opusieron a esto anteriormente dicho y presupuestaron que, al ser una nueva organización, lo mejor sería darle la sede a otro Estado totalmente diferente; y que si en Europa no había funcionado la anterior, en América sí iba a funcionar de la mejor manera las Naciones Unidas.

De tal manera que fue en Central Hall de Westminster, ubicado en Londres, se decidió provisionalmente pasar a las Naciones Unidas a los E.E.U.U, específicamente en Nueva York, aunque se tenía pensado elegir a Connecticut en vez de la ciudad de Nueva York.

Sus primeras oficinas en el país norteamericano estuvieron ubicadas en el “Rockefeller Center”, luego debido a su gran expansión se ubicó en el Hotel “Henry Hudson”, sin embargo, hubo algunos problemas y conflictos en cuando a esa movilidad, por lo cual las personas mencionan que la Organización debería de establecerse en un lugar, el cual tenía que ser propio y además de eso, permanente. Aunado a esto, siguieron con ese perfil nómada que los caracterizaba, se ubicaron también en Bronx, Nueva York, al igual que en Manhattan.

Ante tanto cambio tuvieron que devolverse a Europa para celebrar las respectivas Asambleas tercera en 1948 y la quinta en 1951 ubicada en París, seguido a esto, se regresaron a los E.E.U.U. y se situaron en Lake Success, Long Island. No fue hasta el 14 de diciembre de 1946 en donde un norteamericano donó dinero y terrenos con el fin de que la Organización se situará allí de manera definitiva, y fue entre las calles 42 y 48, a lo largo del East River, en Manhattan, Nueva York.

Con la creación de las Naciones Unidas, se firmó el 26 de junio de 1946 la carta de las Naciones Unidas, surge en la conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional en la cual se reunieron las naciones aliadas durante la segunda guerra mundial. En esta carta mediante 111 artículos se desarrolla como se regula la ONU, en los cuales se dice cuáles órganos forman parte de esta organización y para qué sirve cada uno y en cuáles principios se basa. Esta carta sobrepasa a cualquier tratado.

Aspectos generales del surgimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia a nivel internacional y nacional.

Desde sus orígenes, lo primero que se quiso proteger fue la dignidad humana, y no derechos humanos, no obstante con el paso de las generaciones, surgió la creación de las Naciones Unidas, la cual iba a llegar a marcar un antes y un después a la historia mundial en cuanto a materia infantil se refiere.

Una vez creada la Organización de las Naciones Unidas, el siguiente paso era velar y proteger los derechos humanos de las personas y fue así que surgió la creación de la carta de las Naciones Unidas, como se dijo anteriormente, firmada el 26 de junio de 1946. La cual según el creador de dicha carta, el señor René Cassin, estaba conformada de tres aspectos. El primero era realizar una Declaración, como segundo punto teníamos un Pacto de DDHH y finalmente como tercero y último, una serie de reglas para poner en práctica lo antes mencionado.

Seguidamente en las Naciones Unidas, como bien mencionaba la carta; se crea la Asamblea General de las Naciones Unidas, que mediante Resolución 217 A (III) , vendría a llegar a ser el órgano más importante de la ONU, hasta la actualidad que es la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es importante hacer mención que la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada en París el 10 de diciembre de 1948 (Oraá, 2008, p23.)

Según Oraá (2008) “el contenido final de la Declaración constituye un delicado y sano equilibrio entre las diferentes ideologías y concepciones de los derechos humanos y de la sociedad que existían en la época de su redacción” (p107.). No obstante, podemos ver que para esa época era de real importancia esos derechos que se insertaron en esa declaración, cosa lo cual al día de hoy se siguen manteniendo y tratando de proteger al margen de dicha declaración.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se puede decir que es el primer instrumento jurídico a nivel internacional que implica los DDHH, articulado y creado por una Organización Universal de carácter meramente Internacional.

Con la creación de la ONU y con la creación de la DUDH, el mundo ha cambiado de paradigma, ya que se convierte de manera global los derechos fundamentales internacionales. Con

la progresividad de estos derechos fundamentales estipulados en esta Declaración. Empiezan a desmenuzar dicha declaración para desarrollar, patrocinar y a atender los derechos que contiene inmersos.

Es así como en un determinado momento le dieron un enfoque a la materia de la niñez y la adolescencia y empiezan a crearse los Tratados Internacionales y Convenios que buscan proteger los derechos fundamentales de la persona menor de edad.

No debemos olvidar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como se mencionó anteriormente, sirvió como base para la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad.

Podemos verlo en el artículo 25 inciso 2 donde expresamente indica:

“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Al proclamar esto la DUDH, a sabiendas de la real importancia que esta declaración tenía para aquella época a los países miembros, se logra el objetivo de darle especial protección a todos los niños, lo cual se mantiene hasta el momento gracias a la progresividad y protección de esos derechos.

Volviendo atrás al origen de la protección de los derechos de los niños, en el año 1924 se da la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño. Esto se produjo a raíz de los atroces ataques de la primer guerra mundial y que dieron como resultado, la vulneración de los niños y adolescentes para esa época, fue así como dos damas entre los años 1919 – 1920 en Reino Unido crearon “Save The Children Fund” con el fin de proteger a los niños que se vieron afectados a raíz de la guerra. (Bofill, 1999, p5.)

Posteriormente, cuando se volvió más influyente y reconocido se precedió a la creación de la primera Declaración de los Derechos del Niño para el año 1924, que constaba de cinco numerales, los cuales eran los siguientes.

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

Uno de los grandes problemas de lo realizado en 1924 en cuanto a la Declaración se refiere; es que no tenía la obligatoriedad de ser vinculante con diversos Estados aun así sabiendo que se estaban protegiendo ciertos derechos de carácter fundamental.

En ese momento se había realizado esa Declaración pensando en que varios años atrás, al producirse la primera guerra mundial fue de urgencia realizar algo relacionado a ese aspecto por la necesidad que existía en esos años.

Ahora bien, la especialización de la protección de los derechos del niño a nivel internacional comienza a partir de la creación de la Declaración de los Derechos del Niño o DNN, el 20 de noviembre de 1959 mediante resolución 1386 (XIV), la cual fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

Fue un documento bastante trascendental, ya que por primera vez en la historia, se le iba a dar a los menores de edad diversos derechos específicos, así como también se les iba a imponer obligaciones y responsabilidades a las personas mayores de edad para con la puericia. Esto sin duda alguna marcó un gran trayecto para la búsqueda de la protección de los derechos de los menores de edad.

La esencia y el contenido de la DDN es hasta cierto punto sencilla, consta de diez principios básicos y fundamentales que se deben de seguir para la correcta protección de los niños, los cuales son:

1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.
2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.
3. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.
4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.
5. El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.
6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.
7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio

rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.

8. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.
9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.
10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Como se puede ver anteriormente, así se conformó la DDN, con 10 principios fundamentales que hasta al día de hoy siguen siendo esenciales para luchar por las personas menores de edad.

Como se mencionó anteriormente, en el año 1959 se dio la creación de la Declaración de los Derechos de los Niños, sin embargo los años posteriores fueron años de mucho conflicto a nivel de vulneración a varios principios contemplados en la Declaración. Fue por eso que la ONU tuvo la idea de veinte años después, o sea, en 1979 se hiciera la celebración del año internacional del niño.

Así también, en ese mismo año, en Polonia se da la invención de un proyecto de la Convención de Derechos del Niño. Fue presentada y con unas ciertas modificaciones, se presentó a la Comisión de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Este proyecto

iba a ser de real importancia porque iba a conglomerar diversos aspectos relacionados a los niños, así también que se iba a ser a nivel internacional.

Diez años después, el 20 de noviembre del 1989, fue aprobada la Convención Sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que consta de 54 artículos y establece varios derechos fundamentales para la protección de la vida del niño, la niña y los adolescentes. Es importante indicar que en Costa Rica empezó a regir en el año 1990.

Lo que querían con la CDN es entender y hacer ver a la población en el ámbito global, que existen derechos en todas las personas. Ya no se ve al niño como un objeto que se tiene que cuidar ocasionalmente, ahora se ve como un sujeto de derechos y principios contrastados en dicha Convención

Aparte de eso, les da a los niños, niñas y adolescentes una serie de libertades que no tenían anteriormente y a criterio personal uno de los aspectos más importante es la obligatoriedad con que los Estados parte de esta Convención resguardan los intereses y derechos de los y las menores de edad, y luchando por su crecimiento personal, tanto educativo, laboral y social como espiritual y económico entre otros aspectos más.

Mencionando las principales categorías de derechos que tiene la CDN podemos obtener los dichos a continuación:

1. Derecho a la supervivencia: son los relacionados a la vida, salud, seguridad social, etc.
2. Derecho al desarrollo: educación, acceso a la información, identidad, etc.
3. Derecho a la participación: derecho a ser escuchado, libre expresión, libre asociación, etc.
4. Derecho a la protección: protección a malos tratos, violencia, abandono, etc.

Adentrándonos a las normativas que tiene nuestro ordenamiento jurídico con relación a la protección de la niñez y la adolescencia, a efectos de esta investigación tenemos las siguientes:

- Constitución Política:

Se puede ver en nuestra Carta Magna que existen algunos numerales donde hacen mención de la protección especial que tiene el Estado para con los niños; cabe aclarar que cuando hablan de niños se trata de la niñez y adolescencia que tenemos dentro del territorio nacional; por ende, abarcan a todos los menores de edad.

Se puede empezar mencionando el artículo 50 de la CPOL que expresamente señala:

“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país [...]”

Quizás en este numeral no se menciona expresamente a la persona menor de edad, no obstante, se puede observar en este título llamado “DERECHOS Y GARANTÍAS SOCIALES” donde indirectamente el Estado debe de darle lo más óptimo a todos los habitantes de Costa Rica, obviamente esto incluye a los menores de edad.

Otro numeral que tiene relación con los menores de edad en el ordenamiento jurídico supra citado, es el artículo número 51 que indica lo siguiente:

“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”

Como se mencionó anteriormente, al entender niño como persona física menor de edad, queda claro que el Estado debe de velar por la protección especial que tiene el niño, la niña y los adolescentes como derecho fundamental. Así también se puede llegar a analizar que como menciona dicho numeral, que primeramente la que es protegida por el Estado es la familia, no obstante, se debe de aclarar que aunque parezca obvio dentro de familia van inmersos los hijos menores de edad; ya que queda claro que en el año 1949 que se creó esta norma en nuestro país, se tenía el concepto de que en la familia era donde llegaban a existir los niños sin embargo, como pasan los años y todo cambia; este concepto se adoptó diferente y por ende se debe de aclarar por separado lo analizado anteriormente.

También en el ámbito constitucional, el principal artículo en donde se muestra la obligatoriedad del Estado en velar por los derechos de los menores de edad lo encontramos en el artículo 55, que versa así:

“La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.”

Se puede observar en el artículo mencionado en el párrafo anterior, que de acuerdo a la CDN Costa Rica se obliga expresamente a velar por los derechos fundamentales de los menores de edad, como así también a protegerlos y ayudarlos en su desarrollo. Adicionalmente se le obliga principalmente al Patronato Nacional de la Infancia a darte protección especial al menor y a la menor de edad, y se le delega cierta colaboración a otras instituciones estatales como al Ministerio de Educación, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Municipalidades, entre otros.

Cabe indicar que los artículos mencionados anteriormente de la CPOL, sumando además el 52, 53 y 54, todos tienden a proteger principalmente al entorno familiar, no obstante indirectamente como se dijo líneas atrás protegen a los menores de edad. Aunque deberían de darles a ellos (personas menores de edad) una protección adecuada y sólo para ellos en dicha normativa, o bien, protegerlos en todo sentido de la palabra, como se va a ver más adelante al proteger el Interés Superior del Menor.

Lo dicho antes también podemos entrelazarlo con el artículo 7 de nuestra Constitución Política que indica lo siguiente:

Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país, requerirán de la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros, y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente, convocada al efecto.

Según Ramírez y Zumbado (2011):

[...] es posible extender esta protección a la CDN a través del artículo 7 de este cuerpo normativo, el cual dota de autoridad superior a la de las leyes nacionales a los tratados públicos, convenios internacionales y concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, desde su promulgación o fecha designada por ellos mismos [...]. (p.128).

Al Costa Rica obligarse mediante la Convención de los Derechos del Niño, esto viene a influir de gran manera en el territorio nacional, ya que llegan a estar en un nivel superior a las leyes.

Así mismo la Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto en su Voto N° 282-90, de 17 H. del 13 de marzo de 1990 donde indica:

[...] cuando las disposiciones de los tratados resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deben tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado.

También un tema relacionado se puede observar a otro Voto de la Sala Constitucional, el cual fue el Voto N° 2313-95, de 16 H 18 del 9 de mayo de 1995, que indicaba: “Los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución”.

Así como lo dijo nuestra Sala Constitucional, se sigue viendo en nuestros días y es que los instrumentos que impliquen derechos fundamentales tienen rango supraconstitucional, y como en esta investigación se está investigando, los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes cuentan con este rango y por ende, por una mayor protección.

- Código de Familia

El Código de Familia vigente fue aprobado por Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 24 del 5 de febrero de 1974. El cual con más de doscientos artículos, nos regula todo lo relacionado con la familia y con las partes.

Encontramos el artículo 2 del Código supra citado y establece lo siguiente:

“La unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código.”

Vemos que en este numeral que el interés de los hijos y de los menores de edad se debe de reconocer como principios fundamentales, tanto para ese cuerpo normativo, como para todos. Siguiendo con la línea que se está abarcando, el numeral 5 señala:

“La protección especial de las madres y de los menores de edad estará cargo del Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

En todo asunto en que aparezca involucrado un menor de edad, el órgano administrativo o jurisdiccional que conozca de él, deberá tener como parte al Patronato, siendo causa de nulidad relativa de lo actuado, el hecho de no habersele tenido como tal, si se ha causado perjuicio al niño, niña y adolescente a juicio del Tribunal.

Al Director Ejecutivo y a los representantes del Patronato Nacional de la Infancia les está prohibido, bajo pena de perder sus respectivos cargos, patrocinar, directa o indirectamente, en el ejercicio de su profesión, en instancias judiciales o administrativas, en sus respectivas jurisdicciones, asuntos de familia en que haya interés de menores.”

Muy parecido, a lo mencionado en el 55 de la CPOL, vemos como se le encarga al PANI la protección especial de los menores de edad en nuestro país.

- Código de la Niñez y la Adolescencia.

Al verse obligado Costa Rica con la Convención de los Derechos del Niño, como se vio anteriormente, en materia de niñez y adolescencia tuvo un gran cambio y un inmenso avance en la protección de los derechos fundamentales de nuestros menores de edad. Y fue así que con la ley N° 7739 se crea el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual fue publicado el 6 de febrero de 1998.

El objetivo del presente Código lo encontramos en el artículo número 1 que dice literalmente:

Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población.

Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código.

Como se indica expresamente en dicho artículo, su objetivo es dotar del marco jurídico mínimo para la protección integral de las personas menores de edad, además, establece principios fundamentales que deben de protegerse a cabalidad.

Al final del numeral en el último párrafo vemos como otorgan prevalencia a las normas que estén por encima de CNA siempre y cuando haya menor protección para con la población infante juvenil o brinden mayores beneficios para los mismos.

Por otra parte, el artículo 4 nos indica que:

Políticas estatales. Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad.

En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre presente el interés superior de estas personas. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población.

De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas.

Vemos una vez más en este numeral, que el Estado se encuentra obligado a acoger todas las medidas que sean necesarias para la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas menores de edad. Sumado a esto debe de tenerse presente el Interés Superior del Menor que más adelante se estudiará.

Otro aspecto de suma importancia en este artículo es que se le prohíbe al Estado costarricense alegar limitaciones presupuestarias para desatender obligaciones que ya tienen con los menores de edad. Esto sirve para el correcto desarrollo de los niños, las niñas y adolescentes que realmente necesitan ayuda por parte de instituciones del Estado, tenemos como principal al Patronato Nacional de la Infancia.

- Ley de Justicia Penal Juvenil y Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

También es importante indicar sobre aspectos meramente penales que tienen relación e inciden sus resultados en la población infante juvenil, gracias a la especialización para la materia penal juvenil, el 30 de abril de 1996 entra en vigencia la Ley N° 7576, o bien, Ley de Justicia Penal Juvenil. Posteriormente, el 28 de noviembre del 2005 entra en vigencia la Ley N° 8460 Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

En el primer artículo de LJPJ encontramos que:

Ámbito de aplicación según los sujetos. Serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales.

Por su parte el 2 de la LJPJ expresa:

Aplicación de esta ley al mayor de edad. Se aplicará esta ley a todos los menores de edad que, en el transcurso del proceso, cumplan con la mayoría penal. Igualmente se aplicará cuando los menores de edad sean acusados después de haber cumplido la mayoría penal, siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta ley.

Sumado a lo anterior, el artículo 2 de la LESPJ indica:

Esta Ley se aplica a todas las personas menores de edad sancionadas, con edades entre los doce años cumplidos y menores de dieciocho años, y a las personas jóvenes adultas, sancionadas por delito cometido durante su minoridad, que comprende a los mayores de dieciocho años y menores de veintiún años cumplidos. Para los efectos de esta Ley, a estos grupos etarios se les conocerá como personas jóvenes.

En los tres numerales mencionados en los últimos párrafos, vemos como al existir la protección y tutela de derechos fundamentales de los menores de edad y su respectiva especialización, la ley costarricense cuenta con una serie de normas que regulan la conducta social de los niños, niñas y adolescentes, los cuales si comenten actos contrarios a derecho tendrán una respectiva sanción. Se mencionan cuáles son las edades de iniciación y de finalización para un proceso en DPJ, asimismo hace la aclaración sobre las personas menores de edad que cometieron delito y que luego siguen descontando sanción siendo mayores de edad pero teniendo menos de veintiún años de edad.

La división de los grupos etarios la podemos ver en el artículo 4 de LJPJ que expresa:

Grupos etarios. Para su aplicación, esta ley diferenciará en cuanto al proceso, las sanciones y su ejecución entre dos grupos: a partir de los doce años de edad y hasta los quince años de edad, y a partir de los quince años de edad y hasta tanto no se hayan cumplido los dieciocho años de edad.

En el numeral anterior, se pueden desprender dos grandes grupos etarios que pueden estar inmersos en un proceso de ámbito penal por la comisión u omisión de cualquier delito que sea tipificado como tal. Existen dos tipos etarios; el primero abarca a los menores de edad de ambos sexos desde los doce años de edad hasta los quince años de edad; mientras que los segundos a partir de los quince años de edad hasta antes de los dieciocho años de edad.

Del artículo 6 LJPJ se puede indicar literalmente lo siguiente:

Menor de doce años. Los actos cometidos por un menor de doce años de edad, que constituyan delito o contravención, no serán objeto de esta ley; la responsabilidad civil quedará a salvo y se ejercerá ante los tribunales jurisdiccionales competentes. Sin embargo, los juzgados penales juveniles referirán el caso al Patronato Nacional de la Infancia, con el fin de que se le brinde la atención y el seguimiento necesarios. Si las medidas administrativas conllevan la restricción de la libertad ambulatoria del menor de edad, deberán ser consultadas al Juez de Ejecución Penal Juvenil, quien también las controlará.

Aquí se hace mención de los menores de edad, específicamente a los que tienen menos de doce años de edad, donde bien como se puede observar, el juez los remite directamente al PANI para que este le brinde atención y un respectivo seguimiento.

Uno de los artículos más importantes de la LJPJ lo encontramos en el numeral séptimo que nos indica los principios rectores de esa ley y son:

1. La protección integral del menor de edad.
2. Interés superior.
3. El respeto a sus derechos.
4. Su formación integral.
5. Reinserción en su familia y la sociedad.

- Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

Esta ley se verá a fondo en el apartado del PANI en la presente investigación; no obstante, es importante indicar que la LOPANI es otro cuerpo normativo de los muchos que hay, cuyo objetivo es velar por el interés superior del menor y resguardar su protección.

Interés Superior del Menor

El principio del Interés Superior del Menor es sin duda alguna uno de los temas más importantes de esta investigación, o bien, el más importante de esta investigación, ya que como se

mencionó anteriormente, con el paso de los años se hicieron constantes reuniones y luchas con el fin de lograr la unificación de las naciones para la creación de fines en común a nivel universal.

A partir de la lucha por los derechos fundamentales de las personas; surge la especialización de la materia de la niñez y adolescencia y esto lleva a la creación de ciertos cuerpos normativos y tratados para la protección de DDHH de los menores de edad. Dentro de esta protección, es donde nace el ISM o el Interés Superior del Menor, o bien, del Niño.

Con lo que se ha investigado en este trabajo, se puede decir que en Costa Rica, gracias a la obligatoriedad que adquirió el país de carácter universal, se les ve a los niños como sujetos de derechos y no como personas que no tenían derecho a nada. Solo a estar bajo el cuidado de los padres, ya que en el pasado ni tan siquiera el Estado se quería hacer cargo de los y las niñas y adolescentes.

Posteriormente ya el Estado se empieza a dar cuenta que el menor de edad no es solo una persona que merezca protección de los padres, si no también que necesita apoyo del ámbito público, más que todo en sector de educación.

No obstante, con lo adquirido por nuestro país, se le encomienda al Estado la protección integral de la familia, incluyendo la población infante juvenil.

Para Zermatten (2003) :

Filosóficamente, hoy se admite que el niño es una persona. Aunque es una persona que todavía no ha desarrollado la titularidad de todos sus derechos y que debe pues a menudo hacerlos valer por medio de los adultos. Se ha debido pues inventar un instrumento jurídico para hacer valer esta posición: es el interés superior del niño. (p.27).

Con los años al niño se le está viendo como dice Zermatten como una persona; una persona que merece que se le respeten los derechos que tiene. De suerte que se ha podido desarrollar y proteger esos derechos y darle énfasis a un sector tan vulnerable como lo es la población de la niñez y la adolescencia.

Para Jimenez (2012) :

La convención de los derechos del niño parte de la premisa que la persona menor de edad es un sujeto de derecho. Le reconoce explícitamente los derechos propios atribuibles a todo ser humano, así como el beneficio de recibir cuidados y educación con mayor exigencia que los adultos. Así pues, se establece el interés superior del niño como principio rector del pensamiento jurídico. (p.27).

Con respecto a lo citado anteriormente, con un nuevo pensamiento jurídico pro derechos del niño, se busca proteger a esta población toda costa y velar por su integridad y desarrollo de la manera más óptima posible.

Según Burgos (2009) :

Cuando los niños eran considerados meros objetos, dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad, el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos reconocidos y promover su protección igualitaria (p.10)

Conceptualización del interés superior del menor

Para poder tener una idea más clara de este término, es importante empezar a desmenuzar y explicar cada palabra de esto que está siendo objeto de investigación:

- Interés: Esta palabra tiene diversos significados, sin embargo el más apegado a lo que necesitamos en materia legal y de personas menores de edad es el del diccionario de la Real Academia Española que lo define como “Conveniencia o beneficio en el orden moral o material”. Etimológicamente la palabra Interés proviene del latín *interesse*, que significa -importar-. También podemos ver que el concepto de DRAE dice beneficio, lo que significa que a la persona se le atribuye algo a favor para sí mismo; para este caso, podemos decir que el niño, la niña y los adolescentes serían los beneficiarios porque reciben un derecho o varios derechos. Seguidamente habla esta definición del orden moral o material, que es donde se debe de abordar este importante concepto.

- Superior: Como el significado de Interés que está arriba, el significado de Superior lo vemos también en el diccionario de la Real Academia Española; entre tantos el siguiente es el más acertado para lo que se busca: “Que está más alta y en un lugar preeminente respecto de otra”. Entonces vemos que superior significa que tiene un cierto privilegio por decirlo de alguna manera, que prevalece y está por encima de otros por su importancia. Ahora bien, vemos que Interés Superior, se trata de derechos fundamentales, los cuales están por encima de otros derechos y se tiene que hacer todo lo posible para su protección y de ninguna forma puede causar detrimento al beneficiario, en este caso en concreto, la niñez y adolescencia.
- Niño: Según el DRAE, niño es “Que tiene pocos años” o bien “que tiene poca experiencia” La niñez comprende las primeras etapas de la vida de los seres humanos. Como se hizo mención anteriormente, la CDN en su numeral primero define niño como toda persona menor de dieciocho años; entonces con certeza se puede decir que contempla la niñez y adolescencia. Mientras tanto el CNA costarricense establece que niño es aquel que es concebido hasta los doce años de edad, y adolescente de los doce años de edad hasta antes de los dieciocho años de edad; de igual manera vemos que no sobrepasa los dieciocho. Solamente a manera de comentario, hay otras teorías también y algunos doctrinarios que incluyen como “adulto joven” a las personas entre los dieciocho y veintiún años de edad.

Entonces bien, uniendo estos tres elementos básicamente se puede definir el Interés Superior del Menor como el conjunto de derechos de carácter fundamental superiores a otros, que poseen todas las personas menores de edad, que lleva como un fin positivo para su correcto desarrollo como personas sujetas de derechos.

Para Cillero (s.f), el interés superior del niño implica:

La plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".

Para Bonnard (1991):

El interés del menor puede ser visto desde un concepto tradicional, que lo considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, a través del cual se le visualiza como una persona autónoma. La primera forma es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo. (p.49) “El principio del interés superior del niño exige que se tome en especial consideración el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de alentar en el niño, niña y adolescente un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado” (Aguilar, 2008, p.243.)

Según UNICEF: “El Parlamento Infantil on line abrió su hemiciclo a 34 niños y niñas de 12 Ciudades Amigas de la Infancia y les preguntó sobre cómo entienden el interés superior del niño y dónde y cómo creen que se ha de aplicar”.

Ellos entendieron que el interés superior del niño se puede interpretar como, “todo aquello que nos hace falta para estar bien: educación, amor, casas, necesidades...”.

El Comité de los Derechos del Niño en sus observaciones generales indica que el concepto del ISN o ISM se encuentra reflejado en tres aristas, las cuales son:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. (p.260).

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niños menciona:

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. El legislador, el juez o la autoridad administrativa, social o educativa podrá aclarar ese concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, teniendo presentes las demás disposiciones de la Convención. Por consiguiente, el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto. En cuanto a las decisiones colectivas (como las que toma el legislador), se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en general atendiendo a las circunstancias del grupo concreto o los niños en general. (p.265)

Se puede ver con esto último que aunque si bien es cierto, para ellos se divide en tres áreas, el concepto como tal es muy amplio y adaptable, con facilidad de que las personas a su manera subjetiva hagan su propio concepto, siempre y cuando tutelen y protejan los derechos fundamentales de los menores de edad; que se pueden ver en su conjunto, o bien, de forma individual.

Algo muy importante con respecto al ISM, es que al ser un principio sumamente flexible; es adaptable a cada situación en concreto, es decir, para cada niña, niño y adolescente puede verse diferente este principio siempre y cuando no vaya en detrimento de sus intereses y derechos.

Para Gatica y Chaimovic (2002):

El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña. (pp.14-16)

Para don Álvaro Burgos, básicamente el ISM es la plena satisfacción de sus derechos y por ende, para que exista un “interés superior” debe de existir un derecho ya declarado. (p.p.11-12)

Interés superior del menor es aquel interés perteneciente a toda persona menor de edad, por virtud de cuya obediencia y observancia toda persona, y especialmente todo agente que deba ejecutar acciones o aplicar normas o procedimientos de cualquier tipo, tendrá que hacer prevalecer las condiciones que favorezcan la vida y el entorno del niño, la niña o adolescente y tener presente que se trata de un ser humano en etapa de formación y preparación para una vida independiente y responsable. (Burgos, 2009, p.14).

Según Aguilar (2008):

La Corte I.D.H. ha señalado claramente, en el caso Bulacio, que “Cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr dicha protección, rige el principio del interés superior del niño, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”. (p.243

Es importante mencionar que en cuanto a la aplicabilidad, toda norma que se vaya a aplicar que llegue a afectar al menor de edad, ya sea para bien o para mal, se tiene que considerar primeramente su interés superior. Ahora bien, en caso de existir varias interpretaciones o conceptos diversos, se debe de tomar principalmente el que sea el más beneficioso para el niño, la niña o el adolescente.

Como se mencionó líneas atrás, al ser un concepto tan flexible; se puede decir con certeza que el concepto tal y único del Interés Superior del Menor no existe, es indeterminado ya que

existen innumerables conceptos de este principio, pero como también se mencionó previo supra, va a depender del caso en concreto.

Dejando un lado algunos conceptos sobre el ISN, será de importancia para este trabajo investigativo hacer mención sobre algunas características de este principio.

- Como la primera característica podemos decir que es un derecho de primera generación, esto debido al artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño.
- Como número dos tenemos que este principio es principal. Esto como lo dice el Comité de los Derechos del Niño, el principio del Interés Superior del Menor es uno de los principios más importantes de la CDN, se trata de que en todo aspecto o caso que tengan que ver los menores de edad, debe prevalecer dicho principio.
- Por otra parte, como tercera característica se dice que el ISM es un derecho humano de los menores de edad.
- La cuarta característica es que este principio abarca grandes ramas para la protección de los y las niñas y los adolescentes, es decir, se trata de abarcar gran cantidad de factores en donde estén inmersas las personas menores de edad, y en todos estos, va implícito este principio.
- Como última característica, tenemos que es prioridad para los Estados velar por su cumplimiento, esto lo podemos ver en el numeral tercero de la CDN, y en nuestra Carta Magna.

Es importante indicar que existen más principios, sólo que a criterio de este investigador estos son los más relevantes para el presente trabajo.

Existen otros aspectos a tomar en cuenta si se va a hablar del Interés Superior del Niño, y es que al ser un tema tan grande, se requiere cada vez de delimitarlo en la medida de lo posible de cotejar lo más importante en cada punto a estudiar y analizar donde debe primar un principio capital del Derecho como ciencia que es “el sentido común” además del contexto cultural o histórico donde esté inmerso el menor de edad.

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (Zermatten, 2003, p.15.)

Según este autor, para él se debe de resguardar en el ámbito jurídico el bienestar del niño en cuanto a tres pilares, lo físico, psíquico y lo social,

Se trata en la medida de lo posible que este principio venga a asegurar todos los aspectos que tenga la población infante juvenil, ya que este al ser vulnerable necesita de ayuda en muchos ámbitos, por eso, tenemos como principal obligado al Patronato Nacional de la Infancia y otras instituciones como MEP, MTSS, Municipalidades, Ministerio de Justicia, Ministerio de Cultura y Juventud, ICODER, entre otras. Además con el tiempo instituciones de carácter privado; su gran mayoría Organizaciones No Gubernamentales coadyuvan con la labor que tienen las instituciones estatales para lograr un máximo desarrollo integral de la persona menor de edad en nuestro país.

Con este principio también se busca estabilidad en cuanto a lo emocional de la persona menor de edad y a su correcto desarrollo en relación a su personalidad.

Ya al menor de edad no se le ve como un sujeto pasivo, donde no tenían posibilidad de ejercer derecho alguno; en donde sus padres eran los que podían ejercer y mandar a sus hijos e hijas menores y hacer con ellos y ellas como quisieran. Ahora ese paradigma cambió; ahora se le considera una persona más de la sociedad, a la cual se le ve como un miembro con carácter activo en el entorno social. No obstante, es importante reiterar que al ser un sector de la población con gran vulnerabilidad, estos merecen la protección total para su correcto desarrollo.

Se puede concluir esta subdivisión indicando que básicamente el principio de ISM implica bienestar; que debe el Estado de tomarlo en consideración por obligatoriedad en todos los casos o aspectos en donde existan personas menores de edad involucrados.

Ahora bien, sabemos que uno de los objetivos del Interés Superior del Menor es satisfacer sus intereses, así como velar y proteger por sus derechos fundamentales.

Aguilar (2008) manifiesta que:

En realidad, cuando hablamos del interés superior del niño no estamos hablando de lo que nosotros pensamos que le conviene al niño, de lo que el juez cree que es lo mejor para el niño, sino que cuando hablamos del interés superior, del interés primordial del niño, significa simplemente decidir sobre los derechos humanos de los niños (p.p.229-230).

Viéndolo desde otro punto de vista, el ISM se ve como el principio más grande de protección de los niños y adolescentes. En otras palabras, este principio es general y abarca de cierto modo, todos los otros derechos fundamentales que se encargan en proteger a los menores de edad para un mayor desarrollo en todas sus capacidades.

La Corte señala que el interés superior del niño debe ser entendido respecto del niño, niña o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de tal manera que este niño pueda gozar de todos sus derechos y así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. (Aguilar, 2008, p.244).

Con este principio, vemos como se amalgaman las necesidades que tienen los niños, las niñas y los adolescentes y los derechos que ellos también tienen, esto junto forma el ISM.

El Interés Superior del Menor entra a garantizar todos los otros principios, como se pueden ver en la CDN que establecen por ejemplo la no discriminación, la participación, protección; entre otros. Estos principios que están dentro del ISM, son derechos contemplados, los cuales se deben de cumplir de la manera más eficiente y evitando a toda costa un posible detrimento. Es importante indicar que estos principios son de carácter obligatorio para los Estados partes de la Convención.

Consagración del Interés superior del menor.

Al este principio consagrarse en los diversos ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional, se le dio más fortalecimiento a la protección de los derechos y a la aplicación de los mismos. Para Alvarado y Cabezas:

El interés superior del menor debe ser una consideración primordial, en todas las decisiones que conciernen a los niños. Esto significa que, en todas las situaciones o intervenciones, donde estén involucrados los niños y las niñas debe aplicarse el interés superior de manera indispensable para emitir una decisión. La frase “en todas las decisiones” significa que estas pueden venir de la autoridad judicial, legislativa, administrativa y además de la autoridad privada; es decir, abarca las decisiones del padre y la madre y las familiares, ya que no debe exceptuarse en ningún caso su aplicación, pues se trata de un principio. (p.70).

Quiere decir con esto que las figuras públicas y privadas están en total obligación de atender todos los asuntos en cuanto se refieran a niños, niñas y adolescentes, además en cuanto a lo que mencionaban, en el ámbito judicial y administrativo, tomar como pauta la protección de ISM y proteger así los derechos de los menores de edad; y en relación al sistema legislativo, crear normas con carácter garantista de los derechos de las personas menores de edad. Se tiene que luchar para que el principio del ISM esté presente y nunca exista omisión de él por ningún motivo.

Según Cillero (s.f.): “...el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.” (p.53)

Para Aguilar (2008), el ISM no es paternocéntrico ni estatocéntrico sino infantocéntrico, o sea, que tenga que ver padres, Estados o bien los niños para pensar que es lo que más le beneficia al menor y a la menor de edad. Sino más bien se ponen en la balanza una serie de derechos de los y las menores de edad, y se escoge por decirlo de alguna manera, el mejor y más beneficioso para el mejor.

Normativa del Interés Superior del Menor aplicable en Costa Rica.

Empezando a hablar de la normativa que tiene el ISM que es aplicable en Costa Rica, es necesario empezar con la normativa internacional y luego la nacional. Este punto tendrá alguna similitud a lo que se ha desarrollado en el primer apartado de este capítulo, solo con la diferencia que el anterior estaba enfocado en el marco histórico y su respectiva evolución, además de que se trató de dar un enfoque a los derechos fundamentales y DDHH de los niños, niñas y adolescentes como tal. No obstante, aunque guarden alguna similitud, en este segundo apartado en cuanto a la

normativa se le va a dar un enfoque netamente a la normativa relacionada al Interés Superior del Menor, así como un análisis más profundo de la misma.

Internacionalmente se ha logrado con el paso de los años, que diversos países a nivel mundial acojan las medidas de protección suficientes para salvaguardar los derechos de los menores de edad los cuales estaban en riesgo; primero por su condición de vulnerabilidad frente a los paradigmas, actitudes y pensamientos que hay, y segundo, crear derechos fundamentales para las personas a las que se les veía como un sujeto pasivo el cual solo era protegido por la autoridad parental, ya que el Estado ni se pronunciaba al respecto.

Posteriormente se da la creación de instrumentos de carácter universal, los cuales se encargan de consagrar y brindar protección en cuanto a derechos a las personas menores de edad, aunado a esto y otro aspecto positivo es que los Estados parte de esos instrumentos internacionales se obligan a proteger y tutelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En materia de niñez y adolescencia, si bien es cierto habían ciertas regulaciones desde hace varios años, lo que realmente marcó la pauta se dio el 20 de noviembre de 1989, y fue la creación de la Convención de los Derechos de los Niños por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, esta convención está conformada de 54 artículos y establece varios derechos fundamentales para proteger a la sociedad menor de edad a nivel mundial y darles un mejoramiento en sus condiciones de vida.

La CDN ha sido sin duda alguna uno de los instrumentos más influyentes a nivel mundial, aun teniendo la dificultad de la adaptación por parte de diversas culturas diferentes al rededor del mundo.

Cillero (s.f) señala que:

[...] el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.(p.51).

El artículo primero de esta Convención establece lo que se debe de entender por niño:

“Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Es este artículo, vemos que la Convención ya le da un carácter de mera importancia a los niños, ya que se entiende que es un ser humano, y por ende, se le debe de brindar derechos para protegerlos; específicamente DDHH fundamentales. Así mismo se ve que se va eliminando toda discriminación en el sentido de que ya lo ven como ser humano y no como una persona o un sujeto pasivo. Entonces vemos como poco a poco iba tomando forma el principio del ISN.

El artículo dos por su parte, les da a la población menor de edad el derecho a ser tratados iguales que a los otros seres humanos, no obstante, con mayor protección.

Artículo 2: 1. 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, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Por otra parte, uno de los principales artículos para mencionar en esta sección es el número tres, por varias razones que se verán expresamente a continuación.

Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Se puede ver en el numeral tres, punto uno donde por primera vez se hace mención del ISM o ISN, sumado a esto, en este mismo punto se observa la disposición de utilizar primordialmente el INM en instituciones públicas o privadas. Así mismo, en cuanto al punto dos y punto tres; el Estado costarricense se compromete a darle protección y cuidado a los menores de edad para que éstos tengan el mayor bienestar posible.

La Convención de los Derechos del Niño le ha dado tanto peso e importancia al Interés Superior del Menor, que ya se tiene como norma fundamental, que además se encuentra más allá del ordenamiento jurídico, incluso, puede llegar a abarcar las políticas públicas, orientado a la sociedad en general a una cultura de igualdad y respeto por los derechos de todas las personas. (Cillero, s.f, p.47).

También Cillero (s.f.) indica que: “el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio “rector-guía” de ella.” (p.47)

En cuanto a lo anteriormente dicho, Cillero (s.f.) agrega que: “Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente, ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño”. (p.57).

Este principio que está inmerso en la CDN, ya que se entiende que es la base de dicha Convención, además de esto, adjudica diversos derechos fundamentales a las personas menores de edad, y garantiza esos derechos.

Se puede observar también en el artículo 9 donde se habla del ISM, específicamente en el punto tres, donde literalmente indica:

“Artículo 9. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”.

Aquí lo que se interpreta es que los Estados, en este caso el Estado Costarricense debe de respetar el derecho que tiene el menor de edad de estar con tu familia para su correcto desarrollo; sin embargo, existe la posibilidad de que en caso de que no se dé lo anterior, de igual manera debe de prevalecer el ISM.

El ISM debe de ser utilizado y se debe de entender e interpretar dentro de la Convención como un todo, ya que al prevalecer sobre los otros intereses, entonces se encarga de darles valor, beneficios y protección a la población infante juvenil y a sus respectivos derechos. Al trabajar como un todo se encarga de que en la medida de lo posible se pueda resguardar todos y cada uno de los derechos en particular, asimismo, luchar por proteger cada área en particular que cada niño, niña y adolescente por la vulnerabilidad inherente a los menores de edad.

Con respecto a otros temas dentro de la CDN, vemos también en los artículos 18.1, 21, 37.c, y 40.2.b.iii. está inmerso el ISM y su obligación de tutelar los derechos fundamentales, a continuación se señalan respectivamente:

Artículo 18. 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que

respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

“Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial [...]”.

Artículo 37. Los Estados Partes velarán por que: c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

Artículo 40. 2. b. iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.

Existen también otros instrumentos a nivel internacional que quizás no digan como lo vimos anteriormente las palabras “interés superior del niño”; no obstante, es bueno e importante aclarar que este principio está inmerso en los diversos derechos fundamentales que tienen las personas menores de edad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, o CADH contempla en el artículo diecinueve lo siguiente:

“Artículo 19. Derechos del Niño: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”.

Este artículo, como se hizo mención anteriormente no dice por ninguna parte ISM o ISN, establece de que las personas menores de edad tienen derechos y que esos derechos van a ser

protegidos y también garantizados por su familia, por la sociedad y también por parte del Estado a través de instituciones públicas, principalmente el Patronato Nacional de la Infancia.

Bien; por otra parte en el artículo número siete de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH)

“Artículo 7: Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.”

Vemos una vez más que el niño por su condición, requiere de cuidados, y tratos especiales por el tipo de derechos que ellos tienen.

También en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, específicamente en el numeral diez punto 3, que establece lo siguiente:

Artículo 10: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Aquí se observa la necesidad de adoptar medidas especiales para la protección y asistencias de todos los niños , las niñas y adolescentes.

Sumado a todos los anteriores, vemos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en el artículo veinticuatro también contempla la necesidad de velar por los derechos de los menores de edad.

Artículo 24. 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a

las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

Finalmente llegamos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se establecen los derechos que posee toda persona, podemos observar a grandes rasgos los numerales 1, 2, 3, 7, 15 y 16 respectivamente:

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

“Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

“Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

“Artículo 15. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.”

- Artículo 16. 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Ahora bien, podemos encontrar también cuerpos normativos de carácter nacional que resguardan la protección de los niños y tutelan su Interés Superior, estos se dan gracias a los tratados y convenios internacionales que Costa Rica a través de los años ha ido incorporándose y acogiendo para implantarlo en el territorio nacional para velar por la protección de la comunidad infante y juvenil.

Básicamente la protección de los menores de edad dentro de la normativa costarricense está constituida en siete normas. No obstante, es necesario precisar que hay más leyes que adoptan medidas de protección para los niños, niñas y adolescentes, sin embargo en esta investigación por diversas razones únicamente se van a estudiar y mencionar esas siete. Las cuales son:

- Constitución Política
- Código de la Niñez y Adolescencia
- Código de Familia
- Ley de Justicia Penal Juvenil y Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles
- Ley de Paternidad Responsable
- Ley de Pensiones Alimentarias
- Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

Empezando por la CPOL, como se vio en el apartado anterior, existen algunos artículos que protegen a los menores de edad, así como la obligatoriedad del Estado en adoptar medidas de protección para esta población, no obstante, con estos artículos inmersos en la Carta Magna se debe

de “entender” que el ISM está inmerso en ellos, y a criterio personal, debería de estar expreso en al menos dos artículos que se van a estudiar a continuación.

El primer artículo de la CPOL que nos interesa ya que está relacionado a la protección de ISM es el número cincuenta en su primera línea que dice:

“ARTÍCULO 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, [...]”

Aunque este numeral tiene un enfoque de bienestar económico, ecológico, etc. Es importante indicar que el Estado como ente superior, debe de darle lo mejor a cada persona habitante de Costa Rica, sean nacionales o extranjeros. Este bienestar lo puede brindar el Estado a través de servicios públicos que presten con el fin de satisfacer el interés público.

“ARTÍCULO 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”

Este a nivel nacional es uno de los artículos más importantes para el resguardo de los menores de edad, y de todas las personas en general. Dice que la familia, entendiéndola como la totalidad de los integrantes de cada una de ella, tienen derecho a que el Estado los proteja; además como bien lo dice, protegerá a la madre, al niño, al anciano y al enfermo desvalido.

Para el autor de esta investigación, existen cuestiones buenas y no tan buenas en este artículo. Si bien es cierto hicieron bien en apoyar a las personas dotándoles del mayor bienestar posible a todos los habitantes del país como lo vimos consagrado en el cincuenta y uno constitucional, considero que a este artículo y el que se verá a continuación les falta algo.

Como primer punto al existir la obligación por parte del Estado de proteger a la familia, y al niño específicamente en lo que estamos hablando, se debe de hablar de la protección de la persona menor de edad desde un punto de vista integral, abarcándolo todo para su correcto desarrollo en todos los aspectos que este sea vulnerable, y es allí donde el principio del Interés Superior del Menor aparece, ya que como se vio anteriormente este no está en este articulado y

como uno de los objetivos específicos de esta investigación es la reforma a este y otro artículo para que incorporen el principio del ISM expresamente.

Como segundo punto considero, aunque saliéndome del tema de esta investigación, que de acuerdo al numeral treinta y tres de este cuerpo de normas que nos habla que todas las personas son iguales antes la ley, debería de incluirse en el cincuenta y uno al padre.

Siguiendo con el tema que nos ocupa, el artículo cincuenta y cinco constitucional indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.”

Como se observa en este numeral, se da la creación de la institución de carácter estatal encargada de velar por todos los menores de edad, la cual es el PANI, además de otras instituciones estatales que velarán por otros aspectos y coadyuvan en la medida de lo posible con el PANI para el correcto desarrollo integral de la población infante juvenil para proteger sus derechos.

Por otra parte, otra norma que contempla los derechos de los niños y adolescentes es el Código de Familia. Básicamente lo que se encarga este Código es declarar el resguardo de la familia a cargo del Estado, así como la designación del PANI para proteger a la familia, y más que a la familia en sí, a las personas menores de edad.

El artículo primero de este Código señala:

“Artículo 1º.- Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia.”

Así mismo el cinco indica expresamente:

Artículo 5º.- La protección especial de las madres y de los menores de edad estará cargo del Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

En todo asunto en que aparezca involucrada una persona menor de edad, el órgano administrativo o jurisdiccional que conozca de ella, deberá tener como parte al Patronato, siendo causa de nulidad relativa de lo actuado, el hecho de no habersele tenido como tal, si se ha causado perjuicio al niño, la niña o adolescente a juicio del Tribunal.

Al Director Ejecutivo y a los representantes del Patronato Nacional de la Infancia les está prohibido, bajo pena de perder sus respectivos cargos, patrocinar, directa o indirectamente, en el ejercicio de su profesión, en instancias judiciales o administrativas, en sus respectivas jurisdicciones, asuntos de familia en que se afecte el interés de menores de edad.

Desventaja social y vulneración del principio del interés superior del menor

La calidad de vida de las personas menores de edad en nuestro país se ha visto afectada por diversos aspectos, entre los diversos aspectos el más llamativo es la condición en la que las personas menores de edad viven y se desarrollan.

En la medida de lo posible, se trata de dar una especie de protección por parte del estado, a las familias y en particular a los menores de edad, para que éstos tengan un correcto desarrollo y así evitar toda desventaja que puedan llegar a tener.

Según el diccionario RAE, podemos definir riesgo como: “Contingencia o proximidad de un daño”. Y como población de riesgo: “Conjunto de personas que, por sus características genéticas, físicas o sociales, son más propensas a padecer una enfermedad determinada.”.

Según el PANI (2002), personas en desventaja social son aquellas personas que forman un grupo que viven con condiciones que no satisfacen sus necesidades básicas, y por ende, son vulnerables a que se dé una violación a sus derechos omitiéndose su resguardo.

Según Arellano y Brenes (2000)

Se debe aclarar que aunque la desprotección de la persona menor de edad no es exclusiva de las familias pobres, es en éstas donde los niños, niñas y adolescentes se encuentran sometidos a un riesgo mayor, pues la forma de organización de las familias que están

determinadas por condiciones socioeconómicas insuficientes, constituye un precipitante en las manifestaciones de violencia, por conducir a las personas menores de edad, a salir de sus hogares y desertar del sistema escolar para insertarse en el mercado de trabajo, en actividades propias del sector informal, donde la mayoría de las veces son explotados física, psicológica y hasta sexualmente. Además muchos de estos niños, niñas y adolescentes se insertan en actividades delictivas tales como la prostitución, el tráfico de drogas y el robo como mecanismos de sobrevivencia, generándose en ellos (as) sentimientos de frustración, inseguridad y aislamiento. (p.p. 14-15).

Debido a las situaciones antes mencionadas, los niños, las niñas y los adolescentes integrantes de familias de escasos recursos, podrían encontrarse en una situación de riesgo social, por eso el Estado ha buscado atender esas situaciones mediante planes, programas y proyectos en las distintas instituciones. Una de ellas es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), el cual ha desarrollado una ardua labor de mejoramiento sustancial en sus procesos operativos y administrativos, dentro de ellos la reforma a su Ley Orgánica N°7648. Bajo este marco jurídico el quehacer institucional se ha dirigido hacia cuatro áreas programáticas: Promoción, Defensa, Atención y Protección de los derechos del niño, la niña y los adolescentes. Como parte del área de Protección a la infancia y a la adolescencia específicamente, se destacan entre las alternativas de protección, los albergues en los cuales se busca brindar una atención integral a la población en riesgo social ubicada en éstos, con el fin de lograr cambios sustantivos de las situaciones que pueden estar causando riesgo. (p.44).

Según Jiménez (2011) las situaciones de desventaja social para los chicos:

Se clasifican en dos dimensiones, como son las correspondientes al abandono o al abuso y dentro de cada uno de éstos emerge un nuevo elemento clasificatorio como es el físico o psíquico. Son las siguientes:

- a) Discriminación por razón de etnia, sexo, enfermedad o minusvalía.
- b) Explotación laboral, lo que nos lleva a la mendicidad y a la desescolarización y absentismo escolar.
- c) Abandono del menor.

- d) Desatención en sus necesidades básicas.
- e) Abuso físico psíquico o sexual.
- f) Desestructuración familiar.
- g) Conductas antisociales o delictivas del ambiente vecinal. (p.340)

Así también la misma autora, indica los siguientes factores de riesgo para los menores de edad:

- No deseado por sus padres.
- Rechazado por un nuevo cónyuge.
- Separados de sus padres en sus primeras etapas evolutivas.
- Con minusvalía física, psíquica o sensorial.
- Padecimiento de enfermedad crónica.
- Menor con problemas de comportamiento (hiperactividad). (p.p. 436-437)

Jiménez también da un gran aporte al citar algunos factores de riesgo en la familia, como son los siguientes:

- Familias desestructuradas.
- Excesivo tamaño familiar o hijos no deseados.
- Familias muy jóvenes (madres adolescentes).
- Familias monoparentales con responsabilidades no compartidas.
- Conflictividad permanente en el hogar.
- Inestabilidad emocional en la familia.
- Falta de capacidades sociales para la educación familiar.
- Falta de recursos económicos y culturales.
- Conducta anómala de uno de sus miembros (delincuencia).
- Existencia de enfermedades mentales en la familia.
- Existencia de enfermedades crónicas en la familia.
- Aislamiento social familiar.
- Antecedentes de riesgo social (malos tratos). (p. 437)

Finalmente dicha autora comenta algunos factores de riesgos de carácter ambientales, los cuales son:

- Sin vivienda.
- Hacinamiento e insuficientes condiciones de habitabilidad.
- Insuficiencia de recursos.
- Cambios de domicilios frecuentes.
- Internamientos prolongados o repetidos de los tutores familiares. (p. 437).

Vemos que cualquier persona puede ser vulnerable si se presentan alguno tipo de aspectos o riesgos sociales negativos para la vida de ellas, y aún más para la persona menor de edad, ya que está en una etapa de incertidumbre que puede llegar a marcar la vida de cada uno de ellos.

A sabiendas de que existen más factores de riesgo para este tipo de personas, podemos tomar los mencionados por Jiménez y ver que estos influyen grandemente en la población de la niñez y adolescencia en Costa Rica. Además de esto como se mencionó al principio de este punto, todos estos factores juegan un papel muy importante por las condiciones que el niño, la niña y los adolescentes tienen.

Vemos que la delincuencia juvenil empieza por las condiciones de cada niño, niña y adolescente, indistintamente de la edad que tenga el menor de edad, ya que en estos momentos para la delincuencia no hay límite de edad. Diversos factores de desventaja social son los que primordialmente están en constante contacto con el niño, niña o adolescente y son los que los afectan a ellos y afectan a la población en general.

Al estar inmersos en estos factores de desventaja social, la persona menor de edad se ve en la necesidad de buscar de algún modo la forma de salir adelante sin apoyo, y es ahí donde comienza a delinquir; cuando ve la necesidad que hay en casa, cuando en el lugar donde vive es problemático o sus vecinos no son buenos ejemplos, cuando la educación se deja de lado. Estos y otros factores van a determinar que una persona menor de edad llegue a un proceso de aspecto penal juvenil.

Y es justamente aquí donde nuevamente nos hacemos la pregunta del planteamiento del problema, porque si bien es cierto, como se va a explicar en el otro apartado, existe

constitucionalmente y por diversos cuerpos normativos instituciones de carácter estatal que tienen el deber de velar por la protección y correcto desarrollo del niño, la niña y el adolescente, y la principal es el Patronato Nacional de la Infancia; cumplen a cabalidad esto para proteger a los menores de edad, en el entendido de niños, niñas y adolescentes para alejarlos de esas desventajas sociales en San José?

Patronato Nacional de la Infancia como institución protectora de la persona menor de edad

Concepto y funciones del Patronato Nacional de la Infancia

Para empezar a hablar del Patronato Nacional de la Infancia como tal, es importante indicar que dicha institución; es una institución autónoma con administración descentralizada y cuenta con presupuesto propio.

Uno de sus fines primordiales es brindar una protección especial y asegurar el bienestar de todos los menores de edad, y sus respectivas familias, para proteger con esto que el principio del Interés Superior del Menor no vaya en detrimento y no se omitan sus derechos fundamentales.

Según datos de la misma institución, el PANI se crea el seis de agosto del 1930 mediante Ley N° 39 como dependencia de la Secretaría de Previsión Social, siendo su precursor el reconocido profesor Luis Felipe González Flores.

Durante los años treinta hasta los cuarenta, el ejercicio propiamente del PANI era un ejercicio claramente con un enfoque hacia las personas menores de edad, más que todo se veía casos de pobreza extrema, de delincuencia juvenil y atención especial.

Después del año 1948, el PANI finalmente logra ser autónomo. Posteriormente en 1949 en la Constitución Política de Costa Rica en el numeral cincuenta y cinco, establece al PANI como una institución de carácter autónomo, con el fin de darles protección especial a las madres y a los niños, junto a otras instituciones de carácter estatal.

En el año 1964 la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia vino a refrescar a dicha institución con la implementación de ciertos mecanismos para salvaguardar las necesidades sociales de la época. Diez años más tarde, se promulga el Código de Familia, el cual será de gran

importancia jurídicamente hablando para esta institución ya que viene a regular la protección de la familia costarricense y todos sus miembros.

En diciembre del año 1996, se crea la nueva LOPANI, la cual según dicha institución, se le daba un enfoque más a la atención, protección, promoción y restauración de los intereses y derechos de la niñez y adolescencia. Asimismo, se crean instrumentos integrales y especializados para brindarle al niño, la niña y al adolescente un mejor desarrollo y evitar los problemas que acarreaban los menores en riesgo social.

Como se hizo mención anteriormente en esta investigación, el 1998 se dio la promulgación del CNA, donde se estipulan todos los derechos que tienen las personas menores de dieciocho años de edad.

Para el año 1997, en la Asamblea Legislativa de pronunciaban al respecto de LOPANI, e indicaban lo siguiente:

Con la promulgación de su Ley Orgánica N°7648 (1996), le permite a la institución asumir un rol protagónico y de rectoría en materia de protección y salvaguarda de los derechos de la niñez y la adolescencia, lo que exige reconceptualizar la acción institucional y asumir una función rectora, garante de la promoción, protección, defensa, verificación y restitución de los derechos de la niñez y adolescencia. Esto obliga a dar respuestas articuladas y eficientes en coordinación con el entorno – organismos gubernamentales, no gubernamentales y sociedad civil en general.

Podemos ver en el numeral uno de LOPANI que indica:

ARTÍCULO 1.- Naturaleza El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad. Su domicilio estará en la capital de la República será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.

Su fin principal es velar por la conservación, desarrollo, desenvolvimiento y defensa del niño, la niña y el adolescente, desde el ámbito moral, intelectual, físico y social.

En cuanto a su misión la Asamblea Legislativa (1997) la define como:

La institución rectora en políticas de la niñez y adolescencia, ejecutora de planes, programas y proyectos orientados a promover y garantizar los derechos y el desarrollo integral de las personas menores de edad y sus familias www.ts.ucr.ac.cr 120 en el marco de la doctrina de protección integral, con la participación de las demás instituciones del Estado y demás actores sociales.

O como el mismo PANI menciona: “promovemos el desarrollo integral y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, fortaleciendo sus familias y movilizand o toda la sociedad.”

Ahora bien, en cuanto a la visión:

El Patronato Nacional de la Infancia, como institución rectora, ejerce el liderazgo en la formulación y ejecución de políticas de niñez y adolescencia, articulando y facilitando la participación de los diferentes actores sociales, para lograr una nueva cultura jurídica y social que entiende a las personas menores de edad como sujetos sociales de derechos.

Lo realiza como institución moderna, eficiente y eficaz, gerenciando recursos, con funcionarios idóneos y comprometidos, en ambientes adecuados, con tecnología e infraestructura apta, para brindar un servicio de calidad (Asamblea Legislativa, 1997).

El PANI en su página de internet oficial indica como visión:

“Ser la institución líder en derechos y desarrollo de niños, niñas y adolescentes, articulando los distintos actores del Estado y la sociedad; con intervenciones estratégicas eficientes y eficaces a favor de estas poblaciones.”.

Para Cerdas y Padilla (2008), los objetos y funciones del PANI para realizar la misión antes descrita son:

- 1) Establecer una nueva cultura nacional, basada en el reconocimiento y respeto de las personas menores de edad como sujetos y sujetas sociales de derecho.
- 2) Velar por el efectivo cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, a través de la defensa, auditoría y verificación de estos derechos.
- 3) Incidir en el desarrollo psicosocial de la persona menor de edad y sus familias.
- 4) Garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en alternativas de protección, durante el periodo que se encuentren separados de su familia. (p.120)

Las funciones básicas que realiza el Patronato Nacional de la Infancia se pueden definir en cuatro, y son:

1. Promoción y prevención.
2. Defensa y garantía.
3. Atención de la niñez y la adolescencia.
4. Protección. (Cerdas y Padilla, 2008).

En el numeral dos de LOPANI, se establecen cinco principios rectores que van a servir como base para la correcto desenvolvimiento y realización de la protección los derechos de los niños, niñas y adolescente, y expresamente estipula:

ARTICULO 2.- Principios El Patronato Nacional de la Infancia será la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia y se regirá por los siguientes principios:

- a) La obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.
- b) El interés superior de la persona menor de edad.
- c) La protección a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, por ser el medio idóneo para el desarrollo integral del ser humano.

d) La protección integral de la infancia y la adolescencia, así como el reconocimiento de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, las normas de derecho internacional y las leyes atinentes a la materia.

e) La dignidad de la persona humana y el espíritu de solidaridad como elementos básicos que orientarán el quehacer institucional.

Además de lo anteriormente citado, en el artículo cuatro de la ley supra citada, establecen atribuciones o funciones. Que si bien es cierto, son veintidós, solamente nos encargaremos de mencionar los que importan a este cuerpo investigativo en relación con la protección del Interés Superior del Niño.

c) Promover y difundir los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

d) Realizar el seguimiento y la auditoría del cumplimiento de los derechos de los menores de edad y evaluar periódicamente las políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

h) Promover el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

j) Colaborar con las entidades en la promoción y ejecución de proyectos y programas específicos en materia de niñez y adolescencia.

k) Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos.

m) Disponer en forma provisional de la guarda y crianza de los menores de edad, en aras de proteger su interés superior.

Básicamente se puede decir que estos seis incisos del artículo cuatro juegan un papel muy importante para la vida de los menores de edad y la protección de su interés superior. No obstante,

no por esto se quiere dar a entender que el resto de incisos no son importantes, ya que también lo son.

Responsabilidad constitucional del Patronato Nacional de la Infancia de velar por las personas menores de edad.

De acuerdo al numeral cincuenta y cinco de la CPOL que literalmente indica:

“ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.”

Costa Rica por la Convención de los Derechos del Niño que fue parte desde ya hace varios años, se obligó a resguardar los derechos de los niños de una manera efectiva y eficaz; además de tener una institución de carácter público, o bien, varias que velaban por la protección del menor de edad.

Como se mencionó supra en el mismo apartado, se crea el Patronato Nacional de la Infancia aún mucho más antes de la CDN y esta se encargaba ver asuntos de carácter urgente de las personas menores de edad. Posteriormente se le delega al PANI de manera constitucional velar y brindarle protección a todo niño, niña y adolescente que lo necesite.

Con este artículo también lo que se quiere es que a la población infante juvenil se le dote de ciertos derechos que todas las personas tenemos y que no sean vulnerados; y si lastimosamente son vulnerados, a la persona menor de edad estar conscientes de saber que existe una o varias instituciones estatales encargadas de velar por los intereses esta población.

Para hacer una breve mención de algunas pronunciaciones a nivel de Sala Constitucional podemos citar las siguientes:

Tratándose de personas menores de dieciocho años, los artículos 3, 19 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño [y de la Niña] le imponen el deber de promover y asegurarles las condiciones necesarias para garantizar en la máxima medida posible su

supervivencia y su desarrollo y el más alto nivel de salud, así como el de implementar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas adecuadas para asegurar su protección y el cuidado requerido para su bienestar.” Voto 2013-619 de la Sala Constitucional.

Del mandato constitucional de protección del [y de la] menor [sic] y de su propia legislación orgánica, se desprende la capacidad jurídica que ostenta el Patronato Nacional de la Infancia para ser parte, accionar, denunciar, coadyuvar o gestionar ante cualquier autoridad de la República en beneficio del interés de los [y las] menores [sic], sin perjuicio de que pueda o no tener razón al hacerlo, situación que quedará al arbitrio de las autoridades correspondientes el [sic] determinarlo (...). Voto n.º 2001-6595, de las 15:44 horas del 10 de julio de 2001 de la Sala Constitucional

El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma que tiene como fin proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad (artículo 1 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia).N .º2007-3909, de las 14:48 horas del 21 de marzo de 2007. Sala Constitucional.

... el Patronato (su director) al constituirse como el tutor y depositario temporal de los menores por ministerio de ley, debe emplear los mismos criterios y reglas establecidos por el legislador en el Código de Familia respecto de los diferentes aspectos relacionados con el interés superior de los menores de edad. Es decir, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia y el Código de Familia se complementan puesto que constituyen parte de un sistema concebido por la Constitución, los instrumentos internacionales y el legislador común para proteger de una manera reforzada los intereses superiores del menor y así como también los valores sobre los que descansa la unidad de la familia. Por una parte el Patronato como institución descentralizada del Poder Ejecutivo con rango constitucional, según lo dispuso el artículo 55 de la constitución, a cuyo cargo está La protección especial de la madre y del menor...

En la sentencia n° 4760-93 de las 17:09 hrs. del 29 de setiembre de 1993 estableció:

“En nuestra legislación, para la protección especial de la madre y el menor, se instituyó en la Constitución Política para tal fin, la institución autónoma denominada PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.” Voto 1357-06 TRIBUNAL DE FAMILIA. San José, a las nueve horas con treinta minutos del cinco de setiembre del año dos mil seis.

La protección constitucional de los y las menores de edad y las funciones del Patronato Nacional de la Infancia. Los niños y adolescentes tienen derecho a una protección especial por parte del Estado, en virtud de lo dispuesto por los artículos 51 y 55 de la Constitución Política y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) señala en su artículo 1° que es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio, cuyo fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias. Uno de los principios básicos que la rigen es la obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la niñez tutelados por la Constitución Política, los instrumentos de derechos internacionales y las leyes especiales sobre la materia. En ese sentido, el artículo 3° de la ley arriba citada dispone que uno de sus fines es brindar asistencia técnica y protección a los niños y adolescentes en situación de riesgo, con todas las funciones y labores que tal objetivo supone. Conviene recordar que este Tribunal en la sentencia N°9279-99 se inclinó por el fortalecimiento institucional del PANI, como titular de una función esencial asignada por la Constitución, en protección del interés superior del menor, señalando que para esos efectos el Estado debe propiciar los mejores medios que permitan ejercer tal protección. Ahora bien, es evidente que para el efectivo ejercicio de tan importante competencia regulada constitucionalmente, se necesita de los ingresos suficientes para proveerse de los recursos materiales, técnicos y humanos que permitan brindar a los menores las prestaciones que demanda la efectiva protección de sus derechos, en esa etapa tan sensible del desarrollo de la persona que constituye la infancia. Sentencia: 01234-2006. 09:47: del dos de febrero del dos mil seis. Sala Constitucional.

Vemos en estos diversos votos jurisprudenciales donde se habla de la obligatoriedad y la obligación que tiene el PANI como institución constitucional donde deben de proteger el Interés Superior del Menor.

Capítulo III: Marco Metodológico

Con el objetivo de encontrar posibles respuestas a la interrogante planteada, y logrando los objetivos indicados, resulta importante indicar los diversos sistemas, como también algunos de los mecanismos utilizados para llevar a cabo de la mejor manera los objetivos respectivos y las posibles variables de esta investigación.

Enfoque

Para llevar a cabo esta investigación, donde se van a tratar temas relevantes para distintos grupos, como es lo jurídico y lo social es importante indicar que tendrá un enfoque cualitativo.

En ese orden de ideas, cabe recalcar que la recolección de datos no será por estadísticas ya que no se utilizará un sistema experimental ni tampoco se medirán distintos fenómenos.

Se verán ciertas interpretaciones de varias personas por lo que se obtendrá gran riqueza para la investigación ya que permite profundizar diversas ideas, así como también da amplitud a la información, entre otras ventajas y posibilidades que nos brinda este enfoque.

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014) el enfoque cualitativo: “Utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación.” (p.7).

Hernández et al (2014) de acuerdo al este enfoque indican:

“[...] La investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. También aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad” (p.19).

Tipo de investigación

Antes de indicar lo antes mencionado, es de carácter fundamental dar inicio a citar el tipo de investigación a implementar, se ha tomado en consideración que jurídicamente ha sido un tema

con estudio escaso, y además de esto trata de abordar diversas situaciones y fenómenos, como es el caso de las personas menores de edad; se deben de utilizar los alcances exploratorios y descriptivos.

Será exploratorio porque se va a examinar un tema o un problema para la investigación que es poco estudiado, o bien, se tiene dudas o no se ha investigado antes.

Los estudios exploratorios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa respecto de un contexto particular, indagar nuevos problemas, identificar conceptos o variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones futuras, o sugerir afirmaciones y postulados. Esta clase de estudios son comunes en la investigación, sobre todo en situaciones en las que existe poca información. (Hernández et al, 2014, p.91).

También será descriptivo porque como su nombre lo indica, describe fenómenos, sucesos, y diversas situaciones. Se busca caracterizar ciertos elementos como características de grupos, comunidades, procesos y personas para someterlos a un análisis investigativo.

Sumado a esto, Hernández et al (2014) indica el valor que tienen los estudios que se pueden realizar bajo este tipo de alcance:

“[...] sirven fundamentalmente para descubrir y prefigurar, los estudios descriptivos son útiles para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación.” (p.92).

Diseño

Este punto supone que con la existencia del diseño, se trata de aportar una especie de guía para la investigación. Cabe indicar y no dejar de lado que este diseño se escoge de acuerdo al enfoque anteriormente citado, que es el cualitativo, por ende, el más certero de acuerdo a este trabajo es el diseño de la investigación – acción.

Este diseño busca diagnosticar algunas problemáticas a nivel social que se dan, asimismo como sus posibles consecuencias por sus respectivos actos.

La finalidad de la investigación - acción es resolver problemas cotidianos e inmediatos (Álvarez-Gayou, 2003; Merriam, 2009) y mejorar prácticas concretas. Su propósito fundamental se centra en aportar información que guíe la toma de decisiones para programas, procesos y reformas estructurales.

Asimismo, se centra en aportar información que guíe la toma de decisiones para proyectos, procesos y reformas estructurales. Sandín (2003, p.161) señala que la investigación-acción pretende, esencialmente, propiciar el cambio social, transformar la realidad (social, educativa, económica, administrativa, etc.) y que las personas tomen conciencia de su papel en ese proceso de transformación.

Las tres fases esenciales de los diseños de investigación-acción son: observar (construir un bosquejo del problema y recolectar datos), pensar (analizar e interpretar) y actuar (resolver problemáticas e implementar mejoras), las cuales se dan de manera cíclica, una y otra vez, hasta que todo es resuelto, el cambio se logra o la mejora se introduce satisfactoriamente (Hernández et al 2014 citando a Stringer 1999).

Muestra de la Investigación

Todo aquello que sirve para obtener información de un determinado tema es bienvenido, y este es el caso, ya que con la muestra que se va a realizar en el presente trabajo se van a obtener datos relevantes para dicha investigación.

Para la presente investigación se realizará la cita a expertos, consiste en tomar todos los datos más exactos respecto a los temas a considerar de personas que están relacionados a estos temas en el día a día por su situación laboral.

Dicho lo anterior, se utilizarán a dos entrevistados:

Rodolfo Vicente Salazar quien se desempeña como docente e investigador en materia de niñez y adolescencia en UNA, se realizará la entrevista en la Universidad Nacional.

Y a la colaboración de Mariamalia Ruiz Schmitd quien se desempeña como abogada en el PANI para esta persona se realizará la entrevista en las oficinas centrales del PANI en San José.

Ambos expertos se han desarrollado en su vida profesional en el ámbito de la niñez y adolescencia, y día con día han luchado por proteger todos los derechos que tienen los niños, las niñas y los adolescentes.

A su vez, estos expertos, por su amplia experiencia y conocimiento, considera el autor de esta investigación que son los expertos idóneos para aportar un granito de arena en el presente trabajo.

Unidades de análisis

Ya que el enfoque de esta investigación es cualitativo, se utilizarán unidades de análisis. Estas corresponden al qué o porqué de la investigación, estas se obtienen de cada objetivo específico y corresponden a lo más importante del estudio, pues contienen una línea teórica en el marco conceptual.

Junto a las unidades de análisis, van de la mano las entrevistas estructuradas, ya que estas lo que buscan es encontrar información importante de acuerdo al objetivo de la investigación.

Lo que se busca con esta investigación es darle énfasis principalmente al principio del Interés Superior del Menor, este como derecho fundamental del niño, la niña y el adolescente a nivel mundial, y la relevancia que este tiene dentro de nuestro país de acuerdo a las instituciones que velan por sus respectivos derechos.

Así dicho, las unidades de análisis a utilizar para el desarrollo de esta investigación de acuerdo con los objetivos planteados son:

- Tratados y convenciones internacionales en relación con los derechos humanos de las personas menores de edad
- Principio del Interés Superior del Menor
- Competencias del Patronato Nacional de la Infancia

Estas unidades de análisis que se plantean para el tema en investigación, como se indicó anteriormente, serán efectuadas en parte por medio de las entrevistas que permiten un intercambio de ideas con las opiniones de los especialistas en la materia que nos ocupa y que se plantea mediante este instrumento la pertinente información suministrada la cual es valiosa para cumplir el método de la investigación con base al objetivo de dicho trabajo.

Instrumentos

En la presente investigación, el instrumento que se va a utilizar para la recolección de datos es la entrevista estructurada. El fin que tienen estas entrevistas en utilizarlas en el próximo capítulo que es en análisis de resultados y llegar a responder la pregunta planteada en el presente trabajo investigativo, así mismo, se quiere lograr encontrar las respuestas de acuerdo la información suministrada por los expertos de acuerdo con las preguntas desglosadas de las distintas unidades de análisis.

Para Hernández et al (2014):

La entrevista cualitativa es más íntima, flexible y abierta que la cuantitativa (Savin-Baden y Major, 2013; y King y Horrocks, 2010) (p.403).

[...] una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados). En el último caso podría ser tal vez una pareja o un grupo pequeño como una familia (claro está, que se puede entrevistar a cada miembro del grupo individualmente o en conjunto; esto sin intentar llevar a cabo una dinámica grupal, lo que sería un grupo de enfoque) (p.403).

Ambas entrevistas serán de carácter estructuradas, quiere decir, con preguntas ya pensadas o estipuladas, y se aplican las mismas preguntas a todos los entrevistados, estas serán realizadas con base a las unidades de análisis con el fin de lograr los objetivos que se pretenden.

Procedimiento para la recolección de datos

Existen diversas maneras para que se dé efectivamente una recolección de datos, las cuales sirven para obtener la información que el investigador necesita, asimismo, según Hernández et al (2014):

Lo que se busca en un estudio cualitativo es obtener datos (que se convertirán en información) de personas, seres vivos, comunidades, situaciones o procesos en profundidad; en las propias “formas de expresión” de cada uno. Al tratarse de seres humanos, los datos que interesan son conceptos, percepciones, imágenes mentales, creencias, emociones, interacciones, pensamientos, experiencias y vivencias manifestadas en el lenguaje de los participantes, ya sea de manera individual, grupal o colectiva. Se recolectan con la finalidad de analizarlos y comprenderlos, y así responder a las preguntas de investigación y generar conocimiento. (p.396)

Es así como las entrevistas se realizarán en el mes de octubre del 2018 por medio de citas previas con los especialistas, en cuanto a Rodolfo Vicente Salazar en la Universidad Nacional en su sede central en Heredia, y relacionado a Mariamalia Ruiz Schmitd se realizará en el Patronato Nacional de la Infancia, ubicado en San José; promediando hora y treinta minutos para cada uno de los expertos que permita una recolección efectiva de lo que se requiere para el desarrollo de la investigación.

Método de análisis

Para poder analizar todos los datos que se recopilen, se utilizará el Método de Factorización propuesto por Barrantes.

Este método consiste en determinar una serie de objetivos específicos para la investigación, que obedezcan al objetivo general, estos le dictan al investigador qué debe explorar y así realizarlos. De estos objetivos específicos se derivan las unidades de análisis y con base en la conceptualización dada a estas, se realizan las preguntas de los instrumentos de investigación.

Una vez ejecutados los instrumentos de análisis, la información que proporcionan los participantes del estudio se clasifica por categorías de análisis donde serán descritas y analizadas respectivamente.

Posteriormente se procede a hacer la interpretación, descripción y análisis de los datos interrelacionándolas con el único propósito de darle respuesta a la pregunta de investigación.

Capítulo IV: Análisis de Resultados

Con la unión de toda la información suministrada y aportada por diversos medios, se llega a cumplir el método seleccionado y a partir de aquí se confrontan los datos conseguidos por la investigación se transcriben y se analizan con respecto a los intereses de dicho trabajo.

Respecto a la unificación o codificación, Sampieri indica que existen dos tipos de codificación, del primero, se generan unidades de significado y categorías. Del segundo, emergen temas y relaciones entre conceptos. Al final se produce una teoría enraizada en los datos. (Hernández, 2014, p.394).

En este segmento de la investigación, lo que se procura es utilizar las diversas fuentes de información junto a las unidades de análisis con el fin de obtener respuesta a la interrogante citada al principio de este cuerpo investigativo.

Seguidamente se procede a reunir los temas de más relevancia a nivel de esta investigación con el fin de concretar las tres unidades de análisis requeridas para la obtención de la respuesta a la interrogante dicha anteriormente, y asimismo utilizar estas unidades de análisis para la recolección de datos de las entrevistas.

Se recogen datos —en la muestra inicial— de una unidad de análisis o caso y se analizan. Simultáneamente se evalúa si la unidad es apropiada de acuerdo con el planteamiento del problema y la definición de la muestra inicial. Se recolectan datos de una segunda unidad y se analizan, se vuelve a considerar si esta unidad es adecuada; del mismo modo, se obtienen datos de una tercera unidad y se analizan; y así sucesivamente. (Hernández, 2016, p. 396).

Clasificación de la información por unidad de análisis

Unidad de análisis: Tratados y convenciones internacionales en relación con los derechos humanos de las personas menores de edad

Persona menor de edad como sujeto de derechos.

Según en el ámbito nacional, se reconoce como menor de edad a todo aquel ser humano que tengan menos de dieciocho años de edad. Como se mencionó anteriormente en esta investigación; en La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo primero nos indica expresamente:

“Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” lo subrayado no es del original.

Asimismo vemos en el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo segundo que expresado dice:

Definición. Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente. Lo subrayado no es del original.

Entonces vemos que en ambos conceptos, se entiende que estarían los menores de edad conformados por dos grupos, la niñez y la adolescencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el 2002 emitió la opinión consultiva N° 17, e inmersa en esta, iba a definir lo que era un niño.

Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva, es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de

ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar. Esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial. No todos poseen esta capacidad: carecen de esta, en gran medida, los niños. Los incapaces se hallan sujetos a la autoridad parental, o en su defecto, a la tutela o representación. Pero todos son sujetos de derechos, titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana.

Derechos del niño, la niña y el adolescente a lo largo de la historia

En la antigüedad, se restaba importancia a los menores de edad, no eran reconocidos por el estado y no existían leyes que los protegieran de todo tipo de abusos que iban desde los maltratos más severos hasta las violaciones, a nadie les importaban sus actos, y carecían de los más elementales Derechos Humanos.

Se desprende que en la Antigüedad, sobre todo en Roma y Grecia, la concepción de derechos del niño era inexistente, pues no se le consideraba persona; la autoridad y quien decidía era el padre, no solo con respecto al niño sino en la familia, por consiguiente el Estado no tenía ninguna intervención en ninguno de los dos temas, era tarea del pater, lo cual resultaba provechoso para el Estado, pues significaba menos responsabilidades con las cuales cargar (Alvarado y Cabezas, 2012, p.79)

Aspectos generales del surgimiento de los derechos humanos de la niñez y adolescencia a nivel internacional y nacional.

Desde sus orígenes, lo primero que se quiso proteger fue la dignidad humana, y no derechos humanos, no obstante con el paso de las generaciones, surgió la creación de las Naciones Unidas, la cual iba a llegar a marcar un antes y un después a la historia mundial en cuanto a materia infantil se refiere.

Según Oraá (2008) “el contenido final de la Declaración constituye un delicado y sano equilibrio entre las diferentes ideologías y concepciones de los derechos humanos y de la sociedad que existían en la época de su redacción” (p107.). Gracias a la transparencia y universalidad de los

postulados insertos en la declaración, estos trascendieron el tiempo y la pluralidad de culturas que habitan en planeta en cualquier tiempo y lugar del universo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se puede decir que es el primer instrumento jurídico a nivel internacional que implica DDHH, articulado y creado por una Organización Universal de carácter meramente Internacional.

Con la creación de la ONU y con la creación de la DUDH, el mundo ha cambiado de paradigma, ya que se manejan de manera global los derechos fundamentales internacionales. Con la progresividad de estos derechos fundamentales estipulados en esta Declaración. Empiezan a desmenuzar dicha declaración para desarrollar, patrocinar y a atender los derechos que contiene inmersos.

Es así como en un determinado momento le dieron un enfoque a materia de niñez y adolescencia y empiezan a crearse los Tratados Internacionales y Convenios que buscan proteger los derechos fundamentales del niño, la niña y el adolescente.

Podemos verlo en el artículo 25 inciso 2 donde expresamente indica:

“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

Volviendo atrás al origen de la protección de los derechos de los niños, en el año 1924 se da la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño. Esto se produjo a raíz de los atroces ataques de la primera guerra mundial y que dieron como resultado, la vulneración de la población infante juvenil para esa época, fue así como dos damas entre los años 1919 – 1920 en Reino Unido crearon “Save The Children Fund” con el fin de proteger a los niños que se vieron afectados a raíz de la guerra. (Bofill, 1999, p5.)

Posteriormente, cuando se volvió más influyente y reconocido se precedió a la creación de la primera Declaración de los Derechos del Niño para el año 1924, la cual constaba de cinco numerales, los cuales eran los siguientes.

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo.

Ahora bien, la especialización de la protección de los derechos del niño a nivel internacional comienza a partir de la creación de la Declaración de los Derechos del Niño o DNN, el 20 de noviembre de 1959 mediante resolución 1386 (XIV), la cual fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas

La esencia y el contenido de la DDN es hasta cierto punto sencilla, consta de diez principios básicos y fundamentales que se deben de seguir para la correcta protección de los niños, los cuales son:

1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.
2. El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.
3. El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

4. El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.
5. El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.
6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.
7. El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres. El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho.
8. El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.
9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata. No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que

se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

Años después, el 20 de noviembre del 1989, fue aprobada la Convención Sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que consta de 54 artículos y establece varios derechos fundamentales para la protección de la vida del niño, niña y adolescente. Es importante indicar que en Costa Rica empezó a regir en el año 1990.

Aparte de eso, les da a los menores de edad una serie de libertades que no tenían anteriormente y a criterio personal uno de los aspectos más importante es la obligatoriedad con que los Estados parte de esta Convención resguardan los intereses y derechos de las personas menores de edad, y luchando por su crecimiento personal, tanto educativo, laboral, social, espiritual, económico entre otros aspectos más.

Mencionando las principales categorías de derechos que tiene la CDN podemos obtener los dichos a continuación:

1. Derecho a la supervivencia: son los relacionados a la vida, salud, seguridad social, etc.
2. Derecho al desarrollo: educación, acceso a la información, identidad, etc.
3. Derecho a la participación: derecho a ser escuchado, libre expresión, libre asociación, etc.
4. Derecho a la protección: protección a malos tratos, violencia, abandono, etc.

Normativa nacional

Adentrándonos a las normativas que tiene nuestro ordenamiento jurídico con relación a la protección de la niñez y adolescencia, a efectos de esta investigación tenemos las siguientes:

- Constitución Política:

Se puede ver en nuestra Carta Magna que existen algunos numerales donde hacen mención de la protección especial que tiene el Estado para con los niños; cabe aclarar que cuando hablan de niños se trata de la niñez y adolescencia que tenemos dentro del territorio nacional; por ende, abarcan a todas las personas menores de edad.

Se puede empezar mencionando el artículo 50 de la CPOL que expresamente señala:

“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país [...]”

Quizás en este numeral no se menciona expresamente al niño, niña y adolescente, no obstante, se puede observar en este título llamado “DERECHOS Y GARANTÍAS SOCIALES” donde indirectamente el Estado debe de darle lo más óptimo a todos los habitantes de Costa Rica, obviamente esto incluye a los menores de edad.

Otro numeral que tiene relación con los niños, las niñas y adolescentes en el ordenamiento jurídico supra citado, es el artículo número 51 que indica lo siguiente:

“La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.”

Como se mencionó anteriormente, al entender niño o niña como persona física menor de edad, queda claro que el Estado debe de velar por la protección especial que tienen los niños y adolescentes como derecho fundamental. Así también se puede llegar a analizar que como menciona dicho numeral, que primeramente la que es protegida por el Estado es la familia, no obstante, se debe de aclarar que aunque parezca obvio dentro de familia van inmersos los menores de edad; ya que queda claro que en el año 1949 que se creó esta norma en nuestro país, se tenía el concepto de que en la familia era donde llegaban a existir los niños sin embargo, como pasan los años y todo cambia; este concepto se adoptó diferente y por ende se debe de aclarar por separado lo analizado anteriormente.

También en el ámbito constitucional, el principal artículo en donde se muestra la obligatoriedad del Estado en velar por los derechos de los menores de edad lo encontramos en el artículo 55, que versa así:

“La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.”

Se puede observar en el artículo mencionado en el párrafo anterior, que de acuerdo a la CDN Costa Rica se obliga expresamente a velar por los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, como así también a protegerlos y ayudarlos en su desarrollo. Adicionalmente se le obliga principalmente al Patronato Nacional de la Infancia a darte protección especial al menor y a la menor de edad, y se le delega cierta colaboración a otras instituciones estatales como al Ministerio de Educación, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Municipalidades, entre otros.

Según Ramírez y Zumbado (2011):

[...] es posible extender esta protección a la CDN a través del artículo 7 de este cuerpo normativo, el cual dota de autoridad superior a la de las leyes nacionales a los tratados públicos, convenios internacionales y concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, desde su promulgación o fecha designada por ellos mismos [...]. (p.128).

Al Costa Rica obligarse mediante la Convención de los Derechos del Niño, esto viene a influir de gran manera en el territorio nacional, ya que llegan a estar en un nivel superior a las leyes.

Así mismo la Sala Constitucional se ha pronunciado al respecto en su Voto N° 282-90, de 17 H. del 13 de marzo de 1990 donde indica:

[...] cuando las disposiciones de los tratados resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deben tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado.

- Código de Familia

El Código de Familia vigente fue aprobado por Ley N° 5476 del 21 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 24 del 5 de febrero de 1974. El cual con más de doscientos artículos, nos regula todo lo relacionado con la familia y con las partes.

Encontramos el artículo 2 del Código supra citado y establece lo siguiente:

“La unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código.”

Vemos que en este numeral al interés de los hijos y de las personas menores de edad se le debe de conocer como principios fundamentales, tanto para ese cuerpo normativo, como para todos. Siguiendo con la línea que se está abarcando, el numeral 5 señala:

“La protección especial de las madres y de los menores de edad estará cargo del Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

Muy parecido, a lo mencionado en el 55 de la CPOL, vemos como se le encarga al PANI la protección especial de los menores de edad en nuestro país.

- Código de la Niñez y la Adolescencia.

Al verse obligado Costa Rica con la Convención de los Derechos del Niño, como se vio anteriormente, en materia de niñez y adolescencia tuvo un gran cambio y un inmenso avance en la protección de los derechos fundamentales de nuestros menores de edad. Y fue así que con la ley N° 7739 se crea el Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual fue publicado el 6 de febrero de 1998.

El objetivo del presente Código lo encontramos en el artículo número 1 que dice literalmente:

Este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población.

Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código.

Como se indica expresamente en dicho artículo, su objetivo es dotar del marco jurídico mínimo para la protección integral de las personas menores de edad, además, establece principios fundamentales que deben de protegerse a cabalidad.

Al final del numeral en el último párrafo vemos como otorgan prevalencia a las normas que estén por encima de CNA siempre y cuando haya menor protección para con los menores de edad, o brinden mayores beneficios para los mismos.

Por otra parte, el artículo 4 nos indica que:

Políticas estatales. Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad.

En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre presente el interés superior de estas personas. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población.

De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas.

Vemos una vez más en este numeral, que el Estado se encuentra obligado a acoger todas las medidas que sean necesarias para la efectiva protección de los derechos fundamentales de los

menores de edad. Sumado a esto debe de tenerse presente el Interés Superior del Menor que más adelante se estudiará.

Otro aspecto de suma importancia en este artículo es que se le prohíbe al Estado costarricense alegar limitaciones presupuestarias para desatender obligaciones que ya tiene con los menores de edad. Esto sirve para el correcto desarrollo de los niños y adolescentes que realmente necesitan ayuda por parte de instituciones del Estado, tenemos como principal al Patronato Nacional de la Infancia.

Uno de los artículos más importantes de la LJPN lo encontramos en el numeral séptimo que nos indica los principios rectores de esa ley y son:

1. La protección integral del menor de edad.
2. Interés superior.
3. El respeto a sus derechos.
4. Su formación integral.
5. Reinserción en su familia y la sociedad.

- Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

Esta ley se verá a fondo en el apartado del PANI en la presente investigación; no obstante, es importante indicar que la LOPANI es otro cuerpo normativo de los muchos que hay, cuyo objetivo es velar por el interés superior del menor y resguardar su protección.

Unidad de análisis: Principio del Interés Superior del Menor

La lucha por los derechos fundamentales de las personas involucra la materia de la niñez y adolescencia y esto lleva a la creación de ciertos cuerpos normativos y tratados para la protección de DDHH de las personas menores de edad. Dentro de esta protección, es donde surge el ISM o el Interés Superior del Menor, o bien, del Niño.

Con lo que se ha investigado en este trabajo, se puede decir que en Costa Rica, gracias a la obligatoriedad que adquirió el país de carácter universal, se les ve a los niños como sujetos de derechos resaltando ante todo su humanidad y de aquí se derivan todos los derechos del menor que contribuyen a promover su desarrollo integral.

Para Zermatten (2003) :

Filosóficamente, hoy se admite que el niño es una persona. Aunque es una persona que todavía no ha desarrollado la titularidad de todos sus derechos y que debe pues a menudo hacerlos valer por medio de los adultos. Se ha debido pues inventar un instrumento jurídico para hacer valer esta posición: es el interés superior del niño. (p.27).

Para Jiménez (2012) :

La convención de los derechos del niño parte de la premisa que la persona menor de edad es un sujeto de derecho. Le reconoce explícitamente los derechos propios atribuibles a todo ser humano, así como el beneficio de recibir cuidados y educación con mayor exigencia que los adultos. Así pues, se establece el interés superior del niño como principio rector del pensamiento jurídico. (p.27).

Con respecto a lo citado anteriormente, con un nuevo pensamiento jurídico pro derechos del niño, se busca proteger a toda costa sus Derechos Humanos y velar por su integridad y desarrollo de la manera más óptima posible.

Según Burgos (2009) :

Cuando los niños eran considerados meros objetos, dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad, el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos reconocidos y promover su protección igualitaria (p.10)

Conceptualización del interés superior del menor

- Interés: Esta palabra tiene diversos significados, sin embargo el más apegado a lo que necesitamos en materia legal y de menores de edad es el del diccionario de la Real Academia Española que lo define como “Conveniencia o beneficio en el orden moral o material”. Etimológicamente la palabra Interés proviene del latín *interesse*, que significa -importar-. También podemos ver que el concepto de DRAE dice beneficio, lo que significa que a la persona se le atribuye algo a favor para sí mismo; para este caso, podemos decir que el niño, niña y adolescente sería el beneficiario porque este recibe un derecho o varios derechos. Seguidamente habla esta definición del orden moral o material, que es donde se debe de abordar este importante concepto.
- Superior: Como el significado de Interés que está arriba, el significado de Superior lo vemos también en el diccionario de la Real Academia Española; entre tantos el siguiente es el más acertado para lo que se busca: “Que está más alta y en un lugar preeminente respecto de otra”. Entonces vemos que superior significa que tiene un cierto privilegio por decirlo de alguna manera, que prevalece y está por encima de otros por su importancia. Ahora bien, vemos que Interés Superior, se trata de derechos fundamentales, los cuales están por encima de otros derechos y se tiene que hacer todo lo posible para su protección y de ninguna forma puede causar detrimento al beneficiario, en este caso en concreto, la niñez y adolescencia.
- Niño: Según el DRAE, niño es “Que tiene pocos años” o bien “que tiene poca experiencia”. Es sumamente aclarar que este término en este caso debe de entenderse a niño y niña por igual. El niño o niña es un ser humano que comprende las primeras etapas de la vida de los seres humanos. Como se hizo mención anteriormente, la CDN en su numeral primero define niño como toda persona menor de dieciocho años; entonces con certeza se puede decir que contempla la niñez y adolescencia. Mientras tanto el CNA costarricense establece que niño es aquel que es concebido hasta los doce años de edad, y adolescente de los doce años de edad hasta antes de los dieciocho años de edad; de igual manera vemos que no sobre pasa los dieciocho. Solamente a manera de comentario, hay otras teorías también y

algunos doctrinarios que influyen como “adulto joven” a las personas entre los dieciocho a veintiún años de edad.

Entonces bien, uniendo estos tres elementos básicamente se puede definir el Interés Superior del Menor como el conjunto de derechos de carácter fundamental superiores a otros, que poseen todas las personas menores de edad, que lleva como un fin positivo para su correcto desarrollo como personas sujetas de derechos.

Para Cillero (s.f), el interés superior del niño implica:

La plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".

Según Bonnard (1991):

El interés del menor puede ser visto desde un concepto tradicional, que lo considera como una persona protegida, o desde un punto de vista moderno, a través del cual se le visualiza como una persona autónoma. La primera forma es difícilmente conciliable con las necesidades de autonomía del adolescente cuyo interés es de ser ayudado a adquirir, paso a paso, su identidad como persona adulta autónoma, reconociéndole derechos y libertades que pueda ejercer por sí mismo. (p.49)

“El principio del interés superior del niño exige que se tome en especial consideración el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad con el fin de alentar en el niño, niña y adolescente un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado” (Aguilar, 2008, p.243.)

Según UNICEF:

Ellos y ellas entendieron que el interés superior del niño se puede interpretar como, “todo aquello que nos hace falta para estar bien: educación, amor, casas, necesidades...”.

Para Gatica y Chaimovic (2002) este principio es:

El llamado “interés superior del niño” debe ser entendido como un término relacional o comunicacional, y significa que en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña. (pp.14-16)

Para don Álvaro Burgos, básicamente el ISM es la plena satisfacción de sus derechos y por ende, para que exista un “interés superior” debe de existir un derecho ya declarado (p.p.11-12)

Interés superior del menor es aquel interés perteneciente a toda persona menor de edad, por virtud de cuya obediencia y observancia toda persona, y especialmente todo agente que deba ejecutar acciones o aplicar normas o procedimientos de cualquier tipo, tendrá que hacer prevalecer las condiciones que favorezcan la vida y el entorno del niño, la niña o adolescente y tener presente que se trata de un ser humano en etapa de formación y preparación para una vida independiente y responsable. (Burgos, 2009, p.14).

Características de este principio.

- Como la primera característica podemos decir que es un derecho de primer generación, esto debido al artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño.
- Como número dos tenemos que este principio es principal. Esto como lo dice el Comité de los Derechos del Niño, el principio del Interés Superior del Menor es uno de los principios más importantes de la CDN, se trata de que en todo aspecto o caso que tenga que ver los y las menores de edad, debe prevalecer dicho principio.
- Por otra parte, como tercera característica se dice que el ISM es un derecho humano de los y las menores de edad.
- La cuarta característica es que este principio abarca grandes ramas para la protección de los y las niñas y adolescentes, es decir, se trata de abarcar gran cantidad de factores en donde estén inmersos los niños, niñas y adolescentes, y en todos estos, va implícito este principio.

- Como última característica, tenemos que es prioridad para los Estados velar por su cumplimiento, esto lo podemos ver en el numeral tercero de la CDN, y en nuestra Carta Magna.

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que atiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. (Zermatten, 2003, p.15.)

Consagración del Interés superior del menor.

Al este principio consagrarse en los diversos ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional, se le dio más fortalecimiento a la protección de los derechos y a la aplicación de los mismos. Para Alvarado y Cabezas:

El interés superior del menor debe ser una consideración primordial, en todas las decisiones que conciernen a los niños. Esto significa que, en todas las situaciones o intervenciones, donde estén involucrados los niños y las niñas debe aplicarse el interés superior de manera indispensable para emitir una decisión. La frase “en todas las decisiones” significa que estas pueden venir de la autoridad judicial, legislativa, administrativa y además de la autoridad privada; es decir, abarca las decisiones del padre y la madre y las familiares, ya que no debe exceptuarse en ningún caso su aplicación, pues se trata de un principio. (p.70).

Quiere decir con esto que las figuras públicas y privadas están en total obligación de atender todos los asuntos en cuanto se refieran a niños, niñas y adolescentes, además en cuanto a lo que mencionaban, en el ámbito judicial y administrativo, tomar como pauta la protección de ISM y proteger así los derechos de la persona menor de edad; y en relación al sistema legislativo, crear normas con carácter garantista de los derechos de la población infante juvenil. Se tiene que luchar para que el principio del ISM esté presente y nunca exista omisión de él por ningún motivo.

Normativa del Interés Superior del Menor aplicable en Costa Rica.

Internacionalmente se ha logrado con el paso de los años, que diversos países a nivel mundial acojan las medidas de protección suficientes para salvaguardar los derechos de las personas menores de edad los cuales estaban en riesgo; primero por su condición de vulnerabilidad frente a los paradigmas, actitudes y pensamientos que hay, y segundo, crear derechos fundamentales para las personas a las que se les veía como un sujeto pasivo el cual solo era protegido por la autoridad parental, ya que el Estado ni se pronunciaba al respecto.

Posteriormente se da la creación de instrumentos de carácter universal donde se obliga a proteger y tutelar los derechos de los menores de edad.

En materia de niñez y adolescencia, si bien es cierto habían ciertas regulaciones desde hace varios años, lo que realmente marcó la pauta se dio el 20 de noviembre de 1989, y fue la creación de la Convención de los Derechos de los Niños por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, esta convención está conformada de 54 artículos y establece varios derechos fundamentales para proteger a las personas menores de edad a nivel mundial y darles un mejoramiento en sus condiciones de vida.

El artículo primero de esta Convención establece lo que se debe de entender por niño:

“Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Es este artículo, vemos que la Convención ya le da un carácter de mera importancia a los niños, ya que se entiende que es un ser humano, y por ende, se le debe de brindar derechos para protegerlos; específicamente DDHH fundamentales. Así mismo se ve que se va eliminando toda discriminación en el sentido de que ya lo ven como ser humano y no como una persona o un sujeto pasivo. Entonces vemos como poco a poco iba tomando forma el principio del ISN.

El artículo dos por su parte, les da a los niños, niñas y adolescentes el derecho a ser tratados iguales que a los otros seres humanos, no obstante, con mayor protección.

Artículo 2: 1. 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, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Por otra parte, uno de los principales artículos para mencionar en esta sección es el número tres, por varias razones que se verán expresamente a continuación.

Artículo 3: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Se puede ver en el numeral tres, punto uno donde por primera vez se hace mención del ISM o ISN, sumado a esto, en este mismo punto se observa la disposición de utilizar primordialmente

el INM en instituciones públicas o privadas. Aunado a esto, en cuanto al punto dos y punto tres; el Estado costarricense se compromete a darle protección y cuidado a los chicos para que éstos tengan el mayor bienestar posible.

La Convención de los Derechos del Niño le ha dado tanto peso e importancia al Interés Superior del Menor, que ya se tiene como norma fundamental, que además se encuentra más allá del ordenamiento jurídico, incluso, puede llegar a abarcar las políticas públicas, orientado a la sociedad en general a una cultura de igualdad y respeto por los derechos de todas las personas. (Cillero, s.f, p.47).

Básicamente la protección de los menores de edad dentro de la normativa costarricense está constituida en siete normas. No obstante, es necesario precisar que hay más leyes que adoptan medidas de protección para las personas menores de edad, sin embargo en esta investigación por diversa razón únicamente se van a estudiar y mencionar esas siete. Las cuales son:

- Constitución Política
- Código de la Niñez y Adolescencia
- Código de Familia
- Ley de Justicia Penal Juvenil y Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles
- Ley de Paternidad Responsable
- Ley de Pensiones Alimentarias
- Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia

Desventaja social y vulneración del principio del interés superior del menor

La calidad de vida de las personas menores de edad en nuestro país se ha visto afectada por diversos aspectos, entre los que destaca la condición en la viven e interactúan algunos menores de edad.

En la medida de lo posible, se trata de dar una especie de prevención por parte del estado, de las familias y otros para el niño, niña y adolescente para que éste tenga un correcto desarrollo y así evitar todo riesgo que puedan llegar a tener.

Según el PANI (2002), personas en riesgo social son aquellas personas que forman un grupo que viven con condiciones que no satisfacen sus necesidades básicas, y por ende, son vulnerables a que se dé una violación a sus derechos omitiéndose su resguardo.

Según Arellano y Brenes (2000)

Se debe aclarar que aunque la desprotección de la persona menor de edad no es exclusiva de las familias pobres, es en éstas donde los niños, niñas y adolescentes se encuentran sometidos a un riesgo mayor, pues la forma de organización de las familias que están determinadas por condiciones socioeconómicas insuficientes, constituye un precipitante en las manifestaciones de violencia, por conducir a las personas menores de edad, a salir de sus hogares y desertar del sistema escolar para insertarse en el mercado de trabajo, en actividades propias del sector informal, donde la mayoría de las veces son explotados física, psicológica y hasta sexualmente. Además muchos de estos niños, niñas y adolescentes se insertan en actividades delictivas tales como la prostitución, el tráfico de drogas y el robo como mecanismos de sobrevivencia, generándose en ellos (as) sentimientos de frustración, inseguridad y aislamiento. (p.p. 14-15).

Debido a las situaciones antes mencionadas, los niños, las niñas y los adolescentes integrantes de familias de escasos recursos, podrían encontrarse en una situación de riesgo social, por eso el Estado ha buscado atender esas situaciones mediante planes, programas y proyectos en las distintas instituciones. Una de ellas es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), el cual ha desarrollado una ardua labor de mejoramiento sustancial en sus procesos operativos y administrativos, dentro de ellos la reforma a su Ley Orgánica N°7648. Bajo este marco jurídico el quehacer institucional se ha dirigido hacia cuatro áreas programáticas: Promoción, Defensa, Atención y Protección de los derechos del niño, la niña y los adolescentes. Como parte del área de Protección a la infancia y a la adolescencia específicamente, se destacan entre las alternativas de protección, los albergues en los cuales se busca brindar una atención integral a la población en riesgo social ubicada en éstos, con el fin de lograr cambios sustantivos de las situaciones que pueden estar causando riesgo. (p.44).

Según Jiménez (2011) las situaciones de desventaja social para los niños, niñas y adolescentes:

Se clasifican en dos dimensiones, como son las correspondientes al abandono o al abuso y dentro de cada uno de éstos emerge un nuevo elemento clasificatorio como es el físico o psíquico. Son las siguientes:

- h) Discriminación por razón de etnia, sexo, enfermedad o minusvalía.
- i) Explotación laboral, lo que nos lleva a la mendicidad y a la desescolarización y absentismo escolar.
- j) Abandono del menor.
- k) Desatención en sus necesidades básicas.
- l) Abuso físico psíquico o sexual.
- m) Desestructuración familiar.
- n) Conductas antisociales o delictivas del ambiente vecinal. (p.340)

Así también la misma autora, indica los siguientes factores de desventaja para los menores de edad:

- No deseado por sus padres.
- Rechazado por un nuevo cónyuge.
- Separados de sus padres en sus primeras etapas evolutivas.
- Con minusvalía física, psíquica o sensorial.
- Padecimiento de enfermedad crónica.
- Menor con problemas de comportamiento (hiperactividad). (pp. 436-437)

Jiménez también da un gran aporte al citar algunos factores de riesgo en la familia, como son los siguientes:

- Familias desestructuradas.
- Excesivo tamaño familiar o hijos no deseados.
- Familias muy jóvenes (madres adolescentes).
- Familias monoparentales con responsabilidades no compartidas.

- Conflictividad permanente en el hogar.
- Inestabilidad emocional en la familia.
- Falta de capacidades sociales para la educación familiar.
- Falta de recursos económicos y culturales.
- Conducta anómala de uno de sus miembros (delincuencia).
- Existencia de enfermedades mentales en la familia.
- Existencia de enfermedades crónicas en la familia.
- Aislamiento social familiar.
- Antecedentes de riesgo social (malos tratos). (p. 437)

Finalmente dicha autora comenta algunos factores de riesgos relativos al ambiente, donde se desarrollan los menores de edad:

- Sin vivienda.
- Hacinamiento e insuficientes condiciones de habitabilidad.
- Insuficiencia de recursos.
- Cambios de domicilios frecuentes.
- Internamientos prolongados o repetidos de los tutores familiares. (p. 437).

Unidad de análisis: Competencias del Patronato Nacional de la Infancia

Concepto y funciones del Patronato Nacional de la Infancia

Para empezar a hablar del Patronato Nacional de la Infancia como tal, es importante indicar que dicha institución; es una institución autónoma con administración descentralizada y cuenta con presupuesto propio.

Uno de sus fines primordiales es brindar una protección especial y asegurar el bienestar de todos los niños, las niñas, los adolescentes, claro está que son estos menores de edad y sus respectivas familias, a la luz del principio del Interés Superior del Menor para que sus Derechos Humanos no vaya en detrimento y no se omitan sus derechos fundamentales.

Según datos de la misma institución, el PANI se crea el seis de agosto del 1930 mediante Ley N° 39 como dependencia de la Secretaría de Previsión Social, siendo su precursor el reconocido profesor Luis Felipe González Flores.

En el año 1964 la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia vino a refrescar a dicha institución con la implementación de ciertos mecanismos para salvaguardar las necesidades sociales de la época. Diez años más tarde, se promulga el Código de Familia, el cual será de gran importancia jurídicamente hablando para esta institución ya que viene a regular la protección de la familia costarricense y todos sus miembros.

Para el año 1997, en la Asamblea Legislativa de pronunciaban al respecto de LOPANI, e indicaban lo siguiente:

Con la promulgación de su Ley Orgánica N°7648 (1996), le permite a la institución asumir un rol protagónico y de rectoría en materia de protección y salvaguarda de los derechos de la niñez y la adolescencia, lo que exige reconceptualizar la acción institucional y asumir una función rectora, garante de la promoción, protección, defensa, verificación y restitución de los derechos de la niñez y adolescencia. Esto obliga a dar respuestas articuladas y eficientes en coordinación con el entorno – organismos gubernamentales, no gubernamentales y sociedad civil en general.

Podemos ver en el numeral uno de LOPANI que indica:

ARTICULO 1.- Naturaleza El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad. Su domicilio estará en la capital de la República será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.

Su fin principal es velar por la conservación, desarrollo, desenvolvimiento y defensa del niño, la niña y los adolescentes, desde el ámbito moral, intelectual, físico y social.

En cuanto a su misión la Asamblea Legislativa (1997) la define como:

La institución rectora en políticas de la niñez y adolescencia, ejecutora de planes, programas y proyectos orientados a promover y garantizar los derechos y el desarrollo integral de las personas menores de edad y sus familias en el marco de la doctrina de protección integral, con la participación de las demás instituciones del Estado y demás actores sociales.

O como el mismo PANI menciona: “promovemos el desarrollo integral y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, fortaleciendo sus familias y movilizándolo toda la sociedad.”

Ahora bien, en cuanto a la visión:

El Patronato Nacional de la Infancia, como institución rectora, ejerce el liderazgo en la formulación y ejecución de políticas de niñez y adolescencia, articulando y facilitando la participación de los diferentes actores sociales, para lograr una nueva cultura jurídica y social que entienda a las personas menores de edad como sujetos sociales de derechos.

Lo realiza como institución moderna, eficiente y eficaz, gerenciando recursos, con funcionarios idóneos y comprometidos, en ambientes adecuados, con tecnología e infraestructura apta, para brindar un servicio de calidad (Asamblea Legislativa, 1997).

El PANI en su página de internet oficial indica como visión:

“Ser la institución líder en derechos y desarrollo de niños, niñas y adolescentes, articulando los distintos actores del Estado y la sociedad; con intervenciones estratégicas eficientes y eficaces a favor de estas poblaciones.”

Para Cerdas y Padilla (2008), los objetos y funciones del PANI para realizar la misión antes descrita son:

- 1) Establecer una nueva cultura nacional, basada en el reconocimiento y respeto de las personas menores de edad como sujetos y sujetas sociales de derecho.

2) Velar por el efectivo cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, a través de la defensa, auditoría y verificación de estos derechos.

3) Incidir en el desarrollo psicosocial de la persona menor de edad y sus familias.

4) Garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en alternativas de protección, durante el periodo que se encuentren separados de su familia. (p.120)

Las funciones básicas que realiza el Patronato Nacional de la Infancia se pueden definir en cuatro, y son:

1. Promoción y prevención.
2. Defensa y garantía.
3. Atención de la niñez y la adolescencia.
4. Protección. (Cerdas y Padilla, 2008).

Principios del PANI

En el numeral dos de LOPANI, se establecen cinco principios rectores que van a servir como base para el correcto desenvolvimiento y realización de la protección los derechos de los niños, niñas y adolescente, y expresamente estipula:

ARTICULO 2.- Principios El Patronato Nacional de la Infancia será la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia y se regirá por los siguientes principios:

a) La obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.

b) El interés superior de la persona menor de edad.

c) La protección a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, por ser el medio idóneo para el desarrollo integral del ser humano.

d) La protección integral de la infancia y la adolescencia, así como el reconocimiento de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, las normas de derecho internacional y las leyes atinentes a la materia.

e) La dignidad de la persona humana y el espíritu de solidaridad como elementos básicos que orientarán el quehacer institucional.

Funciones o atribuciones del PANI

Además de lo anteriormente citado, en el artículo cuatro de la ley supra citada, establecen atribuciones o funciones. Que si bien es cierto, son veintidós, solamente nos encargaremos de mencionar los que importan a este cuerpo investigativo en relación con la protección del Interés Superior del Niño.

c) Promover y difundir los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

d) Realizar el seguimiento y la auditoría del cumplimiento de los derechos de los menores de edad y evaluar periódicamente las políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

h) Promover el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

j) Colaborar con las entidades en la promoción y ejecución de proyectos y programas específicos en materia de niñez y adolescencia.

k) Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos.

m) Disponer en forma provisional de la guarda y crianza de los menores de edad, en aras de proteger su interés superior.

Responsabilidad constitucional del Patronato Nacional de la Infancia de velar por las personas menores de edad.

De acuerdo al numeral cincuenta y cinco de la CPOL que literalmente indica:

“ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.”

Costa Rica por la Convención de los Derechos del Niño de la que es parte desde ya hace varios años, se obligó a resguardar los derechos de los niños de una manera efectiva y eficaz; además de tener una institución de carácter público, o bien, varias que velaban por la protección de la persona menor de edad.

Interpretación de todas las categorías de análisis según marco de referencia y según expertos

Las categorías de análisis según el marco teórico y las entrevistas a expertos, contienen variables en el desarrollo de la investigación, lo que nos lleva a un mayor análisis para la obtención de lo que se quiere en dicho trabajo.

A continuación se realizará un análisis de la teoría en la que se fundamenta la presente investigación y seguidamente, de cada categoría de análisis unido las palabras y opiniones obtenidas por los expertos.

Al hablar de la teoría del desarrollo integral de los niños, las niñas y adolescentes, tanto en el contexto nacional como a nivel mundial, es importante hacer un breve análisis del mismo, ya que de aquí es donde surge como se menciona supra la investigación.

Cuando nos referimos a esta teoría, es indispensable mencionar la evolución de los derechos humanos y a favor de la población infante juvenil en general, dotando a los mismos de un instrumental legal con el que no contaban las pasadas generaciones.

Los derechos exigibles, tutelados por el estado y las organizaciones internacionales generan consigo grandes obligaciones para todas las personas en sociedad, en busca del resguardo y protección de las personas menores de edad.

La protección integral lo que busca es ser un conjunto de acciones públicas o privadas, programas, objetivos, claros prediseñados para que sean acogidos por todas las naciones procurando la obligatoriedad y participación de todos, desde la propia familia del niño, niña y adolescente, escuelas, colegios, diversas instituciones, y hasta el mismo Estado para dotar a toda la población infante juvenil de todos los derechos fundamentales que todos merecen sin hacer discriminación alguna, y no solo proteger a los más vulnerables, sino a todos en general.

Todo esto tampoco es que es algo mágico y va a aparecer al charquear los dedos, todo esto lleva consigo importantes reuniones en algunas organizaciones como por ejemplo la ONU, que buscan tutelar los derechos humanos de la sociedad mundial.

Para que la teoría de la protección integral sea efectiva en cada estado, se debe de realizar un ordenamiento jurídico acorde a la protección jurídica de dicha población, donde se tiene que derogar, modificar o bien, implementar normativa jurídica en cada país miembro para que se dé una protección integral efectiva como se quiere.

Además del marco normativo que es requerido, también se requieren políticas a nivel institucional, que en Costa Rica de acuerdo al numeral 55 de nuestra Carta Marga se establece la obligación de velar por los niños, y los adolescentes, el Patronato Nacional de la Infancia es el principal obligado, mientras que hay otras instituciones de carácter estatal que también coadyuvan a proteger a dicha población, como lo son el Ministerio de Educación Pública, el Ministerio de Cultura y Juventud, entre otros.

Con esta teoría se lucha para que los niños y adolescentes sean autónomos, libres, pueden manifestar su voluntad, relacionarse con distintas personas, y el Estado como principal obligado junto a las familias de cada persona menor de edad, tiene que ver de qué forma amalgama todos los derechos insertados en el principio del Interés Superior del Menor y brindarle a la población menor de edad lo que requiere y aún más por el mejor interés y desarrollo integral del niño, la niña y los adolescentes.

Haciendo mención de la Convención de los Derechos del Niño; los principios rectores o fundamentales de esta importante teoría y son los siguientes:

- Principio de igualdad y no discriminación
- Principio de unidad familiar
- Principio de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos
- Principio del Interés Superior del Menor

Entre los principios rectores de esta teoría, en el contexto de la presente investigación sobresale el cuarto, ya que este es el que nos va a servir como unidad de análisis de este cuerpo investigativo.

A continuación se realiza un análisis de cada una de las tres categorías de análisis del presente trabajo final de graduación.

Categoría de análisis: Tratados y convenciones internacionales en relación con los derechos humanos de las personas menores de edad

Con el paso de los años, el nivel cultural y las comunicaciones han humanizado y mejorado las relaciones humanas y aunque todavía el hombre sigue siendo el peor depredador de sí mismo se ha legislado a favor de los Derechos Humanos universales, en este escenario como es de suponer también han entrado a formar parte los derechos de los niños y adolescentes, donde muchos tabúes y mitos han sido superados por la psicología, la sociología, la medicina y otras ciencias modernas contemporáneas.

Tuvieron que pasar muchos años para que alrededor del año 1920 posterior a la primera guerra mundial se empezaran a luchar por los derechos de la población infante y se fijaron pautas para la protección de los mismos; como siempre ocurre la tecnología, los avances científicos y las ideas progresistas llegan con bastantes años de atraso a los países del Tercer Mundo, escenario al que pertenece Costa Rica.

Seguidamente para los años 30's con la creación del Patronato Nacional de la Infancia Costa Rica ve con otros ojos a la población infante juvenil y se crea una institución con los objetivos claros de otorgar hogar sustento al niño y la niña, que vivía en condiciones precarias, como los

recursos y aún el pensamiento intelectual y social de esa época eran los de un país subdesarrollado a pesar de las buenas intenciones quedaron aún muchas lagunas sin resolver en cuanto a los derechos humanos de la persona menor de edad.

Posteriormente se crea la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y con esta años después la Declaración de los Derechos del Niño y esta fija pautas claras a la hora de hablar de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, y Costa Rica a su vez se involucra en este tema y se mete de lleno por la lucha de los derechos de los mismos. Y como bien se sabe para finalizar con la parte de contenido histórico de dicho análisis, para el año 1990, empieza a regir la Convención Sobre los Derechos del Niño, la cual es la que actualmente junto al Código de la Niñez y Adolescencia nos dice como se debe de proteger a un 100% a una persona menor de edad.

Como se ha visto durante estos últimos cien años la preocupación del estado y otras instituciones por proteger a los más “desprotegidos” o “débiles” ha ido en crecimiento; sin embargo el apoyo no debe centrarse en la parte negativa como puede la pobreza extrema, los barrios marginales, los tugurios, los antecedentes penales de los padres... sino en el potencial que puede desarrollarse en estos niños en esferas como el desarrollo de aptitudes artísticas o deportivas, el empoderamiento para culminar con éxito los estudios primarios y secundarios, etc.

Cuando a un niño o bien, una niña se desarrolla con la mentalidad de que son menores, o inferiores a las demás personas caemos en un gran problema, con esto me refiero al artículo 55 constitucional donde se protege a personas socialmente “débiles” o “vulnerables” como son los ancianos, las madres y la población infantil; caemos en lo mismo, se cree que ocupan tratos especiales a ser diferentes o al ser menos que los otros y esto no debe de ser así, al contrario, lo que hace no es hacer concientizar a las personas como ellos quieren, si no de decir “pobrecitos” y ellos no son pobrecitos, al contrario, la población infante si se le explota todas las habilidades, dones y se les protege de todos sus derechos Costa Rica quedaría sorprendido con esta población que puede darnos muchas sorpresas positivas.

Al respecto don Rodolfo Vicente indica que “cuando estás hablando ahí de la Declaración, en lo que hace es un énfasis a que como está en un periodo de desarrollo determinado, igual como si buscaras en otros artículos va a tener asistencia especial la tercera edad por ejemplo, las mujeres,

las madres y los niños, ese es un criterio un poco añejo, la declaración es muy vieja. Cuando ese artículo se complementa con la Convención sobre los Derechos del Niño entonces vamos a tener dos estándares diferentes; uno es la protección especial, que es para muchachos, niños y niñas que están en condiciones altamente vulnerables y la condición general, entonces volvemos a hablar de políticas públicas focalizadas y políticas públicas”

A mi parecer, esa “asistencia y cuidados especiales” que nos habla este artículo, que por cierto es bastante viejo, la palabra especial se le debe de entender como sinónimo de prioridad, urgencia, delicadeza. Pero con la gran diferencia de que iba dirigido hacia toda la población en general, no una en particular como se vio en esas épocas y como muchas personas lo ven en este momento.

Considera este servidor que si bien es cierto la asistencia es para todos los niños, las niñas y adolescentes, es obvio que no todos los niños viven en un hogar donde reciben amor sino que también en algunos casos son explotados, abusados o maltratados sexualmente... Entonces esta ayuda estará sujeta al contexto histórico y cultural y a las circunstancias particulares de cada familia, al aplicar el sentido común más elemental que demanda el Derecho como ciencia se estaría respetando el verdadero principio de igualdad.

Como bien decía el licenciado Vicente, tuvieron que pasar alrededor de cuarenta años para que se le diera un giro de ciento ochenta grados y la mayoría de personas lograran ver gracias a la Convención de los Derechos del Niño, que esa protección “especial” sería para todos los niños, niñas y adolescente en general, abarcando toda y no haciendo distingos.

Asimismo la licenciada Marimalia Ruiz al respecto indicó que “Como es un grupo de vulnerabilidad pues tal vez sus necesidades especiales demanden una mejor atención, que también lo dice el Convención de los derechos del niño, que habla de lo que tiene que dar y lo que tiene que proveer el Estado para que la crianza de las personas menores de edad sea lo mejor posible, y eso es como toda una red”.

Los niños que viven en condiciones precarias como la pobreza extrema, merecen una atención especial. Cuando el IMAS le da una beca a un niño pobre para que pueda estudiar, esa beca “Avancemos” por ejemplo ya constituye una atención especial con relación al niño de una

familia de clase alta o media alta que no necesita la beca. Igualmente merecen una atención especial los que tienen una desventaja social. Los niños que viven en las calles necesitan una atención especial, que no necesitan los niños que viven en un hogar donde se les ame. ¿Qué pasaría si no existieran los orfanatos y los Hogares como el hogar AMA de Pérez Zeledón, que acoge a los niños que no tienen hogar? ¿Sería justo tratarlos igual que los niños amados por sus padres que no necesitan de esa protección del estado? No se puede tratar como iguales a los que son desiguales y este es otro principio capital del Derecho como ciencia.

Cuando se hace mención al tema de la diferencia o la igualdad entre todas las personas por edad, etnia, sexo, tamaño, etcétera que hablan los derechos humanos, considera este investigador que hay una inconsistencia cuando se tocan temas como de la niñez adolescencia, madres, o personas adultas mayores, ya que ellos no se les debe de ver como seres humanos extraños, ni diferentes a los demás, al contrario, considero que los numerales 51 y 55 de nuestra carta magna son un poco ambiguos, ya que se les da un trato especial a los mismos, más se les trata como iguales a todos.

Aun así con todo esto del trato de especial a la población infante juvenil, en nuestro país no se les da del tipo de tratos especiales a esta población como antes se mencionó, si no que ya el Estado costarricense se ve en la obligación años atrás de velar por los derechos fundamentales del niño, la niña y los adolescente y por ende se crea el PANI con el objetivo de luchar y ayudar a quienes se encuentren en extrema vulnerabilidad, siguiendo normativa internacional de aquella época y cumpliendo con proteger los derechos fundamentales de aquella época también.

Don Rodolfo a cerca del trato especial hacia la niñez nos brinda un ejemplo con crítica, el cual indica que “si el Patronado ubica a un niño en un albergue, entonces uno se pregunta ¿será esa una protección especial, o será una violación de derechos? Entonces algunos van a decir, sobre todo los que no saben : “nombre, eso es una protección, porque estaba en condiciones fatales en la casa, entonces ponerlo en un albergue es una protección”, es una protección vista desde antes de la convención de los derechos del niño como algo reflectivo, pero después de la convención sabemos que un niño en albergue se le oscurecen todas las partes del cerebro y no tiene un brillo como lo tiene un chiquillo en un hogar desintegrado y no muy bueno, le genera mayor conocimiento el cerebro que estar en un albergue, entonces yo tendría que decir: “bueno ahora esa interpretación

está mala, ahora la protección, si es que quieren llamarle protección, le doy continuidad dentro de su propia pobreza, dentro de su propia familia y no sacarlo del contexto, ” por ejemplo”.

Este ejemplo supra indicado por el experto, es un ejemplo crudo que se asemeja mucho a la realidad que vivimos hoy en día con los niños, niñas y adolescentes que se pueden encontrar en alguna desventaja social, considero que la unión “niñez adolescencia-derechos humanos” va con dirección por ejemplo al principio de estado de necesidad en materia penal, el cual nos indica que se vulnera un derecho por salvaguardar otro de mayor valor en cuanto a derecho fundamental, asimismo, sopeso que esta es una analogía aceptada en este caso, ya que en los derechos fundamentales en tema de niñez y adolescencia se van a ponderar los derechos inviolables, los más importantes sobre todas las cosas, para lograr así el efectivo desarrollo integral e interés superior de la persona menor de edad como se ha luchado desde hace ya varios años.

Comentando sobre el ejemplo anterior, aquí va a depender de los expertos que coloquen en la balanza todo, ya que si nos vamos por la legalidad del mismo y todo lo que Costa Rica ha adquirido a través de los años, el niño debería de ir a un albergue para que no se le violenten sus derechos, a mi parecer, ya que se le violentarían menos que estando en casa en desventaja social, asimismo debe de prevalecer el interés superior y todo lo que este conlleva y analizar en cada caso en concreto adonde se le vulneran menos derechos fundamentales.

Ahora se ve a los menores de edad y sus derechos desde una óptica universal, donde se busca galardonar a la persona menor de edad con la mayoría de derechos o bien, todos los que a su edad sean posible adquirir, y proteger.

El párrafo antes en mención es así otro problema que considera el experto Vicente Salazar, el cual hace mención que “en nuestro país las personas cuando hablan de temas que involucran la población infante hacen segmentos, es decir, todo lo dividen y hablar siempre por aparte todas las cosas, a sabiendas que se puede ser un todo, algo universal, es decir, que unos le hablan de la CDN, otros hablan de la Constitución Política, otros de la DUDH, entre otros, pero no lo enfocan a unirlo y realizar una amalgama de información nacional e internacional de materia de niñez y adolescencia como debería de ser, como un todo, ya que si se ve por partes, se incurriría a miles de

interpretaciones y teorías que quizás aunque estén algunas acertadas, no llegarían a complementar de la mejor manera todo lo relacionado con este interesante tema”.

Hablando de la importancia que nuestro país le ha dado el tema de niñez y adolescencia, es importante indicar, el PANI se crea para los años 1930 y su fin es velar por los menores de edad, lo cual para su época está bien, resulta que cumplen su función, dichosamente en nuestro país se han preocupado desde esas fechas por la mayoría de la población, y por ende, en esa ocasión se preocuparon de la población menor de edad.

Es importante recalcar que para el año 49 se realiza la Constitución Política y adquiere de validez constitucional el PANI, y no solo eso, si no que queda obligado junto a otras instituciones estatales y no estatales a velar por la población infante juvenil. Lo que sucede con esto es que con la entrada del tema de la población infante a la Carta Marga, se genera un tema político que repercute directa o indirectamente en dicha población.

El Licenciado Vicente hace referencia de que “Costa Rica a nivel internacional, específicamente a nivel centroamericano está por delante de los otros países en el tema de niñez y adolescencia”, mientras tanto la Licenciada Ruiz Schmidt menciona que “Costa Rica está en pañales en dicho tema, que nos falta aún más por dar”. A criterio personal estoy de acuerdo con ciertos puntos de cada pensamiento de los expertos; si bien es cierto Costa Rica a nivel internacional es un país donde se preocupan realmente por el bienestar social y muchas actividades dedicadas a la población como tal, no obstante llegó a parquearse de tal forma que ha habido momentos donde no accionan cuando deberían de hacerlo y eso ha llegado a afectar a esta gran e importante población

Junto a esto incurrimos en un error grandísimo y es que si bien es cierto contábamos en un determinado lugar para velar por los menores de edad como es el PANI, dicho lugar no estaba en su totalidad capacitado y en lo personal aun no lo están para dotarse de obligatoriedad total de los niños, niñas y adolescentes, y no solo de los que estén en alguna desventaja social, sino de todos y cada uno de ellos. Entonces si lo vemos desde ese punto de vista, el país ha estado muy bien en interesarse en los temas que repercuten y llegan a tutelar los derechos de las personas infantes, lo que sucede es que el mismo no está en capacidades de velar por todos.

Se dice que el PANI protege y resguarda la totalidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, algo parecido mencionó la experta del Patronato Nacional de la Infancia la licenciada Ruiz Schmidt, no obstante el PANI se enfoca si bien es cierto y es casi obvio decirlo en la población infante de nuestro país, solo que con la indicación de que protege a las personas menores de edad que se encuentran en desventaja social o en una cierta vulnerabilidad que los haga ser personas que ocupen de los servicios del PANI, más no obstante no se enfoca al menor de edad como tal, sino cuando a este le hace falta un derecho o bien, se la ha violentado.

Cuando es ratificada en nuestro país la Convención de los Derechos del Niño, marca un antes y un después en el tema de la niñez y adolescencia, y es a lo mencionado y analizado párrafos atrás, antes de la ratificación de dicha convención, el PANI en el buen ejercicio de sus funciones, vela por los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en desventajas sociales donde no pueden luchar ellos mismos por dichas desventajas y entonces es cuando interviene dicha institución para resguardarlos, no obstante, indicaba al principio de este párrafo que la Convención de los Derechos del Niño en nuestro país marcó un antes y un después y nos preguntamos, ¿Cuál es el después? A mi parecer el “después” fue el caos que se arma en nuestro país en el tema de niñez y adolescencia, ¿Por qué? Porque al ratificarse dicha convención, no solo dota de obligatoriedad al PANI a velar por las personas menores de edad en desventaja, si no en velar por TODOS los niños, niñas y adolescentes en el territorio nacional.

Indica al respecto don Rodolfo Vicente que “comenzamos a ver efectivamente que aquí la institucionalidad está creada para menores y no para niños, niñas y adolescentes, y ¿por qué menores? Porque entonces los menores son aquellos que están en desventaja social, los pobres, comenzamos a criminalizar pobreza, comenzamos a hablar diferente, entonces ese segmento es interesante sobre todo para mostrar una defensa al PANI, porque el PANI nace para atender menores, no para atender niños, niñas y adolescentes”

Esto sin duda alguna es un baldazo de agua fría para Costa Rica y más para el Patronato Nacional de la Infancia, indicado supra, es un caos para esta institución ya que las funciones que deben de hacer ahora tienen que ser en torno a toda la población infante juvenil de nuestro país y aquí vienen algunas interrogantes que considera mi persona se siguen haciendo en este momento ¿Cómo vamos a proteger a todas las personas menores de edad en Costa Rica? ¿Con qué

presupuesto vamos a hacerle frente a esto?, estas y muchas interrogantes más se derivan de la gran responsabilidad que Costa Rica adquirió con esta ratificación.

Se debió prever que sucedería puesto que vamos en pro de los derechos humanos, y este es uno de ellos, ya que un Estado de derecho como es el nuestro, el cual va en pro de los derechos humanos, no puede ir a lo largo de los años luchando por los derechos de algunos, sino de todos en general, y este considera este investigador es el caso de los derechos de los menores de edad, que si bien es cierto antes se resguardaban los derechos de los mismos que se encontraban bajo alguna vulneración de los derechos, a los más desprotegidos y a los que se encontraban en desventaja social, más no se les daba una debida protección a los otros, por ende, en cierta parte no se les brindaba el principio del Interés Superior a una gran cantidad de niños, niñas y adolescentes.

Categoría de análisis: Principio del Interés Superior del Menor

Seguidamente tocando uno de los temas más importantes de este trabajo de investigación, el cual es el Principio del Interés Superior, me pareció muy interesante y gratificante realizar las entrevistas a los expertos y que me dieran su punto de vista acerca de este amplio y grandioso tema, asimismo con tanta información doctrinaria y demás se pueden llegar a muchas conclusiones, pero básicamente a mi parecer el principio del Interés Superior es todo aquello que fomente la igualdad y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, logrando así su correcta formación desde sus inicios y hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Cuando se hace mención de dicho principio, es bueno precisar que nos encontramos con el principio a mi parecer rector de los derechos fundamentales de toda la población infante juvenil, ya que dentro del interés superior se encuentran otros sub principios que como se vio supra, Costa Rica quedó obligado a protegerlos y además de eso ir en busca de los mismos.

La licenciada Ruiz Schmitd indica que para ella el Interés Superior es ponderar derechos; es escoger cual en cada caso en concreto beneficia más a la persona menor de edad y con esto cumplir su fin y proteger sus derechos. Con sus palabras indica que “Entonces yo siempre lo que hacía era ponderar derechos dependiendo de lo que estás vulnerando y cuál es el que gana un poco más”.

A mi parecer esta respuesta no es del todo la correcta, ya que si nos vamos al marco de la legalidad, vemos en innumerables numerales de distintos cuerpos normativos donde lo que se busca es que se proteja un todo; es decir, se ve dicho principio como un todo, algo integro, algo que contempla todos los derechos.

El principio del interés superior es como una esfera jurídica que adentro contemplan todos los derechos y estos actúan como uno solo a la vez.

El experto Vicente Salazar brinda un análisis muy diferente al que doctrinariamente estamos acostumbrados, y con esto también me refiero a todo lo amalgamado por mi persona en el marco teórico a cerca de este tema; indica lo siguiente:

“¿Por qué Interés Superior? Porque en la traducción se dice “*the best interest*”, se tradujo como el Interés Superior, y debió haber traducido como “ el mejor interés”, entonces, como es instrumento internacional y complicado y no se podría cambiar, primero comenzó como un problema severo en decir ¿y por qué Interés Superior del Niño? ¿Por qué los niños van a ser superiores a los ancianos, a las mujeres, a la población LGTBQI, a los afro caribeños? No tiene ningún sentido porque estamos entonces utilizando una discriminación odiosa para un sector de población por grupo etario.”.

También dicho experto en el interrogatorio mencionó “estamos pensando “no le vamos a quitar ese título que ya está metido en un instrumento internacional, ya que es muy difícil. Entonces vamos a entender que el Interés Superior en sí mismo es el macro de la situación, la cosa macro. ¿Qué es Interés Superior? Que el niño tiene derecho a educación, a salud, a familia, recreación y juego, ciudadanía, política, a todo. Pero sin decir a quién, genérico.”.

Y acerca del mejor interés este desarrolló “.Después comenzamos a pensar en el mejor interés, porque lo que realmente interesaba era el mejor interés, ¿Por qué? Porque si estamos hablando de derechos humanos tiene que estar aplicado al sujeto concreto, no a eso “etéreo”, entonces el mejor interés dijimos “ah okey, cuando aquí tenemos el Interés Superior, vamos a considerar para hacerlo de una forma más esquematizada y matemática, que ese Interés Superior del Menor es el 50% de un derecho o de cualquier derecho, y el Mejor Interés es el otro 50%, para tener un 100%”, porque los derechos son indivisibles, universales, yo no los puedo segmentar”.

Es muy interesante el análisis que hacen don Rodolfo que sin duda alguna es un experto en la materia, y como no serlo si es una de las personas que representa a nuestro país en temas de niñez y adolescencia a nivel nacional e internacional, no obstante como él indica en el interrogatorio, Costa Rica no ha querido entender dicha teoría, al menos la Sala Constitucional no ha querido adoptarla.

Si uno investiga sobre dicho tema en internet, solo se va a encontrar el principio del interés superior del menor o del niño y no el principio del mejor interés, aunque es importante mencionar que ya hay personas que lo utilizan.

En cuanto al tema del mejor interés indicado y expuesto por el primer experto, debo de indicar que me encuentro a favor de su teoría y en contra de él por diversas razones. La primera de ellas y considera este investigador es la más sencilla de todas y es que a nivel nacional, a nivel normativo no se ha hablado nada de ese tema, se puede decir que estamos en pañales en cuanto al mismo.

Don Rodolfo mencionaba varios ejemplos que me parece pertinentes traerlos a colación. “si Juancito Pérez por ejemplo, ya la persona concreta, va a entrar al sistema educativo, digamos al kínder X, a cualquier kínder que entre se le está respetando el Interés Superior, ya que ahora es una obligación de estar en preescolar, pero si los papás en forma responsable averiguan de 6 o 7 kínder diferentes y ven que este es el que mejor le sirve a Juancito, digamos que el “D”, entonces sí o matriculo a Juancito en ese “D”, estoy cumpliendo el Interés Superior más el Mejor Interés, porque ya es para el caso en concreto. Si lo matriculo en cualquier voy a quedar con un 50%, pero si estamos en un 50%, jurídicamente eso no es posible, entonces le estoy incumpliendo su derecho.”.

El mismo indica que los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en su totalidad entran como un 100%, en el cual 50% se representan por el interés superior y los otros 50% por el mejor interés; y volviendo al ejemplo supra indicado, el mejor interés en ese caso como bien indica es la educación, de aquí se ve la obligatoriedad que tiene el mismo Estado para con los niños y adolescentes de brindar educación gratuita, ya que según la Convención de los Derechos del Niño y demás es un derecho fundamental.

Asimismo considero que existe obligatoriedad de los principales responsables que son los padres de enviar a sus hijos e hijas a la escuela para que estos gocen de sus derechos, ahora bien, según el experto número uno ahí se cumple el primer 50%, no obstante, si Juancito y su familia no tienen los recursos suficientes para poder enviarlo a una escuela que se ajusta a sus mejores necesidades, ¿estarían incurriendo en una violación al mejor interés?.

Mi crítica en cuanto a esta teoría es que esto será muy casuístico, dependerá de cada núcleo familiar de poder dar más allá de lo requerido a la persona menor de edad para así cumplir con el llamado “100%”, tampoco es ser alguien mediocre o conformista, y aquí le doy la razón a don Rodolfo y es que si está en las posibilidades, sólo si están los padres y las madres en las posibilidades de darle un plus a su hijo e hija cumple con este 50%, con el mejor interés. Entonces va a depender de cada caso en concreto y considero que por eso la Sala Constitucional no ha adoptado esta teoría, puesto que con que cumpla con lo básico, no se les violenta ningún principio al niño, la niña y el adolescente.

Otro ejemplo en donde sí aplica esta teoría y se llega al 100% es en el caso de una niña de escasos 9 años que queda embarazada; el primero 50%, o sea, el interés superior me indica que es un adecuado acceso a la salud, así también como a la respectiva denuncia para acceder a la justicia como corresponde. Mientras tanto el otro 50% sería que su atención durante el embarazo y después del mismo sean realizados en el Hospital de Niños y Niñas de Costa Rica, asimismo que se le siga brindando la educación que recibía antes de que sucediera el hecho.

Para finalizar con este interesante tema es importante indicar que el mismo experto indicaba que cuando el interés superior se aplicaba a las necesidades básicas del niño, la niña o el adolescente, se convertía en mejor interés.

Cuando se habla del desarrollo integral de la persona menor de edad, a mi parecer está dentro de la esfera del interés superior, no obstante el desarrollo integral es todo aquel desarrollo físico, emocional, lingüístico, mental, social y demás que cada niño y niña debe de poseer para así gozar plenamente de sus derechos.

“No hay desarrollo integral, si no hay garantía de derechos”, esta frase indicada por el primer experto del interrogatorio, de una u otra forma hace énfasis en lo dicho en el párrafo anterior,

ya que se debe de garantizar los derechos para unir los mismos y expandirlos a los que deben de disfrutarlos.

Indistintamente de cuanto se use el principio del interés superior del niño y el adolescente, a mi parecer dicho principio es súper importante como ya lo hemos visto, no obstante considero que deberían de hacer un esfuerzo para meterlo en la ley suprema que nos rige en nuestro país, en la Constitución Política, la licenciada Ruíz Schmitd indicaba que “no es necesario ingresarlo a la Carta Magna puesto que ya está en muchos cuerpos normativos y además de eso, al estar en tratados internacionales, los mismos tienen el mismo nivel que la constitución.”

Al menos en Costa Rica se habla internacionalmente de dicho principio por la Convención de los Derechos del Niño y nacionalmente por el Código de Familia, más no de la constitución, mencionaba el experto Vicente Salazar que hay países que han optado por incorporar dicho principio a sus constituciones y a criterio personal me parece necesario que en Costa Rica se aplique eso, ya que si bien sabemos la Carta Magna contiene en teoría todos los derechos fundamentales de las personas, en cuanto a este principio no hace mención, los únicos numerales que hablan acerca de las personas menores son el 50, 51 y 55, donde explican que recibirán tratos especiales, que el Estado velará por su bienestar y que se crea una institución para protegerlos que es el PANI, no obstante no hacen mención de dicho principio, el cual como se mencionó en esta unidad de análisis, es una garantía de derechos que abarca todos los derechos que posee toda la población infante juvenil.

Categoría de análisis: Competencias del Patronato Nacional de la Infancia

Volviendo a un tema de real importancia, constitucionalmente desde 1949 al Patronato Nacional de la Infancia le compete velar por los niños, niñas y adolescentes según dicho cuerpo normativo.

Aquí se entra a un gran debate, el mismo tenía cabida en las unidades de análisis anteriores, y es que dicha institución fue creada para personas menores de edad, no para niños, niñas y adolescentes. Cuando en Costa Rica se empieza a entender esto caemos en un hoyo en donde es difícil de salir, puesto que ya hay organizada la única institución especializada en infancia y se ven

sorprendidos por esto mismo, lo cual se empezó a gestar desde la Convención de los Derechos del Niño en los años 90's.

El numeral primero de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia indica:

ARTICULO 1.- Naturaleza El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad. Su domicilio estará en la capital de la República será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.

En cuanto a lo anterior estoy en total desacuerdo ya que el PANI no realiza eso, no protege de forma integral los derechos de la población infante, lo que hacen es ayudar si están en sus posibilidades a los que están en desventaja o vulnerables, más se les brinda un apoyo de lo que necesiten no integral que conforme quizás el 100% mencionado en la unidad de análisis anterior.

Hablando un poco de la misión que tiene la misma, la cual indica:

“Promovemos el desarrollo integral y los derechos de los niños, niñas y adolescentes, fortaleciendo sus familias y movilizand o toda la sociedad.”. a simple vista parece una maravilla, y me agrada que piensen así, lo que sucede es que hay diversos factores que indican tanto positiva como negativamente para que dicha misión no se dé. De esto quiero analizar luego de la visión, la cual se indica

“Ser la institución líder en derechos y desarrollo de niños, niñas y adolescentes, articulando los distintos actores del Estado y la sociedad; con intervenciones estratégicas eficientes y eficaces a favor de estas poblaciones.”.

¿Se cumplen tanto la misión como la visión en el PANI? La respuesta es sencilla, esto va a depender a quien se lo vayamos a preguntar, es sencillo, es donde calienta mejor el sol como dicen coloquialmente, la licenciada Ruiz Schmitd dice que fácilmente se llegan a cumplir ambas, que aunque el mismo PANI tenga sus falencias, la misión y visión si son cumplidas.

Como decía anteriormente todo va a depender de quien se lo pregunte, ya que a mi parecer no se cumplen en cierta parte y no es culpa de ellos, tampoco en cierta parte.

Asimismo el numeral segundo de la misma ley en análisis, hace referencia al interés superior de la persona menor de edad como principio rector del PANI, si hacemos un entrelace entre las unidades de análisis se puede contemplar que el PANI vela por los niños, niñas y adolescentes necesitados, los menores de edad en desventaja social, en drogadicción, en pobreza, y mi pregunta es ¿A esta población infante juvenil se les da un desarrollo integral? o ¿Sólo se les ayuda a lo que ven más accesible a ayudar? Es un tema muy delicado e importante que debe de ser tratado lo antes posible, ya que si como principio rector tienen el interés superior que abarca TODOS los derechos fundamentales, pues entonces son TODOS los derechos los que se deben de procurar proteger y dicha población, y no solo a los que necesitan, sino a todos en general.

Un punto que me parece sumamente relevante es en cuanto a las funciones o atribuciones del PANI, y me quiero quedar solo con una aunque se trate de veintidós.

“d) Realizar el seguimiento y la auditoría del cumplimiento de los derechos de los menores de edad y evaluar periódicamente las políticas públicas sobre infancia y adolescencia.”

Al existir en el ordenamiento jurídico la obligatoriedad del PANI de velar por la población infante juvenil, así mismo de existir un ordenamiento jurídico interno donde como funciones les delegan el dar seguimiento a dichas personas, jurídicamente suena muy bien, lo que lastimosamente sucede es que no es nada apegado a la realidad. Y no culpo a la institución, ni mucho menos.

Este análisis no es realizado con el fin de hablar mal o bien de alguna institución, no es ese el interés del investigador, lo que sucede es que al investigar sobre este tema, uno se llega a dar cuenta que hay muchas fantasías escritas en papel, por decirlo de alguna manera que a efectos de aplicación, es muy diferente.

Otro tema delicado a tratar es el tema de la población que cubre el PANI, ya que si bien es cierto se indica que es toda la población menor de edad, nos deja como algunas lagunas, como por ejemplo ¿Qué sucede con los chicos que cumplen con la mayoría de edad? Definitivamente considero que al ser un tema del sector público, y por ende, regido por el principio de legalidad,

por más feo y desagradable que sea, el PANI ya no puede proteger a dichas personas, no porque no quiera, sino porque la ley se los impide.

Don Rodolfo Vicente hacia un comentario que a mi criterio es muy acertado y es el siguiente “¿Por qué aquellos que están absolutamente desfavorecidos, que no tienen nadie que les ayude, a los 18 años no se les puede dar?, ese “no se les puede dar” yo insisto, no sé que va a pasar pero yo insisto en que deberíamos aplicarle el Interés Superior y el Mejor Interés a ese niño para continuarle hasta que tenga oficio, no solo estudio, oficio u otra cosa, y demostrarle a la Contraloría que no es un tema solo de fondo, es un tema de dignidad y derechos humanos. Imagínese una persona con discapacidad, que le digan que ya no lo pueden atender, ¿qué lo hacen? Porque no es que quieran, no es que sean malos, no, es que no pueden sostenerlos porque ¿Qué cuentas dan a la parte pública?, entonces hay un choque entre derechos humanos, derecho social y derecho público”.

Me encuentro en total razón con el comentario realizado por el experto, ya que el propio Estado, al velar por los derechos humanos de todas las personas, no solo de los más desfavorecidos o de grupos seleccionados, debe de optar por seguir en coordinación con otras instituciones de carácter públicas o privadas para seguir luchando por los derechos de las personas que así lo requieran.

Capítulo V: Conclusiones

A lo largo de la historia, la sociedad por naturaleza ha sido cambiante, y ha tenido una gran capacidad de adaptación para la mayoría de situaciones que se le presentan, hemos visto que el ser humano ha ido evolucionando y con ello ha evolucionado la tecnología y el modo en que se establecen las relaciones entre pares y entre individuos de contextos distantes resultando en beneficio de la humanidad de la persona, creando en consecuencia organizaciones y leyes internacionales que tutelan y protegen los derechos humanos.

En el contexto costarricense destaca la creación de la Sala Constitucional, la misma fue creada para tutelar a las personas que se les violentaban sus derechos fundamentales, entre otras funciones.

Respecto a lo investigado durante el presente proyecto de investigación, es importante concluir primeramente hablando de las obligaciones que adquirió nuestro país internacionalmente por la convención y por la declaración de los derechos del niño, tema estipulado en el primer objetivo específico.

Este tema de los derechos humanos se puede decir que es relativamente moderno, ya que para nadie es un secreto que hace cien años no se respetan lo que hoy día se respetan dichos derechos, por citar algún ejemplo. Y así es el caso del tema que nos ocupa en esta investigación, con los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes.

Las personas citadas en el párrafo supra, desde el inicio de los tiempos se han visto envueltos en un grave problema, porque al ser niños, niñas o adolescentes se les minimizaron o anularon sus derechos humanos capitales, en algunos casos no se les prestó el cuidado que merecían, ni se tuvo en cuenta su opinión dejándolos sin voz ni voto, ni tampoco capacidad de adquirir algunos ciertos derechos, que en realidad si los tienen.

Este punto de vista primitivo y mítico trajo muchas repercusiones negativas en la vida de los menores de edad, ya que se les veía como un simple objeto, una simple figura en cualquier núcleo familiar que tuviesen; se les veía como alguien que había que mantener o bien para explotarlos, y así también a la espera de que creciesen para sacarles provecho en muchos ámbitos. O sea, los

adultos pensaban como adultos, pensaban como ellos y en beneficio de ellos, y nunca de los niños, niñas y adolescentes.

Esto genera gran inquietud a muchas personas y con el tiempo se les ha brindado la importancia que merecen las personas menores de edad, asimismo se crean reglamentos, normas, leyes, tratados y convenciones para brindarles dicha protección; así como se observó en esta investigación, y poco a poco con el paso de los años la población a nivel mundial ha sentido que ya era hora de un cambio, que ya teníamos que ver a todos con un carácter inclusivo o bien, universal. Todos merecemos el mismo respeto, todos merecemos que nos traten igual, y no fue la excepción con los niños, las niñas y los adolescentes.

Mundialmente diferentes organizaciones se han encargado de darles la calidad de vida que merecen y al luchar por verlos también como sujetos que son, sujetos activos de derechos, derechos los cuales no se pueden violentar y al contrario, se les deben de dar el mismo respeto y cuidado que merece cualquier otro tipo de personas.

Costa Rica hace muy bien desde los años 1930 con la creación del Patronato Nacional de la Infancia, en velar por los menores que estuviesen pasando por alguna vulneración de sus derechos para aquella época, y como bien se expuso en el capítulo anterior, el PANI fue creado para tutelar los derechos fundamentales de las personas menores de edad.

El PANI se sustenta más aun posteriormente con la Declaración de los Derechos del Niño, ya que seguían utilizando ese mismo pensamiento, no obstante el baldazo de agua fría se lo llevan con la creación en la época de los años 90's con la creación de la Convención de los Derechos del Niño, en donde al PANI se le ve como una figura no de proteger a los más desfavorecidos y los que estaban en desventaja social, sino a todo niño, niña y adolescente en el territorio nacional. Claramente el PANI no estaba preparado para dicha decisión y hasta el día de hoy no está preparado ni capacitado para lo mismo.

Costa Rica al formar parte de estas convenciones y declaraciones de carácter internacional se ve obligado a velar por derecho a la igualdad, protección especial, alimentación, vivienda, salud, familia, educación, amor, comprensión, tolerancia entre otros.

Es importante indicar que estos derechos fundamentales se deben de proteger a cabalidad aun hasta antes de que la persona menor de edad nazca. Así mismo es de suma importancia indicar que dentro del derecho de igualdad y protección especial, también se une el acceso a la justicia, una justicia pronta y cumplida, además de ser protegido por el PANI en los procesos judiciales y administrativos que requieran que este intervenga como parte.

Entonces se puede decir que con la llegada de las convenciones internaciones en torno a materia de niñez y adolescencia Costa Rica adquiere diversas obligaciones, las cuales van en busca de lograr un correcto desarrollo integral del niño, la niña y del adolescente, velando primordialmente por el principio del interés superior de los mismos a cabalidad.

Seguidamente relacionado al segundo objetivo específico el cual trata del interés superior del niño o del menor, para mí es fundamental siempre y cuando se tutele de la mejor manera posible, ya que es muy delicado, este principio es tan pequeño y tan grande a la vez, es uno solo que se dividen en muchos y esto es lo que lo hace en realidad especial, mas tratándose de temas de niñez y adolescencia.

Según la Sala Constitucional en su Voto 10711 – 2013 indica:

“A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de “superior” que se le hace al principio. La Real Academia Española define superior como “lo que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa.” Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás; es decir, la “superioridad” del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos de los demás involucrados, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso, los propios menores afectados. En este sentido, como principio general reconocido y plenamente aplicable, al interés superior del niño no le es oponible norma o decisión alguna –administrativa o judicial- que le contradiga, salvo que en circunstancias determinadas se encuentre en liza la aplicabilidad de algún otro principio general del mayor

nivel, en cuyo caso el operador jurídico deberá atenerse a la prueba de ponderación y al rol de cada principio en el caso particular”

Se ve claramente lo importante que es este principio a nivel mundial para los niños, las niñas y adolescentes, máxime que dicho principio priva sobre los demás, entonces al Costa Rica obligarse internacionalmente a proteger a cabalidad los derechos fundamentales de la población infante juvenil en todos sus extremos, su enfoque va a la protección de dicho principio que prácticamente abarca todos los otros derechos.

Así mismo la Sala en el mismo Voto indicó:

“En otras palabras, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de reconocer y aplicar el principio general del interés superior del niño, en perfecto acatamiento de su carácter de principio, de los mandatos establecidos por el Derecho de la Constitución, incluso ideando mecanismos apropiados y soluciones consecuentes de conformidad con lo ordenado por el referido artículo 2 de la Convención Americana”.

Se ve entonces como estamos obligados a velar por dicho principio, además de reconocerlos y aplicarlos, ya que es un mandato constitucional e internacional

Considero importante para esta etapa de conclusión tomar en cuenta el artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño que dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Menor”. Esto como mencioné anteriormente me parece importante ya que como bien indica dicho numeral, se debe de tomar en cuenta de forma primordial el interés superior del menor dentro de procesos judiciales, por ende de acuerdo a la justificación, objetivos, análisis y demás, a eso es lo que está obligado Costa Rica, a velar por dicho principio fundamental en todos sus ámbitos.

Este principio es violentado cuando a la población infante juvenil no se le permite gozar de algún derecho que este tiene consigo mismo, derechos que ha adquirido desde antes de nacer, hasta en su etapa de crecimiento. Cuando Costa Rica adquiere esa obligatoriedad de proteger a la persona

menor de edad, se le da la obligatoriedad constitucional al PANI junto a otras instituciones de protegerlos en todo momento.

Finalmente como tercer objetivo específico el cual se menciona las competencias del PANI, es importante indicar que existen diversas competencias del PANI, no obstante para este trabajo de investigación son importantes varias contempladas todas en el numeral 4 de la LOPANI, como por ejemplo las siguientes:

c) Promover y difundir los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

h) Promover el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Se contempla donde expresamente se obligan aún más a velar por lo establecido y acordado por la normativa internacional, en donde lo que se busca básicamente es proteger el desarrollo integral y el principio del interés superior.

Otro punto importante a tocar es el tema monetario del PANI, que aunque no esté en las competencias, influye en demasía como se ve en el siguiente inciso.

j) Colaborar con las entidades en la promoción y ejecución de proyectos y programas específicos en materia de niñez y adolescencia.

De acuerdo a este tema es importante mencionar algunos artículos, los cuales son:

De conformidad con el régimen de protección especial que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, este Código y leyes conexas garantizan a las personas menores de edad, el Estado no podrá alegar limitaciones presupuestarias para desatender las obligaciones aquí establecidas. (art 4. CDN)

ARTICULO 1.- Naturaleza El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento

natural y pilar de la sociedad. Su domicilio estará en la capital de la República será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines. (art 1.LOPANI)

Es materia presupuestaria el Licenciada del PANI indica: “Bueno el tema que se discutía aquí en el PANI es sobre el tema de presupuesto, que fue muy fuerte el año pasado y también al inicio de este año, de dotar a la institución de más recursos porque se necesitan para proteger a los chicos y no son recursos como que vos llegás y decís “bueno aquí está tu plata y tené y nada más” sino que esos recursos van a ser utilizados para contratar más personal que se necesita, para abrir más oficinas en varios lugares, mejores proyectos, porque también lo que se dice es que no podés recortar en derechos fundamentales los presupuestos porque afectás a toda la población, y más afectas a una poblacional que son chicos”.

Así como lo indica ella, y la mayoría de funcionarios de dicha institución, el Patronato Nacional de la Infancia no posee en este momento el presupuesto necesario para hacerle frente a todos los grandes gastos con los que tiene que lidiar día con día. Este es un tema de mucho cuidado puesto que se puede analizar en los dos últimos artículos citados en párrafos atrás adonde se indica que es Estado costarricense debe de dotar de recursos al PANI y no puede excusarse de los mismos; esto al saber que no se cumple, no se estaría tampoco llevando a cabalidad el punto “j” de las competencias del PANI, ya que si no hay presupuesto ni personal, es imposible ayudar y meterse de lleno con otras instituciones en proyectos que tengan que ver con materia de niñez y adolescencia.

Un punto medular en esta etapa de conclusiones es el tema del proceso judicial en torno a la intervención del PANI como tal en donde tengan que ver personas menores de edad involucradas.

El inciso k del mismo artículo que habla sobre las competencias del PANI es muy claro al indicar:

k) Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos.

La no intervención por parte del PANI en algunos procesos judiciales da como pie a la vulneración del principio del interés superior del menor, así como el debido proceso, derecho a la defensa, entre otros derechos fundamentales del menor de edad, un ejemplo claro lo tenemos en el voto VOTO N° 0 376 -F-10 del TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ, el cual indica:

“El deber de llamar en calidad de parte al Patronato Nacional de la Infancia, va más allá de comunicarle en condición de parte interesada en una etapa procesal avanzada. Estima esta Sede, que ponerle en conocimiento de todo lo actuado, no es suficiente. Al respecto, el voto 11224 del 26 de noviembre del 2002 de la Sala Constitucional, resolvió sobre la necesidad procesal de tener como parte al Patronato Nacional de la Infancia, en los casos de procesos judiciales donde se vean involucrados menores de edad. Resolvió esa Sala, que la función dada al ente citado no se sustituye con sus padre o madre o la Procuraduría General de la República. La Ley reza que le corresponde ese rol a dicha Institución. En el sentido mencionado, el voto constitucional indicó: "Ahora bien, para entender este rol del Patronato Nacional de la Infancia, esta Sala mediante la sentencia número 1999-09274 de las dieciséis horas del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y nueve, que es una acción de inconstitucionalidad entablada en contra de los artículos 109 y 110 del Código de la Niñez y la Adolescencia, determinó en forma meridiana el contenido de aquél, en aras de anular dichas normas por cuanto delegaban una atribución que constitucionalmente le correspondía al Patronato Nacional de la Infancia a la Procuraduría General de la República: "[...]Por su parte, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, señala en su artículo 1, que el PANI es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio. Que su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad. Tiene principios por los cuales debe regirse. Según el artículo 2 son: a) La obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia, b) el interés superior de la persona menor de edad, c) La protección a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, d) La protección integral de la infancia y la adolescencia, así como el reconocimiento de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, las normas de derecho

internacional y las leyes atinentes a la materia y e) La dignidad de la persona humana y el espíritu de solidaridad como elementos básicos que orientan el quehacer institucional. En lo que al caso interesa, uno de sus fines según el artículo 3 es: "...e) Brindar asistencia técnica y protección a la niñez, la adolescencia y a la familia, en situación de riesgo." , y sus atribuciones son: "...f) Brindar supervisión y asesoramiento en materia de niñez, adolescencia y familia, tanto a organizaciones públicas y privadas como a la sociedad civil que los requieran... k) Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos, l) Representar legalmente a los menores de edad que no se encuentren bajo autoridad parental ni tutela, así como a quienes estén bajo la patria potestad de una persona no apta para asegurarles la garantía de sus derechos... n) Dictar resoluciones motivadas con carácter vinculante, en casos de conflicto, hasta tanto los tribunales resuelvan, en forma definitiva, sobre el particular..." Esta Sala sobre el particular, en sentencia No. 6716-98 de las catorce horas treinta minutos del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, consideró lo siguiente: "Es importante señalar que si bien es cierto esta Sala le otorgó en sentencia número 3869-93 la restitución de los menores amparados a su madre, dejando sin efecto el depósito del PANI, ésta no le sustrajo de las competencias y funciones para lo cual fue creado. Funciones a las que esta Sala se ha referido en sentencia número 99-90 de las diez horas del veintiséis de enero de mil novecientos noventa: "1) el Patronato Nacional de la Infancia tiene el deber y la obligación constitucional de velar por la protección del menor y tratar hasta donde sea posible su integridad física, moral y emocional. 2) que la Institución está en el deber de fundamentarse en la verdad real del presente asunto con el fin de garantizar a los menores relacionados un desarrollo integral que les garantice su crecimiento físico, moral y espiritual rodeado de seguridad. 3) que según lo que consta al mérito de los autos lo conveniente para garantizar la seguridad física y psíquica de los menores de marras debe de declararse con lugar." Así también existen una serie de instrumentos jurídicos en favor de los niños que obligan al PANI a actuar en su favor, al respecto, en la sentencia 227-93 la Sala dispuso: "Io.-El legislador Constituyente en aras de proteger a la madre y al menor, creó con rango Constitucional, el Patronato Nacional de la Infancia, convirtiéndola en la Institución rectora, por excelencia, de la niñez costarricense. Este sentimiento expresado en esta norma,

está indudablemente unido también al interés de proteger a la familia como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad. Los artículos 51 y 55 preceptan pues, dos de los valores más arraigados de nuestro pueblo, valores que gracias a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, hoy son compartidos a nivel mundial, existiendo consenso sobre el deber del Estado de proteger siempre, el interés superior del menor. Sobre este punto en particular, así reza el artículo 3 inciso 1) de la Convención de Derechos del Niño: "En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". De la misma forma el numeral 4 del Código de Familia regula : "Artículo 5.- La protección especial de las madres y de los menores de edad estará a cargo del Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado. En todo asunto en que aparezca involucrado un menor de edad, el órgano administrativo o jurisdiccional que conozca de él, deberá tener como parte al Patronato, siendo causa de nulidad relativa de lo actuado, el hecho de no habersele tenido como tal, si se ha causado perjuicio al menor a juicio del Tribunal. Por otro lado, el artículo 120 del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente a la materia agraria por remisión del artículo 26 de la Ley de Jurisdicción Agraria regula : " Funciones del Patronato Nacional de la Infancia. En los procesos que interesen a menores, deberá tenerse como parte al representante legal del Patronato Nacional de la Infancia o de la junta provisional correspondiente. Se le tendrá como interviniente en asuntos no contenciosos.".-

“V.- En este proceso, el ente no tuvo ninguna participación en el proceso, a pesar de haberle comunicado tardíamente de su existencia y llamársele en condición de interesado. Esa situación pudo haberse revertido si el ente hubiera ejercido el papel que la ley le impone, informando al despacho, la demandada era mayor de edad o bien, acudir en su defensa y reclamar su condición de parte y no de interesado.”

Aquí se observa claramente en donde el PANI, al ser obligado de velar por los derechos de los niños, las niñas y adolescentes de la mejor manera de acuerdo a normativa internacional y nacional, comete el grueso error de no llevar a cabo una de las más importantes competencias y

funciones de la misma institución, la cual es formar parte de los procesos judiciales en donde estén menores de edad involucrados.

Otro punto que quiero tocar en cuanto al tema jurisprudencial es en el ámbito penal, en donde años atrás se le veía al menos la obligación del PANI de ser parte de los procesos en donde estuvieran involucrados menores, de edad, como se puede ver en el Voto 2004-01364 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA que indica:

“En cuanto al Patronato Nacional de la Infancia, si bien resultaría de esperar que interviniera de manera activa y eficaz en los procesos en los que se discutan derechos de los menores o estos se vean, en general, involucrados; y cumpliera así el mandato constitucional y legal que pesa sobre esa entidad, lo cierto es que el incumplimiento de su misión ningún perjuicio acarrea al acusado, desde que el Patronato, de nuevo, no está llamado a tutelar los derechos e intereses de este último, sino a fungir como una parte interesada e inclinada decididamente a la tutela del menor. Lo mismo debe indicarse respecto de normativas como la Convención sobre los derechos del niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia, en tanto ambos textos procuran afianzar la situación de los menores (ofendidos, acusados o simples testigos) dentro y fuera de los procesos judiciales, pero no establecen derechos o garantías que pueda invocar a su favor ningún adulto, en contra de los propios menores.”

Lo anteriormente expuesto es una contradicción a lo dicho por la misma sala años después, que en su Voto 00278 – 2013 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA que indica:

“Considera esta Cámara que, el Patronato Nacional de la Infancia, esta constitucionalmente encargada de velar por los derechos y el bienestar de las personas menores de edad, tiene por ley la obligación legal de intervenir en todos los procesos en que se encuentre afectada una persona menor de edad. Sin embargo, en el caso del proceso penal, no se trata en primer lugar, de un sujeto esencial; participa como coadyuvante en la defensa de los intereses señalados, pero su ausencia no implica lesión alguna al proceso ni a los derechos de los justiciables.”

Se puede observar que ambos criterios difieren, y no digo que estén errados los dos, ambos tienen cierta razón. Sumado a esto, la Licenciada del PANI indicaba sobre los procesos judiciales y la

intervención del PANI de los mismos: “Es parte por la contención, debería de ser un poquito más activa, el problema es que no se puede, el problema también que hay es que a pesar de que se le dice al PANI que se apersona pues es tan poco personal, tan pocos abogados para que puedan acercarse a todas las audiencias que hay , hay muy poco personal para atender todo eso, primero, son casos complejos y después que son casos difíciles de resolver”.

Entonces a este tema del proceso en general y la participación del PANI considero que es un tema que deben de tomar en cuenta todos y cada uno de los directores en cada periodo, ya que al verse como coadyuvantes en algunos votos se las salas de nuestro país, no toman el asunto en serio y lo que sucede con esto es que no cumple con el fin primordial.

Finalmente amalgamando todos los puntos analizados anteriormente, resulte certero indicar que no todo es culpa del Patronato, hay que entenderlos, ellos no gozan de lo que otras instituciones gozan en el sector público al menos, el PANI tiene por obligación dos funciones de real importancia que son el ser el ente rector de la materia infante juvenil, y así mismo el ente líder. El PANI ve lo que es atención y rectoría. Un ejemplo muy claro en cuanto a esto lo decía el experto Rodolfo Vicente y es el ejemplo del sector de salud de nuestro país, para la atención al público tenemos la Caja Costarricense del Seguro Social, comandada por hospitales, clínicas, EBAIS, entre otros; y por otro lado, en el tema de rectoría, en el tema de dar órdenes, lineamientos, directrices y demás está el Ministerio de Salud.

Entonces se puede observar en el ejemplo anterior que el Patronato no tiene quien le ayude en eso y tiene que actuar de las dos formas, esto ha imposibilitado quizá el correcto desempeño de sus funciones.

Así también algo que no puedo dejar pasar es que la dirección del PANI por decirlo de alguna manera se da por periodos, y esto a criterio personal es algo terrible, si por a o por b un o una directora hace cosas muy buenas, y tiene proyectos a mediano y largo plazo y termina su dirección y viene otra persona que no está de acuerdo con muchas actuaciones o planas del anterior lo que hace en echarlos para atrás y seguir con su parecer, sin tomar en consideración lo que realmente importa que son los y las niñas y adolescentes, creo yo que ese es uno de los principales problemas que está sucediendo con dicha institución.

Un último punto importante para tratar en esta investigación científica es que Costa Rica ha sido privilegiada por el nivel de normativa relacionada con el tema de niñez y adolescencia, sobrepasa a otros países en la región. Considero que Costa Rica tiene un bloque de legalidad de lujo. Según expertos somos el país que más leyes hemos hecho a partir de protección integral.

Lastimosamente podemos ser los líderes en leyes escritas en un papel en temas de niñez y adolescencia, sin embargo somos quizás los peores en la aplicación de esa teoría en la práctica, nuestro país tiene ese problema y es una grave limitante, la falta de aplicabilidad de la ley en torno a los niños, niñas y adolescentes, entonces ¿Qué sucede con todo esto? Nada, de nada nos sirve tener la mejor legislación si no se aplica.

Finalmente para terminar con este capítulo, respondiendo a la pregunta que le da pies y cabeza a este tema la cual es “¿Protege a cabalidad el Patronato Nacional de la Infancia el Interés Superior del Menor a la luz de la Convención de los Derechos del Niño?”.

A mi criterio con todo lo estudiado, y según las variables dadas en dicha investigación, concluyo con que no se protege a cabalidad el interés superior por parte del principal obligado de velar por los derechos fundamentales de dicha población, el cual es el Patronato Nacional de la Infancia.

Capítulo VI: Recomendaciones

Para este humilde servidor, es importante que el principio del interés superior esté plasmado en la Carta Marga de nuestra Costa Rica, por ende me parece que se proteja a cabalidad dicho principio.

Además considero necesario que se cree un ente ministerial con cartera en la Administración Pública enfocado meramente en materia de niñez y adolescencia. Ya que este vendría a tomar para sí el resguardo de dicha población y con ello se le elimine la autonomía que tiene el Patronato Nacional de la Infancia en su actualidad, ya que por medio de la Carta Magna y de su ley orgánica, es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio.

Entonces uno de los objetivos con la creación de este ministerio, es que el PANI va a tener a quien rendirle cuentas, puesto que tendría un ente fiscalizador el cual sería parte de dicho ministerio. Así también dentro del mismo ministerio, es necesario que haya una parte administrativa, como una inspección de las labores judiciales en las causas como por ejemplo en donde no se presenten representantes del PANI estando facultado para ello, entre otras causas.

Finalmente considero importante hacer mención de la creación de una unidad especializada en abogados que formen parte de procesos judiciales en donde se protejan a cabalidad los derechos fundamentales de los menores, entonces considero pertinente crear una unidad de abogados exclusivamente para ello y además aumentar los mismos.

Por ende, considero que el artículo 55 constitucional que actualmente indica:

ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado.

Y se proceda a leer de la siguiente manera:

ARTÍCULO 55.- La protección especial de la madre menor de edad, así como la del niño, niña y adolescente estará a cargo de la institución adscrita al Ministerio de Niñez y Adolescencia como un órgano de desconcentración mínima denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado para proteger el interés superior de los mismos.

Referencias

- Aguilar, G. (2008) El principio del interés superior del niño y la corte interamericana de derechos humanos. Chile. Universidad de Chile.
- Alvarado, R. Cabezas, V. (2012). Filiación Social: ¿En Costa Rica constituye parte del bloque de Derechos Humanos Fundamentales de la persona menor de edad el permanecer en su filiación social cuando se está cuestionando su filiación biológica? (Tesis de Licenciatura) Universidad de Costa Rica, San Ramón, Costa Rica. Recuperado de: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/10/filiacion-social-i.En-Costa-Rica-constituye-parte-del-bloque-de.pdf>
- Arellano, E. Brenes, R (2000) “Fortalecimiento a la atención de las personas menores de edad en riesgo social, integrando el Trabajo Social con el Programa Respuesta Creativa al Conflicto”. (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Recuperado de: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/tfglic/tfg-1-2000-07.pdf>
- Arroyo, V. y García, R. (2016) .La aplicación del principio del interés superior de la persona menor de edad y el derecho de relacionarse con sus padres, en la designación de medidas de protección, en el proceso de violencia doméstica” (Tesis de licenciatura).Universidad de Costa Rica, Guanacaste Costa Rica. Recuperado de: http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/tesis_valeria_y_rosa_2016.pdf
- Bofill, A. Cots, J. (1999) La declaración de Ginebra, pequeña historia de la primera carta de los derechos de la infancia. Recuperado de: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf
- Calvo, C. Letendre, A. Zúñiga, S. (2003) “las barras juveniles como un estilo de vida alternativo”, (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica, Costa Rica. Recuperado de: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/tfglic/tfg-1-2003-02.pdf>

- Castro, V. Chaves, C. (2014). Las adopciones nacionales como alternativa para la restitución del derecho a la familia de la población menor de edad en estado de abandono. (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Recuperado de: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/tfglic/tfg-1-2014-11.pdf>
- Chanquín, S. (2005) Inobservancia del principio del interés superior del niño en la emisión de resoluciones por parte de los tribunales de justicia, especialmente en el ramo de familia de la ciudad Guatemala. (Tesis de licenciatura) Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. Recuperado de: <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/21668.pdf>
- Chavarría, U. Vargas, A. (2007). Derechos de la niñez y la adolescencia, a la luz de los tratados internacionales y la aplicación de los Convenios sobre Adopción y Sustracción Internacional de Menores, en el nuevo Juzgado de Niñez y Adolescencia. (Tesis de licenciatura), Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Recuperado de: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/Derechos-de-la-ninez-y-la-adolescencia.pdf>
- CIJUL (s.f) El abandono de menores. Recuperado de: [file:///C:/Users/Christopher%20Hidalgo/Downloads/el abandono de menores.pdf](file:///C:/Users/Christopher%20Hidalgo/Downloads/el%20abandono%20de%20menores.pdf)
- Cillero, M. (s.f.) El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf
- Constitución Política de la República de Costa Rica (1949)
- Figueroa, L. (1994). La Organización de las Naciones Unidas. México: Editorial Jus, S.A.
- Fuenzalida, D. (2014). Protección jurídica y social de la infancia: situación actual en Chile desde la perspectiva del derecho público. (Tesis de licenciatura). Universidad de Chile, Santiago, Chile. Recuperado de: <http://www.repositorio.uchile.cl/handle/2250/129670>
- García, S. (2016) El interés superior del niño. México. UNAM. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/4027/402744477004.pdf>

González, N. Rodríguez, S. (2015) El interés superior del menor. Contexto Normativo. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de : <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf>

Hernández, R, Fernández, C. y Baptista, P (2014). Metodología de la Investigación. México D.F. Interamericana Editores.

Jiménez,M. (2012) Una política pública tendiente a tutelar los derechos humanos de las personas menores de edad testigos de violencia doméstica conyugal desde la perspectiva jurídica en Costa Rica. (Tesis de Licenciatura) Universidad de Costa Rica.

Jiménez.M. (2011) Infancia en situación de riesgo social. Recuperado de: <file:///C:/Users/Christopher%20Hidalgo/Downloads/Dialnet-InfanciaEnSituacionDeRiesgoSocial-3629289.pdf>

Ley N° 5476 (1973). Código de Familia de Costa Rica

Ley N° 7.739 (1998). Código de Niñez y Adolescencia de Costa Rica

Ley N° 7184 (1990). Ley de Ratificación del Convenio de Los Derechos del Niño en Costa Rica

Ley N° 7576 (1996) Ley de Justicia Penal Juvenil

Ley N° 7648 (1996). Ley Orgánica del Patronato Nacional de La Infancia

Ley N° 8460 (2005) Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

López, R. (2012) Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

Mora, D. (2015) Derechos humanos de niñas, niños y adolescentes. El principio del interés superior del niño. (Tesis de licenciatura). Universidad Nacional Autónoma de México, México. Recuperado de: <file:///C:/Users/Christopher%20Hidalgo/Desktop/TESIS/305502766.pdf>

Patronato Nacional de la Infancia. Recuperado de: <http://www.pani.go.cr/>

Quesada, A. (2001) El sistema nacional y los sistemas locales de protección de la niñez y la adolescencia a favor de la educación y la erradicación del trabajo infantil. (Tesis de licenciatura) Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. Recuperado de: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/tfglic/tfg-1-2001-06.pdf>

Ramírez, A. Zumbado, C. (2011). Derechos de los niños: la regulación internacional y su injerencia en el derecho interno en el período 1999-2010. (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. Recuperado de: <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Derechos-de-los-ni%C3%B1os-la-regulacion-internacional-y-su-injerencia.pdf>

Rhenán, J. (1993). La sociedad de las naciones y la política Centroamericana. Costa Rica: Euroamericana de Ediciones.

Rhenán, J. (1997) Las Naciones Unidas y Los Organismos Internacionales. C.R.: Escuela de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional.

UNICEF. Observaciones Generales del Comité de Los Derechos del Niño. <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEF.ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Voto N.º 01234-2006 de la Sala Constitucional.

Voto N.º 1357-06 del Tribunal de Familia.

Voto N.º 2001-6595 de la Sala Constitucional.

Voto N.º 2007-3909 de la Sala Constitucional.

Voto N.º 2013-619 de la Sala Constitucional.

Voto N.º 4760-93 de la Sala Constitucional.

Zermatten, J. (2003) Interés superior del niño. Del análisis literal al alcance filosófico. Institut International des droits de L' enfant. Recuperado de:

https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf

Fanlo, I (2009) “Viejos” y “nuevos” derechos del niño. Un enfoque teórico. Universidad de Génova.

Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182009000200003

Buaiz, E. (2004) introducción a la doctrina para la Protección Integral de los niños. Argentina. Buenos Aires, Editores del puerto.

Apéndice

Apéndice A

Unidad de análisis: Tratados y convenciones internacionales en relación con los derechos humanos de las personas menores de edad

1. El artículo 25.2 de la Declaración Universales de Derechos Humanos indica que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales ¿Qué se considera por especiales?
2. Al niño, niña y adolescente de edad ser "indefenso", internacionalmente se ha optado por dotar de obligatoriedad a los Estados para la creación de instituciones gubernamentales para la protección de los mismos ¿Cree usted que Costa Rica se ha interesado realmente por los derechos de los y las niñas y adolescentes?

Unidad de análisis: Principio del Interés Superior del Menor

3. ¿Qué es el Interés Superior?
4. En cuanto al desarrollo integral ¿Es lo mismo que el interés superior, se relacionan, se mezclan?

Unidad de análisis: Competencias del Patronato Nacional de la Infancia

5. ¿Desde todos sus ámbitos, el interés superior se ve tutelado y protegido en nuestro país de acuerdo al 55CPCR?
6. ¿Actualmente se cumple la visión del Patronato Nacional de la Infancia? "ser la institución líder en derechos y desarrollo de niños, niñas y adolescentes, articulando los distintos actores del Estado y la sociedad; con intervenciones estratégicas eficientes y eficaces a favor de estas poblaciones"

Apéndice B

Entrevista transcrita realizada a manera de comunicación personal a Rodolfo Vicente Salazar, 05 de octubre del 2018.

Bueno, cuando estás hablando ahí de la Declaración, en lo que hace es un énfasis a que como está en un periodo de desarrollo determinado, igual como si buscaras en otros artículos va a tener asistencia especial la tercera edad por ejemplo, las mujeres, las madres y los niños, ese es un criterio un poco añejo, la declaración es muy vieja. Cuando ese artículo se complementa con la Convención sobre los Derechos del Niño entonces vamos a tener dos estándares diferentes; uno es la protección especial, que es para muchachos, niños y niñas que están en condiciones altamente vulnerables y la condición general, entonces volvemos a hablar de políticas públicas focalizadas y políticas públicas universales, o sea, como los llevamos a esos chiquillos a que tengan políticas universales, entonces, lo que se está determinando ahí es lo mismo que dice la Constitución Política que ya hay que leerla diferente, porque la Constitución dice en el 55 “los niños, las madres y los ancianos”, como si fueran una capacidad disminuida, un irrespeto al ser humano, pero ahí está. Entonces, cuando tenemos ese artículo constitucional tenemos que verlo entonces enfocado desde la convención de los derechos del niño y pensar que cualquier niño, niña o adolescente o persona de la tercera edad son capaces por sí mismo en cualquier edad. Entonces ya comenzamos a hacer un recicle en derecho internacional de que nos informa como lo tenemos que leer desde la convención, y esa es la duda que yo tengo con la población costarricense, que no están acostumbrados a ver el tema de niños y niñas desde el enfoque de la convención, sino que me hacen segmentos, entonces por un lado alguien me habla del código de la niñez y adolescencia, por otro lado me hablan de la Ley de protección al trabajador, por otro lado me habla del contra castigo físico, pero hacen segmentos; la capacidad del abogado es no ver segmentos, sino ver un ordenamiento integrado, porque si no cualquiera podría interpretar cual es el artículo, lo ponen para esta situación y ahí está la respuesta y no, tenés que hacer un integrado holístico de la legislación, que ese es el arte que lo conforman, para poder uno decir “así se interpretan”, entonces, la gente la sale a uno con ese artículo y con la constitución y uno dice “bueno, pero ahora la interpretación doctrinaria de jurisprudencia y de tribunales internacionales es leerlo a través de la Convención de los derechos del niño.”

Bueno, hay tratos especiales digamos en el PANI, algunos, pero es un trato especial no de acuerdo a ese artículo, sino de altísimas vulnerabilidades, entonces por ejemplo, que es un tema muy reciente porque hay investigación científica y ya ingresó el tema a neurociencias en todas las áreas de la ciencias sociales. Digamos, si el Patronado ubica a un niño en un albergue, entonces uno se pregunta ¿será esa una protección especial, o será una violación de derechos? Entonces algunos van a decir, sobre todo los que no saben : “nombre, eso es una protección, porque estaba en condiciones fatales en la casa, entonces ponerlo en un albergue es una protección”, es una protección vista desde antes de la convención de los derechos del niño como algo reflectivo, pero después de la convención sabemos que un niño en albergue se le oscurecen todas las partes del cerebro y no tiene un brillo como lo tiene un chiquillo en un hogar desintegrado y no muy bueno, le genera mayor conocimiento el cerebro que estar en un albergue, entonces yo tendría que decir: “bueno ahora esa interpretación está mala, ahora la protección, si es que quieren llamarle protección, estaría en con, le doy continuidad dentro de su propia pobreza, dentro de su propia familia y no sacarlo del contexto, ” por ejemplo.

Bueno, en realidad este país es, tiene un marca de cómo decir, una marca de fábrica de interés por el tema de niños, niñas y adolescentes que lo hemos ido disminuyendo, verdad es interesante, cuando nace el PANI en 1930, que había todo un movimiento mundial, no es un tema solo de Luis Felipe, sino que es todo un movimiento mundial sobre la infancia en general, se forma el PANI y Costa Rica a partir de ese momento tiene una trayectoria interesante, pero más en el tema educativo, ya después siguen las gotas de leche y después siguen otros tipos de intereses, pero hay una protección diferenciada que no la tiene el resto de Centroamérica, entonces eso nos pone en un nivel , se hace la primera institución, el PANI con una garantía que después en el 49 se le hace constitucional, no era constitucional, entonces eso todavía le da una fortaleza, lo que nos da una idea clara de que en ese momento, cuando convierten al PANI en un ente constitucional hay un interés político y no solo técnico. Después de que se hace esa versión, me parece a mí de que cuando comenzamos a hablar de los derechos de los niños en 1989 cuando empiezan los mecanismos de la convención que tuve el honor de representar a Costa Rica con la redacción de la convención y con la redacción del Código de Niñez y Adolescencia, se nos destapa como un tamal, comenzamos a ver efectivamente que aquí la institucionalidad está creada para menores y no para niños, niñas y adolescentes, y ¿por qué menores? Porque entonces los menores son aquellos que

están en desventaja social, los pobres, comenzamos a criminalizar pobreza, comenzamos a hablar diferente, entonces ese segmento es interesante sobre todo para mostrar una defensa al PANI, porque el PANI nace para atender menores, no para atender niños, niñas y adolescentes. Entonces por ejemplo, no me acuerdo la cifra ahora pero los niños que se le decía “riesgo social ” que ahora es como prohibido decir la palabra, como que no es correcta, pero esos niños que estaban en desventaja social profunda ,digamos que era 0.57% de la población infante juvenil, que es un poquitico de gente; cuando se ratifica aquí la Convención de los Derechos del Niño, pasamos de un tema de minorías a mayorías, o sea, se le dice al PANI: “a partir de este momento a usted le toca el 100% de la población menor de 18 años”, entonces imagínate lo que es pasar de un 0.58% a un 100%.

A veces aquí la gente no me entendía como era ese cambio tan espantoso, entonces yo hice una metáfora para medio poderlo entender y era decir: “bueno en la Universidad Nacional tenemos en este momento 17.000 estudiantes en todas las facultades, los que han ganado nota de admisión, los que han logrado ingresar a esta u otra carrera, y más o menos tenemos grupos de estudiantes, intentamos por lo menos que los grupos de estudiantes no pasen de 25 personas por aula por el tema de educación de calidad. A veces hay algunos problemillas y tenemos unos grupos de 30 pero en gran mayoría tenemos grupos de 15, 17, 20. Entonces imagínate que venga una ley ahora con el plan fiscal y que diga “a partir del año entrante a la Universidad Nacional pueden entrar el que quiera sin examen de admisión”, entonces vamos a pasar de aulas de 12, 15 a auditorios de mil, entonces ¿Qué tipo de educación vamos a dar?”. Ese es el caso del PANI, le meten una población que no estaba listo, entonces en ese contexto, y donde el niño se convierte de objeto de protección y lastima a sujeto pleno de derechos, ya pasa a ser un ciudadano igual que todos nosotros, entonces comenzamos a ver que ya el Estado no está realmente protegiendo bien a esa población porque ya no tiene las posibilidades reales de entrarle a un tema que políticamente no les interesa , porque si podríamos asumir si políticamente interesa, pero lo técnico y lo político siempre están en un divorcio ahí complicado, entonces hemos tenido como escenarios en la escena política que nos dispersan, y lo vemos en el tema de Abel Pacheco, en al tema de Abel Pacheco eran otras las prioridades, en el tema de Miguel Ángel Rodríguez se le vino todo el combo del ICE y toda aquella tragedia entonces era unidireccional, en el tema de Oscar Arias era el tema del TLC, solo pensaban en TLC, la Asamblea y la gente, entonces los que estábamos en el tema de niños y niñas estábamos

ahí. Ahora se nos viene el plan fiscal, entonces no les interesa nada, disminuyen el presupuesto, ¿me explico? Entonces yo diría que ahora, que si fue un Estado muy protector en sus inicios, muy elaborado, porque el tema educativo fue muy bien desarrollado, el tema de salud nosotros estamos muy adelante, hay banco nación universal, se atiende el antes y después del parto, tenemos el mejor hospital del Latinoamérica en el tema de niños; Yo he seguido luchando desde don Abel por intentar un hospital de adolescente que no me han dado pelota, a pesar de que estamos listos para eso y que es interesante , pero a partir de todos estos nuestros encuentros ,problemáticas de ajustes estructurales y de fondo monetario y de toda esa vaina de finanzas públicas, a lo que más sacrifican es a la población menor de edad. ¿Por qué?, es muy sencillo para mi gusto verdad, ellos no votan; yo quisiera ver que voten y estarían todos los candidatos de rodillas haciendo cosas por los niños, pero como es un desgaste, no tiene un valor agregado en el tema político puro, o de politiquería también, entonces no es relevante. A partir de ese momento siento que hemos disminuido en mucho la población y tenemos grandes brechas. Y uno ve el estado nuestro de la educación que hace el estado de la Nación, digamos que la concentración de la educación está en el área metropolitana con un 67%, y lo demás está derivado en las áreas periféricas de las provincias, entonces ¿Qué está pasando que está ese 67% aquí metido y qué pasando con el restante? Entonces usted ve cuantos aprueban en el colegio y eso, de ese 67%, como un 50 o 47% y del resto, si pasa 1 de cada 100, me entiende? Entonces esas diferencias estamos otra vez en contra de prevalecer los derechos de los niños. Está duro, está feo.

Cuando se define la Convención sobre los derechos del Niño, en el año 89, se hace una traducción complicada, porque al primer idioma que se pasa la Convención es al inglés, después pasa al francés y a otros idiomas, pero la traducción oficial es el inglés, entonces hay varios principios fuertes de la convención, uno es la no discriminación, la participación real y no simbólica, la autonomía progresiva que es un tema lindísimo y está el Interés Superior del Menor. Entonces, ¿Por qué Interés Superior? Porque en la traducción se dice “*the best interest*”, se tradujo como el Interés Superior, y debió haber traducido como “ el mejor interés”, entonces, como es instrumento internacional y complicado y no se podría cambiar, primero comenzó como un problema severo en decir ¿y por qué Interés Superior del Niño? ¿Por qué los niños van a ser superiores a los ancianos, a las mujeres, a la población LGTBQI, a los afro caribeños? No tiene ningún sentido porque estamos entonces utilizando una discriminación odiosa para un sector de población por grupo

etario. Entonces comenzamos algunos niñoslogos latinoamericanos a reunirnos más a menudo para ver cómo le entrábamos al tema de Interés Superior, entonces llegamos a conclusiones que a mí me parecen interesantes, porque era un estudio más doctrinario que de aplicación práctica pero bueno; estamos pensando “no le vamos a quitar ese título que ya está metido en un instrumento internacional, ya que es muy difícil. Entonces vamos a entender que el Interés Superior en sí mismo es el macro de la situación, la cosa macro. ¿Qué es Interés Superior? Que el niño tiene derecho a educación, a salud, a familia, recreación y juego, ciudadanía, política, a todo. Pero sin decir a quien, genérico. Con ese entendar entonces ya teníamos una idea general de Interés Superior es, bueno, la gente habla tanto de desarrollo integral entonces definamos que es desarrollo integral para que lo hagamos interdisciplinariamente y entonces se comenzaron a ver qué ideas de desarrollo integral y entonces comenzamos a defender, bueno, para que haya desarrollo integral tiene que haber garantía de derechos, si no hay garantía de derechos no hay desarrollo integral, para no separarlos. Después comenzamos a pensar en el mejor interés, porque lo que realmente interesaba era el mejor interés, ¿Por qué? Porque si estamos hablando de derechos humanos tiene que estar aplicado al sujeto concreto, no a eso “etéreo”, entonces el mejor interés dijimos “ah okey, cuando aquí tenemos el Interés Superior, vamos a considerar para hacerlo de una forma más esquematizada y matemática, que ese Interés Superior del Menor es el 50% de un derecho o de cualquier derecho, y el Mejor Interés es el otro 50%, para tener un 100%”, porque los derechos son indivisibles, universales, yo no los puedo segmentar, entonces, si Juancito Pérez por ejemplo, ya la persona concreta, va a entrar al sistema educativo, digamos al kínder X, a cualquier kínder que entre se le está respetando el Interés Superior, ya que ahora es una obligación de estar en preescolar, pero si los papás en forma responsable averiguan de 6 o 7 kínder diferentes y ven que este es el que mejor le sirve a Juancito, digamos que el “D”, entonces sí o matriculo a Juancito en ese “D”, estoy cumpliendo el Interés Superior más el Mejor Interés, porque ya es para el caso en concreto. Si lo matriculo en cualquier voy a quedar con un 50%, pero si estamos en un 50%, jurídicamente eso no es posible, entonces le estoy incumpliendo su derecho. Vamos a ver otro caso; si una chiquita de 8 o 9 años está embarazada, ¿Cuál es el Interés Superior de ella?, bueno, atención en salud, atención en el sistema educativo, pero ¿Qué es lo primero para ese Interés Superior? La denuncia, porque si tiene 9 años no hay duda de que es violación, no es panza de lombrices, es violación, entonces tengo que denunciar, pero ¿Cuál es el Mejor Interés? A demás cuando ya va a tener la atención del parto, en cualquier hospital que la atiendan le están dando el Interés Superior, pero entonces, ¿En

qué derivo yo para hacerlo a Juanita la aplicación directa? Primero que tiene que parir en el hospital de niños, a razón de su edad. Si en el Hospital me dicen “aquí no hay maternidad”, le digo “ese no es mi problema es un Interés Superior mío”, mezclado con el Mejor Interés, esa chiquita tiene que parir aquí y no tiene que parir en un hospital diferente, le tiene que dar asistencia para que el profesor que le está dando clases en tercero o cuarto grado vaya a la casa a darle el curso y no decir “eso no me toca”, etcétera. Entonces cuando yo aplico este Interés Superior, aplicado a las necesidades básicas de esa persona en particular, se convierte en Mejor Interés, entonces cuando mezclamos Interés Superior y Mejor Interés, llegamos a un 100% de la aplicación. El problema que tenemos o que yo tengo, es que en la Sala Constitucional no han querido entender eso, entonces solo siguen aplicando Interés Superior, entonces si un chiquillo lo meten en la escuela, entonces ellos dicen “ah no pero se está cumpliendo el derecho a la educación” y entonces yo digo “no no, en que yo necesito que este chiquito esté en esta escuela, porque en esta otra escuela hay equipo básico de psicólogo, esto y el otro, y para él, si esa aplicación al Mejor Interés tiene que ir a esa escuela y le tienen que abrir campo ahí” eso la Sala no lo ha entendido, o no lo ha querido entender; desde ahí yo derivo de que ya no hay tanto interés por el tema de los niños y las niñas ¿porque se hizo un derecho específico, especializado, diferente y no se le aplica.

Tuvimos una chiquita nicaragüense pero no parió porque al final abortó en Nicaragua, pero si hubiera parido aquí seguro hubiera parido en el Hospital de Niños, porque yo estaba con ese pleito muy fuerte y ya en el Hospital de Niños habían entendido y estaba otra dirección y dijeron “no no, tienen razón, aquí podemos traer el equipo completo para atenderla” pero se la robaron unas feministas nicaragüenses y se la llevaron a Nicaragua y ahí abortó, a lo mejor le fue mejor, no sé, no tengo idea. Porque aquí el tema del aborto es que los médicos decían que ella estaba en capacidad de parir, pero yo decía “que barbaridad, 8 años, que terrible” pero si los facultativos dicen que eso se podía yo no iba a intervenir mejor. Cuando me preguntan por el tema del aborto yo no tengo ningún conflicto porque aquí somos un país pro-vida, mientras no haya una ley que diga lo contrario, el aborto no es permitido, entonces no tengo conflictos. Pero los activistas hacen mucho enredo entre una cosa y la otra. Yo si pedí el criterio de dos médicos, y los dos médicos dijeron “está bien, no hay alto riesgo”, yo estaba intentando irme por el lado de que se pensara en aborto terapéutico, por la peligrosidad, pero muchos insistieron de que estaba bien y luego se fue para Nicaragua y ya no la volvimos a ver.

En el desarrollo integral lo que tenemos que ver claramente es la aplicación de varios de los principios de la convención que ya te los mencioné y yo tengo una frase básica “*no hay desarrollo integral, si no hay garantía de derechos*”, desde ahí yo parto, yo ya estoy eliminando el término de “protección” porque además no me gusta, ¿A quién se protege? Al más débil, al más pobre, entonces la protección me parece que comenzamos a caer en un campo que involucra el tema de la dignidad del ser humano, entonces yo prefiero hablar de garantías, ¿Por qué? Si yo hablo de garantía de derechos (y eso es de muy de abogado también, aquí me lo critican porque es un tema jurídico y no psicosocial) pero es que si yo garantizo derecho, garantizo desarrollo integral, si yo me pongo a elucubrar que es desarrollo integral sin contenido de base, ¿qué es? ¿Me quedo en el vacío, es atención psicológica? No es cierto, es educación?, no es cierto, es vivienda? No es cierto, en todo eso. ¿y si es todo eso, entonces qué es? Es garantía de derechos. Si en este país tuviéramos todos los ciudadanos garantía de derechos sería espectacular, pero ¿Por qué existen los tribunales? Por violación a los derechos, ¿Por qué existe la defensoría? Por violación a los derechos, ¿Por qué existe la Sala Constitucional? Por violaciones de derechos, ¿Por qué hablamos de derechos humanos? Porque los violentamos a menudo, sino no estaríamos hablando de ellos

No, se ve protegido por la Convención sobre los derechos del niño, acuérdesese que el Interés Superior del Menor (que está mal dicha) está metida en el Código de familia, que es de los años 70, ahí se hablaba todavía del menor. Ese interés del menor está más direccionado con el adulto centrismo, (con lo que yo pienso en mi mundo adulto), hay países que ya han legislado sobre el Interés Superior en la Constitución, como Brasil, Bolivia y algunos otros, pero en el caso nuestro esa conceptualización del Interés Superior del niño, niña y adolescente está metido en la Convención y después lo recuperamos en la redacción del Código de Niñez y adolescencia.

Debería de estar, lo que pasa es que aquí, reformar la Constitución son dos legislaturas, todo un procedimiento, algunos países ya lo han logrado, es bastante difícil.

El PANI tiene picos, hace cosas y se devuelve, hace cosas y se devuelve, depende de la administración, por eso le digo que es muy complejo el tema político con el tema técnico. Sí jurídicamente el PANI no es solo el ente líder, sino que debe ser el ente rector, eso no se lo puede quitar de encima, lo que pasa es que tiene un problema muy severo el PANI, que no lo tienen otras instituciones, que el PANI es ente rector en atención y en rectoría. Si usted lo ve en el tema de

salud es muy sencillo, porque entonces, ¿Quién atiende en salud? Los hospitales, las clínicas y los Ebais, Caja Costarricense Seguro Social, ¿Quién direcciona? ¿Quién ejerce la rectoría? El Ministerio de Salud, que no es atención de gente, sino que son lineamientos; en el PANI tienen dos camisetas, atención y rectoría, entonces ese choque, dependiendo de la suerte que tiene el PANI por ejemplo, me parece que se debe de pensar muy bien a quienes nombran en las juntas directivas, la ley orgánica es muy específica en las características que tiene que tener la gente de la junta directiva, pero yo creo que se ha malinterpretado porque dicen “no no, como es de niños, un papá puede estar ahí, una maestra puede estar ahí” no es cierto eso, es una especialidad, temas de derechos de niñez y adolescencia, un manejo. Desde ahí, si es una junta directiva que está puesta solo a nivel político, ¿acaso hacen eso en RECOPE, o en el Banco Central? O en las otras instituciones que no tienen rango constitucional y sin embargo ponen gente que saben del tema porque no se atreven a poner a cualquiera. En el PANI habría que revisar para no caer yo en inconsistencias. Las diferentes juntas directivas que ha habido y cuáles son los requisitos que han tenido, hay periodos de directores ejecutivos que saben del tema y medio direccionan procesos y crecen montón, hay otros que no saben nada y entonces no crece nada, o se viene para atrás, tenemos un impase ahora, la persona que estuvo anteriormente es una persona reconocida internacionalmente en el tema de desarrollo del niño Ana Teresa León de esta U, que hizo un gran proceso de cambio y proyectos preventivos y cambió que la atención era 90 y la prevención era 10 y se logró un 60 / 40 que me parece interesante; hizo proyectos con base en evidencia y no en ocurrencia, pero es que 4 años. Ahora viene otra persona y dice “nada de eso sirve” y yo quisiera ver cuáles son los elementos de evidencia para decir que eso no sirve, si a mí me pone evidencia de que todo lo que se hizo no sirve, pues yo empiezo a discutir, pero si nada más dice eso no sirve y se elimina programa, un programa yo no lo puedo evaluar en cuatro años, son proyectos humanos que tengo que ver qué, y después volverlos a evaluar, y bueno la evaluación no es para cerrar, la evaluación es para decir “remendemos lo que ha estado mal y sigamos a ver” porque aquí el tema de la evaluación es como un terror para los funcionarios porque van a ver lo que estoy haciendo mal, pero si uno ve la evaluación es una posibilidad de reestructurar uno lo que está cayendo en mal y seguir adelante. Entonces creo que el PANI tiene ese conflicto

Apéndice C

Entrevista transcrita realizada a manera de comunicación personal a Mariamalia Ruiz Schmitd, 08 de octubre del 2018.

Bueno, nosotros más allá de la Convención de los derechos de los niños lo que usamos es el Código de la Niñez, no sé a qué se refiere la Convención de los derechos humanos sobre necesidades especiales. Lo que tiene la necesidad el PANI es hacer protección al madre, o familia en realidad que es lo que vemos, pero en realidad enfocado más que todo a los chicos, ya que es un grupo de vulnerabilidad entonces que todos sus derechos sean protegidos y resguardados, asegurados para que no sean violentados, y en el caso de que sean violentados pues todavía entonces más ofrecerle no solamente al chico una protección, sino también a los padres una herramienta en la medida de lo posible y cuando se pueda, para que puedan ejercer su rol parental de la mejor manera.

Como es un grupo de vulnerabilidad pues tal vez sus necesidades especiales es mejor atención, que también lo dice el Convención de los derechos del niño, que habla de lo que tiene que dar y lo que tiene que proveer el Estado para que la crianza de las personas menores de edad sea lo mejor posible, y eso es como toda una red. Ahora, agarran instituciones donde los chicos puedan estar, centro de salud. Es como toda una plataforma y ahí está el PANI para que esas necesidades sean cubiertas, es más como enfocado para esa parte pero en necesidades especiales no sabría decir qué quieren ellos estrictamente, aunque nosotros entendemos como necesidades especiales todas aquellas necesidades que necesitan. Abarca todo, pero hay que ver cada caso en específico que a nosotros nos refieren a los chicos , o cuando se atienden algunas situaciones de vulnerabilidad de ellos entonces hay que ver cada caso en concreto, no puedes explicarle a todo el mundo la misma situación, por ejemplo. Que sea un problema con el MEP, entonces bueno, hay que ver qué pasa con el MEP. Que sea un problema con los papás por alguna situación, entonces hay que ver qué pasa con eso, si es un problema de salud, hay que ver ese caso. Entonces es más para cada caso en concreto donde se luchen por sus necesidades.

O sea, Costa Rica como Estado, en general podría decir que queda debiendo, se hace como un esfuerzo tal vez para y yo te lo digo a criterio personal, no te lo digo como a criterio de la

institución, podrían hacer más cosas por niñez pero también hay un montón dentro del mismo Estado costarricense, instituciones públicas como nosotros o ONG's que también trabajan fuertemente por el apoyo de los chicos. No podría decir que son indefensos porque tienen una plataforma y todos sus derechos, el asunto es que estos son muy violentados pero como cualquier persona, independientemente de que es un grupo hay vulnerabilidad pero no son indefensos. Y bueno como estás en un estado de crecimiento y toda situación pues uno debería de velar (los adultos en teoría) para que los derechos no sean violentados de los chicos; pero si, tal vez a nivel estatal se podría hacer todavía más por protección de chicos.

Bueno el tema que se discutía aquí en el PANI es sobre el tema de presupuesto, que fue muy fuerte el año pasado y también al inicio de este año, de dotar a la institución de más recursos porque se necesitan para proteger a los chicos y no son recursos como que vos llegás y decís “bueno aquí está tu plata y tené y nada más” sino que esos recursos van a ser utilizados para contratar más personal que se necesita, para abrir más oficinas en varios lugares, mejores proyectos, porque también lo que se dice es que no podés recortar en derechos fundamentales los presupuestos porque afectás a toda la población, y más afectas a una poblacional que son chicos; no te puedo dar estadísticas porque eso yo no lo tengo o porcentajes para poder verificar si han habido más violaciones de chicos o más bullying o cosillas así que uno podría ver en que es lo que está afectando más a los chicos actualmente y que se pueda meter plata en esa parte. Pero de que se pueden hacer más cosas si, si se pueden hacer más cosas.

Con los chicos hay como todo un tema porque la gente piensa que por ejemplo la crianza, tenés que agredir para criar porque esa es forma de hacerlo para corregir, entonces es como todo un cambio cultural de no solamente del Estado como protección de derechos como ente principal, si no de cada individuo que le corresponde poner su parte para proteger a los chicos, entonces también es un asunto de cultura súper fuerte que se podría educar, re- educar tal vez, en nuevas formas de crianza, nadie sabe cómo ser papá y está todo bien con eso pero podés tener herramientas para tener una mejor enseñanza a la crianza y cosillas como así que no solamente dependen del Estado completamente en sí, sino que también queda dividido de lo que usted aporte a todo. Este no ha sido un tema como que de verdad la gente diga “ah claro si” y dicen “ah no si si si” -sin importancia-, porque tampoco la gente que no trabaja con chicos y no ve los casos que vemos aquí, vos lo ves y decís “pucha, que montón se puede hacer para poder trabajar” antes de llegar aquí y la

gente que ve esos casos en las oficinas locales que están llenos de casos y también tal vez una mejor atención que se les pueda dar porque la gente lo necesita, y no, no hay, no hay posibilidad, se hace lo que se puede con lo que se tiene pero que se puede hacer más, si se puede.

Igual hay muchos proyectos que se están haciendo, hay ONG's, hay una ONG que se llama "soy niña", UNICEF, está PANIAMOR que también trabaja un montón, DNI, o sea hay un montón de cosas que sí, que la gente trabaja para los chicos y que hacen cambios, sí. PANIAMOR hace un montón de cosas con legislación por ejemplo, y trabajan muy bien y tiene proyectos regionales, entonces sí, si se hace pero si fuera un tema prioritario de verdad sería otra cosa.

Para mí el IS en palabras lo más sencillo es cuando ponderas el derecho más importante de la persona menor de edad, te voy a poner un ejemplo, caso de visitas, entonces hay conflicto entre mamá y papá y dicen que quieren tener al chiquito y verlo más días y todo eso, pero puede ser que el chico diga "yo no quiero ver a mi papá porque cuando estoy con él me agrede y me trata mal o no hacemos nada", lo que sea que quiera decir, dependiendo también de la edad del chico, entonces uno pondera derechos. Antes usaba más el interés de lo que lo uso ahora porque ya el trabajo que estoy haciendo ahora no tanto lo amerita, yo lo que hacía era ponderar los derechos dependiendo de qué es lo que los chicos quieren con lo que tienen y con lo que esté pasando. Entonces puede ser por ejemplo que en este caso de visitas uno dice "bueno está bien, no quieres ver a tu papá, yo no te voy a obligar a ver a tu papá" porque si está haciendo agredido y hay prueba que lo faculta pues no vas a poner que tenga visita con el papá porque el papá tiene derecho a visitas, porque ahí tiene que ponderar los derechos que tiene los padres con los derechos que tiene los chicos y se suponen que o lo que se dices que los derechos de los chicos están por encima de cualquiera, entonces eso también restringe a otros derechos de otras personas pero pones por encima el Interés Superior de ellos. Es lo que mejor les convenga en ese momento, que puede ser que la situación cambie en algún momento pero en este momento, bajo esta circunstancia esto es lo que es mejor.

Incluso podría ser, mamá alcohólica y drogadicta en la persona ,mejor de edad ni siquiera está con ella, está con una cuidadora y el papá está ahí diciendo "yo quiero ser parte, quiero tener visitas, quiero tener la guarda crianza" entonces la niña está con la cuidadora y el papá tiene todas las condiciones para que la persona menor de edad pueda estar bajo ese cuidado por ejemplo, y claro, la chiquita no quiere porque quiere estar con la cuidadora que vive a la par de la mamá que está sin

posibilidad de recuperación, entonces uno dice ¿Qué es mejor? Que la chiquilla esté con su padre o que esté bajo la cuidadora, teniendo la posibilidad de su papá. Entonces podrían ahí decidir dependiendo de la circunstancia, dependiendo de la circunstancia que no, que a pesar de que la chiquilla diga “no, yo me quiero quedar con la cuidadora”, es decirle que la situación amerita que esté con su padre y se le explica a la persona mejor de edad qué es lo que está pasando y se va a decidir esto en este momento porque es la mejor condición que tiene para vivir la niña en este momento. Entonces yo siempre lo que hacía era ponderar derechos dependiendo de lo que estás vulnerando y cuál es el que gana un poco más, así es para mí lo más sencillo de utilizar el interés superior.

Para mí todo va unido. Incluso, si lo que estás decidiendo en ese momento que si vaya a vivir con su padre, no significa que sus otros derechos van a ser violentados, si no que la decisión que mejor se tome en ese momento es lo que mejor le convenga en relación a bajo todo el panorama. Entonces no es que estás quitando o dejando de tener otros derechos por haber sido sobre uno mayor, o sea, no debería de ser, nada más es ponderar derechos para ver cuál es el que está mejor y acomodarse al más beneficioso.

Para mí la raíz de no es el 55 constitucional, porque está el Código de la niñez y adolescencia y está en la convencional de los derechos del niño, donde habla específicamente sobre el interés superior, pero no solo del 55, ya que este es muy general.

Yo no creo que sea necesario porque tenés otra legislación que lo cubre, incluso en derechos humanos la convención está por encima de la constitución entonces no le veo la necesidad de tener que incorporar el interés superior en la constitución para que se vele y para que se cumple, es como norma básica para persona menor de edad y no creo que haya una necesidad sobre eso.

Si se cumple, tal vez que no se cumpla como la otra gente quisiera que se cumpla es distinto pero de que se cumple, se cumple, aparte de que es una obligación constitucional pues para eso estamos creados para cuidar a los chicos y protegerlos, pero ya eso sería como una visión yo diría, o sea que si te puedo decir que le preguntás a otras personas te van a decir “ah no el PANI no sé qué, o porque no toma todas las denuncias”, pero si se cumple. ¿Que se podrían hacer más cosas? Sí, pero si se cumple. En la población del PANI son los casos que nosotros vemos y que usualmente

es de una población económica baja, media baja tal vez, pero no vemos un montón de casos que tal vez se ven en otra condición socio económica alta o media alta y que también puede ser que estén más vulnerados los chicos y más agredidos, no agresión como física, sino más violación de derechos que los casos que vemos, pero no se visibilizan, y ¿por qué no se visibilizan? Porque hay dinero, entonces la gente puede pagar a otra gente para que atiende su caso, por ejemplo un abogado que resuelve cierta situación de visitas u otros procesos.

Si, la población hasta los 18, me habían contado pero no estoy segura que la edad se quería hasta los 24, pero porque también hay como un gap, es complicado porque digamos “ya tiene 18, chao ya no más” pero sí sé que hay proyectos de ONG's que atiende a chicos mayores de 18 años que han sido población PANI por ejemplo y que no les puedes decir “18 chao ya te vas, ya puedes hacerte cargo tu solio y todo lo demás”, si no que se les dan acompañamiento por un tiempo, les pagan universidad, les pagan casa y todo lo demás, pero sí sé que hay proyectos de eso, para atender esta población para no dejarlos abandonados porque tal vez ni siquiera tienen familia.