

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMERICAS**

LICENCIATURA EN DERECHO

**“EXAMEN DEL PROCESO DE RESTITUCIÓN
INTERNACIONAL DE MENORES A LA LUZ
DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL DE
FAMILIA”**

YOHANNA FUENTES CASTRO

SAN JOSÉ

SEPTIEMBRE 2023

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Fuentes, Y. “Examen del proceso de restitución internacional de personas menores de edad a la luz del nuevo Código Procesal de familia”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho.
Universidad Internacional de las Américas, San José, Costa Rica 2024.

Dedicatoria

A Dios, por haberme dado la fuerza, trabajo y sabiduría necesaria para seguir adelante, en los momentos más difíciles y permitirme cumplir con el sueño que tuve desde mi adolescencia.

A mi esposo y mis hijas, que los amo con todo mi corazón y, les agradezco por siempre estar conmigo en esta etapa tan importante, por siempre darme el apoyo que más necesitaba y por siempre creer en mí, esto no solo es para mí este logro es de los cuatro.

A mi amiga de la universidad, gracias por todo el apoyo en los últimos años de carrera universitaria.

A mi tutor Agustín Díaz, por ser parte de mi camino universitario y por haber creído en mi para poder cumplir este proceso.

Yohanna Fuentes Castro.

Agradecimientos

Agradezco a Dios, porque sin Él no estaría cumpliendo este sueño, por darme la fuerza para seguir adelante, el entendimiento y la sabiduría para poder conllevar esta etapa y sobre todo la confianza para poder creer en mí

A mi esposo Juan Pablo y mis hijas Jimena y Fiorella, les agradezco con todo mi corazón por siempre creer en mí y darme el apoyo necesario en los momentos más difíciles, por siempre estar para mí cuando más lo he necesitado, esto es para ustedes.

A mi tutor, Agustín Díaz, le agradezco por haber aceptado ser parte de este proceso, por creer en mí, sobre todo le agradezco por todos los consejos, enseñanzas académicas.

Yohanna Fuentes Castro

Lista de Acrónimos

PME	Persona menor de edad
CPF	Código Procesal de familia
CNA	Código de la Niñez y Adolescencia
CIDH	Corte interamericana de los Derechos Humanos
PANI	Patronato nacional de la infancia
AC	Autoridad Central
CH	Convenio de la Haya
PCR	Pruebas de reacción en cadena de polimerasa
DGME	Dirección General de Migración y Extranjería
CIDIP	Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado
UNICEF	Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la infancia
INAMU	Instituto nacional de mujeres

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

El 25 de octubre de 1980 se firmó el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, con el objetivo de proteger a los menores de edad contra traslados ilegítimos a otros países, contrarios a la ley, realizados por sus progenitores o encargados.

En este Convenio se definen estos traslados como aquellos en los que se violenta el derecho de custodia a uno de sus progenitores o encargados, debido al incremento de las actuaciones ilícitas el Convenio de La Haya propuso un procedimiento expedito para lograr la restitución internacional del menor de edad a su residencia habitual, procurando protegerle de los efectos negativos que pueda tener el alejamiento de su entorno familiar.

Al ser Costa Rica suscriptora de este Convenio, en nuestro país la aplicación de El Convenio no ha sido fácil debido a que, en la actualidad, los Tribunales de Justicia y la Sala Constitucional tienen diferencias de criterio en cuanto a la aplicación de este.

Especialmente en los casos en los que se alega cuando media violencia en el núcleo familiar de los menores y existe una solicitud o condición de refugiado ya aprobada

Por lo que en el presente trabajo se hará un examen normativo y jurisprudencial, sobre la importancia de la aplicación de El Convenio, la importancia del interés superior del menor y la normativa tanto nacional, como internacional que protege los derechos de las personas menores de edad.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
OBJETIVOS.....	14
OBJETIVO GENERAL.....	14
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
JUSTIFICACIÓN.....	15
ANTECEDENTES.....	23
HISTORIA.....	23
ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	23
ANTECEDENTES NACIONALES.....	25
PROYECCIONES.....	28
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	
Proceso de restitución internacional de menores.....	29
Estadísticas.....	33
Aplicación en Costa Rica del proceso de restitución internacional de menores.....	42
Requisitos para casos entrantes.....	44
Flujograma.....	48
Partes.....	51
Importancia del interés superior del menor.....	63
Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores al país de Residencia habitual.....	72
Obligaciones estatales y garantías mínimas en el proceso de restitución del menor.....	84
Principios generales dentro del proceso.....	89
Disposiciones internacionales.....	91
Disposiciones en Costa Rica.....	93
Procedimiento para la ejecución de sentencia del proceso de restitución internacional de Menores.....	97
Funciones del PANI.....	100
CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO.....	
ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	102

DISEÑO.....	102
MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN.....	102
UNIDADES DE ANÁLISIS.....	103
INSTRUMENTOS.....	104
PROCESOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS.....	104
MÉTODO DE ANÁLISIS.....	104
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS	
PRIMERA UNIDAD.....	105
SEGUNDA UNIDAD.....	115
TERCERA UNIDAD.....	122
CUARTA UNIDAD.....	127
QUINTA UNIDAD.....	130
SEXTA UNIDAD.....	136
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
CONCLUSIONES.....	140
RECOMENDACIONES.....	147
REFERENCIAS.....	147

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

La restitución internacional de las personas menores de edad como bien se ha mencionado a lo largo de los años es el retorno seguro al Estado donde tiene su residencia habitual la persona menor de edad que ha sido trasladada de forma ilícita por parte de uno de sus progenitores a otro Estado sin el consentimiento mutuo o bien que dicho traslado se hubiese dado de manera legal pero su retención se esté presentando de forma ilegal dentro del país, donde se encuentra en ese momento y se presente la solicitud formal por parte del progenitor que no ha realizado la movilización del menor de edad.

Según el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de Argentina, no brinda un concepto amplio de restitución internacional:

Los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes constituyen un mecanismo de cooperación jurídica internacional cuyo objetivo principal es asegurar el pronto y seguro retorno de los niños, niñas y/o adolescentes al Estado en el que tienen su centro de vida.

En nuestro país al igual que mucho otro del mundo se ha visto inmerso en la realidad internacional la cual ha conducido a un cambio forzoso en el tema de derecho de familia llevándolos a crear nuevos recursos jurídicos capaces de responder a las problemáticas que surgen día con día, tanto a los sucesos nacionales como a los internacionales producto de sus relaciones e interrelaciones.

Uno de ellos son los convenios internacionales sobre la restitución internacional de las personas menores de edad, convenio número 8032 aprobado en Costa Rica en el 19 de octubre del año 2000, con la aclaración de que dicho convenio sería aplicado a toda persona que sea menor de los 18 años y no de 16 años como internacionalmente se categoriza a los menores para la solicitud y apertura del proceso en la vía correspondiente.

Además, de la aprobación y adhesión al convenio sobre los aspectos civiles se la sustracción internacional de menores el 25 de octubre de 1980. Se ha creado los códigos de la niñez y adolescencia y el Código de Familia los cuales pretenden resolver la

problemática de restitución internacional de las personas menores de edad y el resguardo de sus derechos.

Sin embargo, no en todos los países se ha demostrado un interés de ser partícipes de estas ideas lo cual genera una desprotección a los menores por la falta de suscripción a dichos convenios, generando además una serie de conflictos a los jueces de familia a la hora de tener que dictar una sentencia en un caso concreto donde se ven involucrado uno de estos países.

Por lo que se da una clara desprotección a las personas menores ya que quedan en el limbo de una globalización dispareja que discrepa en cuanto al actuar en un caso de sustracción de un menor de edad por parte de uno de sus progenitores y evidenciando la violación de los derechos de la persona menor de edad al también existir una sentencia que no puede ser ejecutada a raíz de las notorias diferencias entre los Estados.

Siendo el tema de la restitución internacional de las personas menores de edad uno de los temas que en el ámbito de Derecho de Familia mantiene ocupados y con gran interés a los estudiosos y especialistas debido a su consecuencia a nivel global y la vulnerabilidad de las personas involucradas por su corta edad y la poca posibilidad de proteger, defender y exigir por sí mismos la no violación de sus derechos.

La restitución internacional de las personas menores de edad además de ser abundante y de sumo interés mundial viene a ser un tema social ya que cientos de niños y niñas se han visto envueltos en las riñas que persisten entre sus progenitores, sin poder dejar de lado el tema de sustracción ilegal del menor por parte de uno de ellos, en ocasiones como una represalia hacia el otro.

Por lo que el Estado miembro de los convenios internacionales y en aplicación de sus propias leyes debe de asegurar que el interés superior del menor prevalezca por encima de cualquier otro presente.

Para estos efectos el padre o madre que cuenta con la custodia del menor y ha sido privado ilegalmente de dicho privilegio amparado en la ley puede realizar la solicitud de restitución en el menor tiempo posible en la instancia competente dentro del Estado donde se encuentre el menor. Para dichos efectos la Convención Interamericana sobre restitución

Internacional de menores reconoce los derechos del menor a ser escuchado en caso de una negativa expresa de regresar con el adulto solicitante.

Se podría decir que uno de los principales detonantes para el traslado ilegal de los menores son los conflictos sentimentales entre los progenitores, afectando no solo los derechos de guarda y crianza del padre o madre separado de su hijo o hija, sino los del menor de crecer en un ambiente sano, con una familia y poder convivir en paz rodeado de ambos padres, sin sufrir una afectación psicológica por quedar en medio de conflictos de los adultos responsables de su crianza y desarrollo.

Otras de las causas que se pueden mencionar como las principales que dan lugar a las solicitudes de restitución de las personas menores de edad a nivel mundial son: los divorcios, la pérdida de la patria potestad por parte de uno de los progenitores, la retención por más tiempo del autorizado en el país donde actualmente se encuentra el menor o los matrimonios donde ambos cónyuges son de diferentes nacionalidades.

Con este trabajo se quiere llegar a determinar con exactitud cuál es el procedimiento que se lleva a cabo tanto a nivel nacional como internacional para la restitución de los menores a su país habitual de residencia, que instrumentos se aplican para determinar si el caso en concreto se puede tramitar como una restitución.

Cuáles son las normas jurídicas que regulan la sustracción y restitución de los y las niñas, pudiendo puntualizarlas y extraer lo relevante para el objeto principal de este examen, y comprobar si dentro de todo el proceso se resguardan los derechos del menor y si el interés del menor realmente prevalece antes que las disputas sociales o familiares.

Además, se quiere con este estudio determinar si las normas del país y a nivel internacional son aplicables textualmente o si se valora cada caso en concreto sin dejar vacíos que puedan violentar los derechos de la niñez. Pudiendo llegar a establecer si existe un vacío legal en la solicitud, aplicación y ejecución de dicho proceso dentro de las normas vigentes o si de lo contrario con la implementación del nuevo Código Procesal de Familia Costarricense ley 9747 se podría llegar a subsanar las deficiencias que pudieran ser heredadas de normas anteriores como lo es el Código de la niñez y adolescencia, el código procesal civil y los convenios de los cuales Costa Rica es participe.

Si la relación entre el concepto de sustracción de menores y restitución de personas menores se encuentra fielmente ligado a la hora de tomar una decisión por parte de los jueces y juezas de familia o si por lo contrario ambos se analizan de forma separada para la revisión de la violación o no violación de los derechos de las personas menores de edad y de ser así determinar cuál de ellos es el que prevalece a la hora de dictar una sentencia.

¿Cumple nuestro país con los requisitos para la aplicación del proceso de restitución de manera idónea sin violentar los derechos del menor y prevaleciendo el interés superior de la persona menor de edad, o existen notorias deficiencias?

OBJETIVOS

Objetivo general

Examinar el proceso de restitución internacional de las personas menores de edad, dentro del capítulo IV del nuevo Código Procesal de Familia.

Objetivos específicos

Conceptuar el proceso de restitución internacional de menores.

Establecer las obligaciones estatales y Garantías mínimas en el proceso de restitución del menor.

Explicar la competencia de la Sala Constitucional en el proceso de Restitución del menor.

JUSTIFICACIÓN

Al igual que muchos otros temas en los que se resuelve procesos en los que se ven ventilados temas referentes a la niñez. Una investigación sobre la restitución internacional de personas menores de edad resulta de suma importancia para la sociedad, ya que dicho proceso busca el retorno de un menor a su país de residencia habitual, el cual ha sido trasladado o retenido de manera ilícita por parte de uno de sus progenitores. Mismo que se rige en nuestro país por diversos mecanismos judiciales como lo son la Convención Interamericana sobre restitución internacional de menores, la Convención de La Haya, el Código Procesal de Familia, etc.

Los cuales brindan una serie de lineamientos y procedimientos a seguir para lograr garantizar de manera pronta y segura la protección de los derechos de los menores, procurando que dicho proceso permita que el menor que ha sido separado de uno de sus padres de manera ilegal pueda regresar al país en el que vive de manera permanente.

No podemos olvidar que este proceso puede llegar a ser un poco tedioso, complicado y en ocasiones lento, debido a que en repetidas ocasiones el detonante de este son los conflictos personales entre los padres de la persona menor de edad y que estos no desean resolver el tema de la custodia del menor dentro de los tribunales o con la autoridad competente por lo que optan de forma abrupta por tomar la decisión de trasladar al niño o niña sin consentimiento o bien dejarlo viviendo en otro país sin el acuerdo de ambos padres.

Es por esto por lo que se debe lograr que los países firmantes de los Convenios Internacionales referentes al tema de restitución de menores estén dispuestos a colaborar entre sí, brinden asesoramiento especializado y oportuno al padre o madre que ha sido privado de su derecho de convivencia con su hijo, ayudándole a determinar cuál es la ubicación precisa del menor, su pronta y eficaz restitución.

Por lo que resulta conveniente la investigación sobre el tema para llegar a conocer los mejores mecanismos prácticos para determinar los aspectos que pueden ser trascendentales

dentro del proceso para garantizar la no violación de los derechos de los menores involucrados, así como su bienestar social y psicológico.

Dicha investigación podría ayudar a desarrollar mecanismos más eficaces para todo el desarrollo del procedimiento, identificando la problemática recurrente y creando herramientas para facilitar la cooperación entre los países miembros de los convenios internacionales o despertar el interés entre los países que aún no acogen para si la incorporación dentro de los convenios, para lograr resolver de manera más rápida y eficaz los procesos y que más Estados muestren el interés para proteger los derechos de los menores de edad y su seguridad en los traslados ilegales.

Relevancia

Esta investigación sirve lograr comprender la relevancia de brindar una adecuada protección de los derechos de los menores de edad dentro de los procesos de restitución internacional, para determinar cuáles son los conflictos familiares detonantes de la acción de sustracción y así poder brindar una solución o llagar a la prevención de estos, revisar si los tratados internacionales se cumplen según su letra o varían según un caso específico y si son de igual aplicación entre los países miembros y si brindan una adecuada cooperación, además, de adquirir un conocimiento para la realización de mejoras en los sistemas legales en temas de familia donde se resuelven estos procesos.

Conveniencia

Debido a los puntos que pueden ser objeto de estudio en esta investigación es que resulta de suma importancia y trascendencia social, porque en ella se examinan no solo los detonantes del conflicto familiar que impulsa a uno de los progenitores al actuar ilícito de trasladar a su hijo de su país de residencia a otro sin consentimiento mutuo entre padres o a retenerlo por más tiempo del acordado, sino, que también puede demostrar las carencias en los sistemas legales de los países que se ven inmersos en los conflictos familiares.

Que deben acoger el proceso de restituir al menor sin incurrir en una violación de sus derechos dentro y fuera del proceso y del país visitante o de residencia habitual recordando que ellos son las víctimas de la incomunicación de los adultos responsables de su guarda y

crianza y poseedores de su patria potestad. Socialmente hablando cada Estado miembro de los convenios internacionales debe ser conscientes de que la protección de los más vulnerables como es la niñez debe ser una de sus prioridades y proceder de manera eficaz y diligente para que estos no sufran una mayor afectación, y eliminar los conflictos de competencia que surgen dentro de sus mismas instituciones legales.

Tras la investigación a nivel global los principales beneficiados siempre van a ser las personas menores de edad que en adelante resulten víctimas de una sustracción o retención ilegítima en otro país por parte de uno de sus progenitores, ya que de la misma nacerá información, cambios y recomendaciones que podrían llegar a ser implementadas dentro de la resolución del proceso de restitución internacional de menores para garantizar una mejor respuesta en estos casos y una adecuada protección de los derechos de la niñez involucrada.

Esta retención ilegítima se conoce como:

Retención ilegal traslado ilegal.

Proceso mediante el cual se pretende el regreso de una persona menor al país en donde tiene su domicilio o residencia permanente. “Previo a cualquier análisis, debe establecerse claramente que el proceso de restitución internacional de [personas] menores [de edad] procura garantizar las disposiciones de la Convención sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores [...], así como la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, las que en términos generales buscan acabar con los traslados y retenciones internacionales ilegítimos, que alguno de los progenitores haga con sus hijos/hijas, en un lugar distinto al de su residencia habitual”. (Sentencia del Tribunal de Familia, N°55 de 01.34 p. m. de 21 de enero de 2014)

No pudiendo dejar de lado que los padres que han sido privados del derecho de convivir, criar a su hijo e hija resultar beneficiados al tener una solución más expedita y el respeto de sus derechos. Esto puede llegar a brindar mejores herramientas a los jueces y profesionales en derecho de familia para lograr generar una mayor conciencia y conocimiento del proceso de restitución internacional de menores y los problemas sociales que detonan los conflictos entre los progenitores que conllevan a que uno de ellos proceda a sustraer a su propio hijo y limitar los derechos del padre víctima de su reacción.

Pudiendo resolver los ineficientes servicios brindados en algunas ocasiones dentro de las instituciones estatales identificando las carencias y necesidades, y así poder brindar una mayor protección de los derechos de los menores y crear mecanismos que permitan la solución de los conflictos familiares y la comunicación entre los países pertenecientes al conflicto y los convenios, de esta forma se podría dar una mayor protección de los derechos de los menores de edad y de ellos es el de poder vivir con sus padres en un ambiente sano, pacífico en el que pueda tener un desarrollo psicológico adecuado para su crecimiento como persona.

Minimizando el impacto emocional al tener una menor carga de estrés por verse envueltos en conflictos familiares de los cuales ellos no son parte. Pudiendo llegar los menores a ser escuchados y valorar su opinión para la toma de una decisión en el momento de dictar una sentencia resolutoria y al existir una pronta ejecución se garantiza que sus derechos no son violentados por teas burocráticos y poder retornar a de manera segura a un ambiente sano.

Si se logra con esta investigación concientizar, sensibilizar a la sociedad se estaría cumpliendo con el fin de ella, la cual va dirigida a disminuir la problemática que genera la sustracción de los menores, así como a la promoción de políticas, mecanismos y acciones que protejan de manera eficaz los derechos de los menores que ilegítimamente han sido separados de uno de sus padres y garanticen su pronta restitución.

Ayudaría a entrever los obstáculos que deben enfrentar los menores y sus familiares para defender sus derechos, además de medir el impacto emocional que sufren principalmente los niños que abruptamente han sido separados de sus padres. Podría llegar a crear conciencia de inmediates no solo a nivel país sino, que podría llegar a despertar interés en los países que continúan despreocupados por los niños y prefieren desentenderse de los conflictos sociales que vulneran los derechos de esta población en concreto.

El principal problema que podría llegar a resolver una investigación sobre la restitución internacional de menores serían las disputas de custodia de menores entre los padres de diferentes países o entre los padres que tienen conflictos personales. Como es de conocimiento la restitución internacional se da a solicitud de uno de los padres que han sido

afectados porque su hijo o hija ha sido trasladado a otro país sin su consentimiento fuera de su país de origen.

Este problema podrá ser resuelto de una manera más eficaz si se cuenta con mejores mecanismos para ser implementados en los procesos legales y en la aplicación de los tratados internacionales existentes para abordar los casos, pudiendo facilitar a los profesionales las herramientas para la mejor comprensión de asunto y determinar si la justificación dada del actuar es suficiente para justificar el dictado de una sentencia ejecutoria para la pronta restitución.

Sin poder dejar de lado que esta investigación podría llegar a determinar la existencia de vacíos legales dentro del sistema y si existe un conflicto de competencias que este imposibilitando la celeridad e importancia del proceso y que por falta de mecanismos adecuados violenten los derechos de los menores por negligencias en el proceso o diferencias significativas entre la normas vigentes, los tratados, convenios internacionales y el nuevo Código Procesal de Familia pronto a regir en Costa Rica.

Las acciones prácticas de esta investigación son en primer lugar buscar proteger los derechos y el bienestar de los niños afectados por esta situación de sustracción ilegal para poder lograr un retorno seguro a su país de residencia habitual. Tratando de garantizar su integración y adaptación a su entorno familiar y social de manera que no lo afecte tanto psicológica y emocionalmente, el actuar de sus progenitores.

Ya que este proceso es el centro de estudio práctico de esa investigación, se pretende intentar analizar y establecer mecanismos que permita que los procedimientos sean eficaces, se aborden y se resuelvan estos casos de manera cooperativa y coordinada entre los países involucrados en el caso en concreto. Pudiendo llegar a establecer igualdad en la aplicación de la justicia y el Derecho internacional.

Determinando si los principios legales y éticos usados como guía para la resolución del caso muestran el interés por defender los derechos de los niños. Utilizando las normas internacionales, públicas y privadas y resguardando el interés superior del niño, resolviendo a través de las competencias especializadas en la gestión y resolución de los procesos y

teniendo presente que es una enorme parte de la población más vulnerable la que se ve afectada.

Asimismo, con esta investigación se podría llegar a llenar los vacíos de entendimiento y conocimiento existentes dentro de la norma, convenios y tribunales encargados del proceso, para ayudar a los profesionales cuales son los principales derechos de los padres y menores de edad que se están viendo quebrantados al dilatar la solución del conflicto que les aqueja. Determinando las áreas más débiles y las que requieren más reformas para brindar de manera precisa la información y protección dentro de las políticas prácticas en el sistema legal.

Con la recopilación de nuevos datos y evidencias referentes al tema se podría llegar a ampliar el conocimiento para revisar las posibles lagunas que existen dentro de las teorías posteriores a esta investigación y desarrollar la explicación a través de los resultados proporcionados por la evidencia recabada que facilite la comprensión del proceso y el aumento de casos que han surgido año tras año a nivel global, mostrando cual es la relación existente entre el desarrollo humano, la globalización, los problemas sociales y la reformulación del concepto de familia y las variables que en su relación estrecha generan el comportamiento objeto de estudio.

Entre estas variables podríamos mencionar y analizar las edades de los menores, la duración del proceso de restitución, determinando si es el mismo tiempo en todos los países o cuales son los principales factores que inciden en la no celeridad dentro de ellos, resaltar cuales son los principales de origen y cuál es el punto determinante a la hora de elegir el país destino, enumerar los principales tipos de conflictos familiares, pudiendo con estas variables obtener conclusiones que permitan comprender de mejor manera el comportamiento y su influencia en el proceso.

Llegando a explorar algunos fenómenos del ambiente social, legal, psicológicos y socioeconómicos, dentro de estos puntos de vital importancia se puede investigar sobre los marcos jurídicos que rigen a nivel internacional y nacional, enumerando los que poseen claras y eficientes legislaciones y como es su aplicación y mencionar los que carecen de estos mecanismos y que su ausencia conlleve a que se presenten casos de abuso negligencia y llegando a un análisis exhaustivo de las dificultades que viven los menores y sus familias

mientras se logra la reunificación tras la separación y enlistar los efectos a largo plazo en el bienestar emocional del niño.

Para que estos aspectos puedan ser evaluados en su totalidad no podemos eliminar los socioeconómicos como punto importante de este enunciado para poder incluir el estudio de los costos financieros que implica un proceso de este tipo a nivel familia y país y si esto también es determinante en las relaciones familiares, su estabilidad y si por lo contrario es un gasto que es asumido por parte del Estado y si existe una cooperación internacional para sufragar los gastos del proceso y así proteger todos los derechos y accesibilidad al sistema jurídico por parte de las familias.

Con este examen podemos esperar llegar a conocer información importante desconocida previa a la investigación y poder incluir aspectos en tendencia para la frecuencia de casos en algún país en específico, que factores son los determinantes para la toma de decisiones y cuáles son los criterios utilizados en los tribunales, si existe uno o más desafíos para que los padres puedan acceder a la justicia en uno u otro país, si las sentencias después de ser ejecutadas reciben algún tipo de seguimiento y acompañamiento psicológico para las personas involucradas o si por lo contrario se pierde completamente a la suerte.

Una posible solución de los conflictos familiares dentro o fuera de los entes correspondientes para no repetir la acción por parte del autor. Si se llega a determinar los problemas comunes que surgen dentro de los procesos podríamos eventualmente crear un instrumento para la recolección de los datos y brindar posibles soluciones o mejoras a los existentes para lograr mejorar efectivamente la capacidad de los sistemas judiciales en la toma de decisiones y la aplicación de las medidas.

Siempre contribuyendo a determinar la relación entre los conceptos importantes mencionados en este trabajo como lo son Restitución internacional de menores, país de origen, derechos de los menores y si esta relación persiste en la efectividad de los procesos sin importar en cuál de los países miembros se dé la solicitud y la resolución del problema.

Pretendiendo lograr mejoras en el sistema y eliminar las claras deficiencias resultantes para poder garantizar procesos más eficientes y justos para las víctimas y la creación de estrategias para un mejor control en las fronteras y la recomendación de un mejor

seguimiento por parte de las autoridades encargadas de velar por los derechos de los niños, e inculcar los mecanismos de prevención a nivel país e internacional.

Siendo que la población sujeta de estudio en el presente trabajo, se puede sugerir como una forma de obtener conocimiento oportuno de los factores que sociales o psicológicos que más afectan a esta población, recopilando a través de análisis cualitativos y cuantitativos los datos pertinentes para llegar a la conclusión y una posible solución mediante la creación de una base sólida para poder desarrollar estrategias para una adecuada solución a los problemas persistentes en este ámbito

ANTECEDENTES

Historia

El proceso de restitución internacional de menores en Costa Rica se originó a partir de la firma del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en 1980 con el objetivo de proteger a los menores de edad contra los traslados ilícitos a otros países, por parte de uno de sus progenitores o encargados. Definiendo estos desplazamientos como aquellos en los que se violenta el derecho de custodia a uno de sus padres.

Como el Convenio vino a proponer un procedimiento expedito para lograr la restitución del menor de edad a su residencia habitual, procurando protegerlo de los efectos adversos que pueda sufrir durante la separación de su entorno familiar. Costa Rica es suscriptora de este Convenio y ha tomado medidas para su aplicación, Sin embargo, no ha resultado de la mejor manera debido a que en la actualidad, los Tribunales de Justicia y la Sala Constitucional tienen diferencias de criterio en cuanto a su ejecución, máxime si se presenta solicitud de refugio por presencia de violencia en el núcleo familiar de los menores de edad.

Antecedentes internacionales

Blanco-Rodríguez, Jinyola; Santacruz-López, Raúl, (2009) en su artículo "La restitución internacional de menores sustraído por sus propios padres" tratan de dar un enfoque cualitativo para lograr el objetivo de analizar los instrumentos legales nacionales e internacionales que se proporcionan al problema para lograr establecer a nivel de Colombia la forma de aplicación de las normas que regulan el fenómeno en su país, concluyendo después de este que el principal problema son las crisis entre las familias y que uno de sus mientras decide privar al otro de la custodia del menor.

Robles Cruz María Karen, (2013) en su resumen "Proceso de restitución internacional de la niñez en México", empleando un enfoque cualitativo y buscando como objetivo general fue analizar la restitución internacional de la niñez en México, tomando como base

principal los términos de patria potestad y sus antecedentes para lograr concluir si la legislación vigente en dicho país cumple con la aplicación de los instrumentos aplicables internacionalmente.

Proceso de restitución internacional bajos los supuestos de los Estados pertenecientes a la Convención de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores y los Estados que prefirieron quedar fuera de este convenio, además, de sugerir la creación de una norma especializada en la materia con el propósito de llenar los vacíos presentes en este tema de familia en México. Ya que la restitución internacional de los menores en un tema creciente a nivel mundial por lo que Robles considera que es precisa la pronta regulación a nivel estatal y federal dicho proceso

Costa María Sol, (2014), proyecto de investigación aplicada. “La actuación de los estados frente a la sustracción y restitución internacional de menores”, Costa le da un enfoque cualitativo, para intentar cumplir con el objeto de la investigación y determinar si se presentan los instrumentos internacionales e interamericanos que regulen de manera efectiva la sustracción internacional de personas menores de edad y las características primordiales que deben tener los Estados.

Para garantizar la ejecución efectiva de las órdenes de restitución de menores emitidas, teniendo en cuenta las limitaciones de los ordenamientos internos y la problemática de la unificación de conceptos jurídicos, llegando a concluir que los tribunales deben atender de forma primordial el interés superior del niño, y tomar las medidas necesarias para eliminar los obstáculos existentes para que los menores puedan disfrutar de los derechos y sus garantías, pero para esto se necesita que exista una colaboración entre todos los países involucrados para que se dé una efectiva aplicación del proceso y una pronta ejecución del mismo.

Diaz Argenis Natividad, Rodríguez López Diana, Veloza Veloza Ricardo, (2017)“ De la sustracción internacional de menores y el derecho de custodia y visitas en Colombia” los escritores le dan un enfoque cualitativo y plasmas que el objetivo principal de su estudio es tratar de demostrar la ineficiencia presente en convenios como el de la Haya en el tema de sustracción de los menores, llegando a concluir que es evidente el desconocimiento

presente por parte de las entidades competentes sobre dichos convenios en el momento de la ejecución de este para garantizar los derechos de la niñez.

Meneses Bernal Sheseña Marlene, (2018). Trabajo previo a titulación de abogada “Restitución internacional de menores: Un nuevo régimen de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en la Legislación Ecuatoriana”, se presenta un enfoque cualitativo que busca demostrar que el objetivo principal del análisis realizado en este trabajo se cumple y así poder elaborar un proyecto que permita reformar el Código.

Para lograr una mayor celeridad al proceso de restitución internacional de menores buscando garantizar el pronto retorno de los mismos a su residencia habitual o centro de vida, la conclusión a la que llega la autora de este trabajo es que en ocasiones los jueces dictan sentencias sin llegar a tomar en cuenta la opinión de la persona menor y que no existe una regulación a nivel nacional en el Estado Ecuatoriano y que el poco conocimiento que se tiene viene de fuentes internacionales.

Antecedentes Nacionales

Chavarría Ulate Diana, Vargas Rodríguez Anaclara, (2007) tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho “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”. La tesis presenta un enfoque cualitativo y su objetivo principal es estudiar los derechos de las personas menores de edad en la aplicación de la normativa nacional y los convenios internacionales en el proceso de sustracción internacional de personas menores de edad, concluyendo que la acción que da inicio al proceso es una clara violación a los derechos de los menores ya que son sustraídos ilícitamente por parte de uno de sus progenitores.

Panatti Virginia Marcela, Pennise Lantorno María Soledad, (2015) artículo revista judicial Sala Segunda “Sustracción Internacional: a 10 años de la Ley Modelo. Hacia un proceso para el CPFTIA”. Buscan describir como las modificaciones a esta ley han repercutido en el proceso de restitución internacional a nivel de Iberoamérica e intentaron identificar los problemas y causas dentro de los distintos Estados. Concluyendo que Costa

Rica no tiene un procedimiento específico, pudimos constatar, por un lado, que en sus sentencias invocan los principios procesales que contiene el Código de la Niñez y Adolescencia (arts. 107, 113/115, relativos a celeridad, concentración, oralidad, oficiosidad, evitar dilaciones, impulsar hacia la sentencia) y por el otro, que tienen concentración de competencia en el Juzgado de Familia, de Niñez y Adolescencia

Rodríguez Jiménez Ericka, (2018) tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. "Análisis de confrontación existente en la jurisprudencia del Tribunal de Familia y la Sala Constitucional, en la aplicación de convenio de Aspectos Civiles. Sustracción internacional de menores de Conferencia de La Haya, en violencia de genero". Esta tesis presenta un enfoque cualitativo y como objetivo general un análisis de la aplicación del convenio de aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de la Conferencia de la Haya. Se busca determinar una solución a la problemática creciente a nivel mundial del traslado de personas menores de edad por parte de uno de los progenitores a otro país de manera ilegítima.

Matamoros Pérez Sammy, (2019) tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. "El régimen de interrelación familiar costarricense en situaciones internacionales, un análisis sobre la aplicación del Derecho internacional privado en los países no firmantes de la Convención de Uruguay y Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y el Convenio 28 de La Haya. O convenio sobre los aspectos civiles de la Sustracción internacional de menores".

Se presenta un enfoque cualitativo y centrando su objetivo general en intentar mostrar los posibles problemas que conlleva el otorgamiento de un régimen de interrelación familiar. Internacional, cuando el beneficiario un régimen, se encuentra en un Estado que no ratificaron la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores o el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Resultando riesgoso para la protección de los derechos de la persona menor de edad por la falta de una normativa jurídica que vele por el interés superior del menor.

Hernández Mussio Arcelio (2020) en su artículo "Costa Rica y la observancia de sus obligaciones adquiridas con la firma del convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores " cuyo objeto fue demostrar" el alegado patrón de

incumplimiento de Costa Rica respecto a las obligaciones contenidas en el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Al presentar un breve estudio de casos y análisis de la normativa que rige la materia, así como los aportes de organismos internacionales.

Pretende servir como base para seguir más exhaustivamente el cumplimiento de las obligaciones del Estado costarricense en la protección de los niños y las niñas víctimas de sustracciones internacionales y sobre las posibles causas del eventual incumplimiento” concluyendo que Costa Rica ha concedido el refugio a las madres que alegan violencia doméstica en su país de origen sin seguir ningún procedimiento a nivel internacional que permita demostrar la veracidad de las alegaciones de violencia, por lo cual la Sala Constitución al momento de ejecutar la restitución internacional de los menores se pronuncia para impedir el traslado por la condición de refugiado.

PROYECCIONES

- Incrementar la protección de los derechos de los niños, dando un mayor enfoque en su protección y asegurando que sean escuchados y brindándole acceso a la justicia con representación legal y apoyo psicológico durante todo el proceso.
- Mejorar los procesos y procedimientos judiciales para abordar los casos de restitución internacional de menores de una manera eficiente a través de mecanismos más efectivos para la toma de decisiones y el adecuado cumplimiento.
- Crear una mayor sensibilización y concientizar a la población sobre la importancia del proceso de restitución tratando de buscar un grado alto de apoyo y solidaridad con las familias afectadas para pedir una solución justa y con la mayor celeridad posible.
- Lograr una mayor cooperación en el cumplimiento de los tratados internacionales, lo cual implicaría asegurar y agilizar los procesos para que los niños sean devueltos a su país de origen de manera rápida y justa.
- Identificar los principales desafíos a nivel internacional que permitan proponer soluciones a los obstáculos dentro del proceso.
- Contribuir al establecimiento de un marco de referencia para las investigaciones futuras con el fin de poder erradicar por completo las lagunas existentes.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Proceso de restitución internacional de menores.

El proceso de restitución internacional de menores en Costa Rica se originó a partir de la firma del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en 1980 con el objetivo de proteger a los menores de edad contra los traslados ilícitos a otros países, por parte de uno de sus progenitores o encargados. Definiendo estos desplazamientos como aquellos en los que se violenta el derecho de custodia a uno de sus padres.

Menciona el Patronato Nacional de la infancia el concepto de sustracción Internacional de Menores, el cual define como:

“Retención y posterior traslado ilícito de una persona menor a un país distinto de aquel donde tiene su residencia habitual, con el fin de obstaculizar el ejercicio de la guarda o derecho de visitas a uno de sus padres”. (Patronato Nacional de la Infancia)

El Convenio vino a proponer un procedimiento expedito para lograr la restitución del menor de edad a su residencia habitual, procurando protegerlo de los efectos adversos que pueda sufrir durante la separación de su entorno familiar. Como menciona el patronato Nacional de la Infancia.

La persona menor de edad “víctima” de un secuestro internacional se le violentan sus derechos a un desarrollo pleno e integral al lado de ambos progenitores, a tener un vínculo con su familia extensa (abuelos, tíos, primos) y a crecer en el lugar donde se encuentra su entorno habitual (su escuela, sus amigos, etc.). Esto último conlleva a la ineludible responsabilidad de todos los Estados parte de la Convención sobre los Derechos

del Niño, de no escatimar sus esfuerzos para prevenir y combatir esta problemática, procurando la pronta restitución al país de su residencia habitual de aquellas personas menores de edad “sustraída” independientemente de su nacionalidad o cualquier otra consideración.

Costa Rica es suscriptora de este Convenio y ha tomado medidas para su aplicación, Sin embargo, no ha resultado de la mejor manera debido a que en la actualidad, los Tribunales de Justicia y la Sala Constitucional tienen diferencias de criterio en cuanto a su ejecución, máxime si se presenta solicitud de refugio por presencia de violencia en el núcleo familiar de los menores de edad.

A nivel nacional como mundial se ha presentado en mayor cantidad el número de solicitudes de procesos de divorcios o de separaciones judiciales, o las separaciones físicas de las parejas para lograr poner fin a su vínculo matrimonial o relación, ya sea esta entre nacionales o mixtas por su diferente nacionalidad.

Carolina Marín (2015), abogada española, menciona que,

Una de las consecuencias, tristes como poco, de la ruptura de estas uniones mixtas o internacionales, es la sustracción internacional de menores o el traslado ilícito de menores. Es común, en los casos de ruptura, que uno de los progenitores regrese a su país de origen, llevándose consigo, sin el consentimiento del otro progenitor, a los hijos comunes de la pareja. Algunas veces, las sustracciones parentales se producen sin que la persona que las lleva a cabo tenga constancia de que comete, con la sustracción, un acto delictivo tipificado en la mayoría de los países. (p.101)

Debido al incremento de los casos de sustracción de personas menores surge la necesidad de crear mecanismos que puedan llegar a proteger a los niños víctimas de las actuaciones de los progenitores.

Según la conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (2017), indica que,

Es por esto que el 25 de octubre de 1980, se firmó el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores con el objetivo de “(...) proteger al menor, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícitos y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual (...)” llegando a ser uno de los tratados internacionales con más países adscritos.

El proceso de restitución internacional de menores no fue diseñado con el propósito de dilucidar aspectos como guarda y crianza de los menores, estos deben realizarse en procesos independientes dentro de los Tribunales de Familia del Estado en el que se encuentra la residencia habitual del niño o niña.

Según Najurieta (2006), indica claramente que,

La gran originalidad del procedimiento de cooperación instaurado por la Convención de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores del 25 de octubre de 1980, fue haber concebido un proceso autónomo, independiente del contencioso sustancial sobre la custodia del niño y del trámite tradicional del reconocimiento de decisión extranjera en el foro, que resultó inspirador de otros tratados posteriores (...). (pp. 16-17)

Como es mencionado en el voto 55-2021 por el Tribunal de Familia, se indica que,

Así lo ha destacado la jurisprudencia extranjera. Por ejemplo, en el fallo del 14 de junio de 1995 [caso W.E.M. c/ O.M.G.], la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina declaró que “(...) no se trata, en el caso, de la ejecución de una suerte de medida cautelar dictada en un proceso judicial, sino de un procedimiento autónomo respecto del contencioso de fondo, que se instaura a través de las llamadas “autoridades centrales” de los estados contratantes. Dicho procedimiento se circunscribe al propósito de restablecer la

situación anterior jurídicamente protegida, que le fue turbada, mediante el retorno inmediato del menor desplazado o retenido ilícitamente en otro Estado contratante. (2021)

El Convenio sobre aspectos civiles de la Haya establece en su artículo 6 que cada Estado miembro debe establecer una Autoridad Central la cual será la encargada del cumplimiento de las obligaciones adquiridas dentro del Convenio. En nuestro país esta Autoridad Central es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), lo que consiente separar la ejecución del proceso de restitución de la ejecución meramente judicial.

Según el Convenio, en su artículo 7 se definen como funciones del PANI, como Autoridad Central, las siguientes Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio. Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) prevenir que la menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;
- f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;

h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;

i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación”. 4

Según Ruiz (2024), indica que a nivel de Autoridad Central se proporcionan las siguientes estadísticas:

Estadísticas

AÑO	AC REQUIRENTE	PAÍSES SOLICITANTES Y SOLICITADOS	AC REQUERIDA
2018	21	Austria, EEUU, Honduras, Nicaragua, Panamá, Suecia, Suiza, Venezuela, Reino Unido.	30
2019	22	Colombia, El Salvador, EEUU, Francia, Italia, México, Nicaragua, Panamá, Venezuela, Israel, Hungría, Rusia, Brasil, Chile, Bélgica.	39
2020	15	Argentina, Canadá, EEUU, España, Nicaragua, Colombia, Honduras, México, Panamá, Uruguay.	29.
2021	17	EEUU, Colombia, El Salvador, Argentina, Francia, México, Panamá, Nicaragua, Suiza, Canadá, Venezuela.	37
2022	19	Nicaragua, EEUU Colombia, Panamá, México, Venezuela, Suecia, Italia, Guatemala.	33
2023	44	EEUU, Nicaragua, Argentina, El Salvador, Reino Unido, Guatemala, Honduras, Francia.	28

Estas estadísticas no solo demuestran que el procedimiento de Restitución Internacional de menores es usado en nuestro país con frecuencia y en colaboración con otras Autoridades Centrales. Sino que además muestra que los casos han venido en aumento a través de los años. Frente a la problemática social que representa la violación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes es que Costa Rica decide adherirse a los tratados y convenios que su objetivo principal es procurar que no se dé el secuestro o traslado ilegítimo de menores a través de las fronteras nacionales e internacionales.

Según el Tribunal de Familia en su voto 63-2016, indico que,

“(…) es oportuno tener presente que de conformidad con los ordinales 35 y 11 de la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Asamblea Legislativa por Ley N.º 7184 de 18 de julio de 1990, el Estado costarricense está obligado a adoptar “(…) todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños [y de niñas] para cualquier fin o en cualquier forma.”, así como aquellas que sean necesarias “(…) para luchar contra los traslados ilícitos de niños [y de niñas] al extranjero y la retención ilícita de niños [y de niñas] en el extranjero.” Sin duda, esa trascendental directriz traduce lo que puede ser considerado como otro derecho fundamental de las personas menores de dieciocho años: el de no ser objeto, por una vía de hecho, de movimientos migratorios —secuestros, traslados o retenciones— que supongan el traspaso de fronteras so pretexto de derechos más o menos discutibles sobre ellas y conlleven su desarraigo de su medio habitual de vida familiar y social (...)”6. (2016)

Es evidente el interés que muestra Costa Rica al comprometerse con la protección de los menores de edad, a través de la adhesión a tratados internacionales como la convención de Aspectos Civiles de la sustracción Internacional de Menores Conferencia de la HAYA y la Convención de los Derechos del niño. Esto no conlleva a que, al momento de la ejecución de sentencia, este no se vea plagado de elementos que le dificulten el proceso. Entre ellos los más comunes suelen ser la interpretación al tema condición de refugiado o violencia doméstica o una vaga interpretación de que quiere decir el Convenio sobre la residencia habitual.

En miras a un cambio futuro se ha intentado conceptualizar el termino residencia habitual y en Costa Rica se ha mencionado dentro del nuevo Código Procesal de Familia ley 9747 publicada en el alcance de la Gaceta N°28 del 12 de febrero de 2020, en su Título II de Ejecuciones de resoluciones extranjeras propiamente en su artículo (CPF 9, p. 202).

Artículo 9

Para los fines del Derecho internacional de familia la persona física tiene su domicilio en el Estado en el que reside con la intención de establecer en él y su residencia habitual en el Estado en el que tiene su círculo social de vida por un tiempo prolongado. Una persona no puede tener varios domicilios en el mismo tiempo. En caso de no tener el domicilio conocido, se considera que lo tiene donde está su residencia habitual o, en su defecto, del lugar donde se localice.

El domicilio de las personas menores de edad se encuentra en el Estado del domicilio de quienes ejercen los atributos de la responsabilidad parental. Si el ejercicio de esos atributos es conjunto a ambos padres y eso se domicilian en Estados diferentes, las personas menores de edad se consideran domiciliadas donde tienen la residencia habitual. Sin perjuicio de lo dispuesto por las convenciones internacionales, las personas menores de edad que han sido sustraídas o retenidas ilícitamente no adquieren domicilio en el lugar donde permanezcan sustraídos. Sean trasladados o retenidos ilícitamente.

El domicilio a las personas sujetas a salvaguarda u otro instituto equivalente de protección es el lugar de su residencia habitual. El domicilio de personas que actúan en función diplomática, así como a las personas que residen temporalmente en el extranjero por razones de trabajo suyo, y otro será el último que hayan tenido en su territorio nacional.

Sin embargo, es de conocimiento la falta de entrada a vigencia de dicho Código y que no podemos encajonar un término a todos los casos, sino que deberíamos poder aplicarlo a cada caso en concreto dentro de su proceso de análisis como el sitio donde esa persona menor tiene su centro de vida, no como el lugar donde nació, porque el termino no se basa en la nacionalidad de ese niño o niña o, el lugar de vacaciones, trabajo o estudio de

uno o ambos progenitores, más bien va ligado al lugar donde los padres decidieron establecer su familia y han vivido por un plazo de seis meses o superior a ellos.

Es de vital importancia poder delimitar este escenario para poder también retornar a la persona menor de edad a su ambiente seguro, conocido y que le brinde por decirlo de alguna manera práctica una estabilidad emocional al poder revivir o reconocer áreas, espacios, inclusive familiares, escuelas y amigos con los que convivía, compartía y asistía diariamente antes de ser sustraído.

No se puede delimitar la residencia habitual a una nacionalidad de los padres o al lugar de nacimiento de la persona menor de edad, debido a que la mayor parte de los procesos solicitados de restitución internacional de menores ambos progenitores son de diferentes nacionalidades, algunos migrantes establecidos en otro país, Los que incurren en el hecho ilícito. Esta residencia habitual de las personas es el lugar en el cual tiene arraigo, tiene conexiones ya sea trabajo, escuela, familiares, en los casos de las personas menores de edad esta residencia habitual sería el hogar conformado junto con sus padres, el lugar donde ese niño o niña tiene establecido el entorno familiar.

Con la simple acción de mudarse de una residencia a otra esta no pasa a ser residencia habitual de manera automática, por lo que esto conlleva tiempo para poder crear vínculos y conexiones, ya sea que se logre asentarse en un corto plazo o le lleve más tiempo, para poder conseguir trabajo las personas adultas, una escuela para sus hijos e hijas, etc. No se puede confundir residencia habitual con domicilio, ya que la segunda se basa en la intención futura y las conexiones presentes.

Para los casos de restitución de personas menores de edad que siempre conlleva un conflicto, cobra gran importancia, ya que la misma debe ser demostrada y el arraigo que la persona menor a creado en el lugar donde ha habitado en los últimos seis meses por lo menos, ya que es vital para que el Tribunal pueda determinar que la persona menor de edad permanezca en el lugar de residencia o por lo contrario sea devuelta al lugar de residencia habitual del que fue sustraído.

Tras el incremento de los casos es que surge la necesidad de los Estados de crear mecanismos, uniones y convenios que regulen el proceso, como lo son:

Internacional

- Convención Americana de Derechos Humanos (1969)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción internacional de Menores
- Convención Interamericana sobre la Sustracción Internacional de Menores
- Convenio de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños

Nacional

- Constitución Política de la República de Costa Rica
- Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley No. 7739
- Ley General de la Administración Pública
- Código de Familia
- Código Procesal de Familia
- Código Procesal Civil
- Ley General de Migración y Extranjería No. 8764
- Reglamento para la Aplicación de la Ley General de Migración y Extranjería a las Personas Menores de Edad.
- Ley de Creación del sistema de Alerta y el Procedimiento para la coordinación y Reacción inmediata entre las Instituciones Públicas y Privadas ante la desaparición o sustracción de personas menores de edad No. 9307

Debemos tener claro que tanto el convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores como la Convención Interamericana de Menores, como la

Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores regula en primer lugar, los traslados ilícitos, retenciones ilícitas, que cometen los progenitores de sus hijos o hijas siendo personas menores de edad.

Es de importancia tener el conocimiento de que los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores deben ser diferenciados de los abusos e ilícitos de los que son víctimas los menores de edad en cuanto a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional.

A nivel mundial el instrumento de regulación o aplicación más utilizado es la Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores adoptado por la Conferencia de La Haya del 25 de octubre de 1980. Al cual nuestro país se adhiere hasta el 23 de febrero de 1998, esta adhesión vino a permitir ser partícipe de este convenio y la aceptación de los países miembros de manera paulatina y la implementación práctica de este.

El ámbito de Aplicación del Convenio a nivel país e internacionalmente se dicta en el artículo 1 del Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores 1980, se menciona dos finalidades.

Artículo 1º- La finalidad del presente Convenio será la siguiente:

- a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;
- b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes. La naturaleza de un convenio internacional se determina por los fines que persigue. Por lo tanto, el Convenio de Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya es un convenio de cooperación. Busca la cooperación entre diversas autoridades judiciales y administrativas de los Estados contratante.

Lo que quiere decir que se busca la protección de la persona menor de edad, buscando la restitución inmediata del niño o niña, a través de una cooperación internacional. Ya que este proceso se produce por la violación de un derecho de custodia que se ejercía de manera efectiva conjuntamente entre los progenitores. La naturaleza de un

convenio internacional se determina por los fines que persigue. Por lo tanto, el Convenio de Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de La Haya es un convenio de cooperación. Busca la cooperación entre diversas autoridades judiciales y administrativas de los Estados contratantes.

Respecto a los objetivos del tratado podemos mencionar que uno de los principales es regular los traslados ilícitos o la retención ilícita cometida por los progenitores de sus hijos e hijas menores de edad, para evitar lo que podría tratarse de una manifestación extrema de alienación parental, porque él o la progenitora, responsable del traslado o la retención ilícita, no conforme con su actuación en muchas ocasiones pretende obtener una resolución administrativa o judicial, que obstaculice el retorno formal.

Además, se pretende evitar el aislamiento absoluto de la persona menor de edad respecto al otro progenitor, por lo que podría hablarse de secuestro internacional o como se conoce a nivel doctrinal se busca evitar que se presente un secuestro inter parental, tratando de evitar que se viole el derecho a la reunificación familiar, el derecho y la interrelación familiar, el derecho a no ser objeto de traslados ilícitos dentro o fuera de su país de residencia, el derecho a la protección estatal y el derecho a que ambos padres cumplan con las obligaciones comunes respecto a la crianza y desarrollo de las personas menores de edad.

Tal como lo disponen los artículos 8 al 11. 18 y 22, por otra parte, pretenden la regulación de la sustracción de la persona menor de edad que involucra a terceras personas con fines comerciales, tratándose este como un tráfico internacional de personas menores de edad.

En estos artículos del capítulo III del Convenio de la HAYA, se nos indica que,

Si se conoce por parte de una institución o persona que una persona menor de edad ha sido sustraído o retenido de manera ilegítima por parte de uno de sus progenitores o encargados quien ostenta su custodia, se podrá dirigir a la Autoridad Central del país de residencia habitual o de cualquier otro Estado miembro del Convenio y solicitar el retorno inmediato del menor.

Presentando junto con la solicitud todos los requisitos que demuestren el parentesco y logren determinar que en efecto ese menor se encuentra lejos de su país de residencia habitual.

Si no se encontrare dentro del país que ha recibido la solicitud a través de la autoridad central quien es la que goza de competencia esta podrá transmitir dicha solicitud.

Estado donde se encuentre el menor adoptará o hará que se adopten todas las medidas pertinentes para la restitución voluntaria del menor. Debiendo actuar con celeridad para proteger los derechos del menor.

Otro de los objetivos de este convenio es que si se ha llegado a presentar una situación en la que se haya incurrido en una separación del menor este pretende solucionar y facilitar la devolución de los menores que han sido sustraídos o retenidos ilegítimamente de manera más pronta posible, tratando por todos los medios que se cause el menor daño, tanto físico como psicológico, garantizando la restitución inmediata a los menores trasladados o retenidos ilícitamente en cualquier Estado contratante y velar por que los derechos de custodia y visita vigentes en cada uno de los Estados contratantes, se respeten en los otros Estados.

Por lo que convierte este Tratado en un instrumento eficaz para la protección de sus intereses de las personas menores de edad y de los cónyuges que ha sido víctima de la violación a su derecho de custodia. Sin embargo, la Sala Constitucional ha sido clara en indicar que no se dictaminará la aplicación de cualquier ley o convenio internacional si en la práctica del instrumento se violentan derechos que han sido otorgados por cualquier otro cuerpo normativo.

El Tribunal de Familia en su Voto 1538-2007 de las diez horas treinta minutos del uno de noviembre de dos mil siete, habla con respecto a la aclaración de la Sala Constitucional, donde se indica que los tratados deben examinarse de manera exhaustiva, con otras normas del ordenamiento por lo que se menciona:

El contenido de la Convención, debe ser interpretado en forma integral y así lo ha planteado este Tribunal, en reiteradas ocasiones; de modo que no existen oposiciones o

ambigüedades en torno al marco jurídico internacional, para aplicar la Convención, sin violar los principios consagrados en otros instrumentos internacionales, que emergen de cada una. Y es a través de esa interpretación que se conjuga el interés superior del niño. Y en tales términos versa el contenido del ordinal 20 de la Convención de la Haya, en cuanto establece el respeto a los principios fundamentales del Estado en materia de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. (2007)

Algunos procedimientos que existen dentro del tratado los podemos encontrar en el artículo 3 del Convenio antes mencionado, donde indica los siguiente:

El artículo 3 de El Convenio indica que el procedimiento se utiliza:

“a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y

b) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención”.

Dicho artículo lo que viene es a delimitar las acciones que inician la solicitud, ya que las infracciones citadas en este son claras violaciones a los derechos de la persona menor de edad.

Es importante agregar que, según las definiciones de El Convenio, se considera menor a toda persona que no haya cumplido 16 años. Según la normativa, el procedimiento de restitución se aplica de la siguiente manera:

La solicitud de restitución se presenta en la Autoridad Central en un plazo menor a un año desde el traslado del menor, estos según el artículo 8 y 12 del presente Convenio.

La solicitud debe incluir:

a) información personal del solicitante, del menor y de la persona que se alega ha sustraído al menor.

- b) certificación de nacimiento.
- c) los motivos para reclamar la restitución del menor.
- d) información disponible para la localización del menor.
- e) una copia de toda decisión o acuerdo sobre la custodia y visitas.
- f) Evidencia que demuestre el arraigo del menor al país donde se debe restituir.

Si la Autoridad en la que se presenta la solicitud considera que el menor está en otro Estado contratante debe transmitir la solicitud a la autoridad correspondiente, esto según el artículo 9 del presente convenio. En este caso la Autoridad Central costarricense envía la solicitud y da seguimiento al proceso. El Convenio establece que, si en un plazo de 6 semanas no se ha resuelto, el requirente puede solicitar una justificación de las razones de la demora, esto según el artículo 11 del presente Convenio. Como aporte se menciona una entrevista a la Asesoría Jurídica del PANI el 14 de noviembre de 2017, se indicó que este plazo no se cumple en la práctica.

Certeza de que ha habido realmente un traslado ilícito, previsto en el artículo 14 y 15 de este convenio, la autoridad puede tener como referencia las decisiones judiciales del lugar de residencia habitual del menor, inclusive se puede pedir certificaciones que acrediten que el traslado fue ilícito.

Es un procedimiento gratuito, según el artículo 22 y 26 de presente Convenio que el procedimiento no tiene costos procesales ni administrativos para el solicitante. En Costa Rica el proyecto de ratificación es claro en indicar que el Convenio pretende solucionar, facilitar y garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos ilícitamente en cualquier Estado contratante y velar por que los derechos de custodia y visitas vigentes en uno de los estados contratantes se respete y otros estados.

Aplicación en Costa Rica el proceso de restitución internacional de menores.

El PANI como Autoridad Central requirente, presenta la solicitud de restitución en el Patronato Nacional de la Infancia, con todos los requisitos anteriormente mencionados. Según la normativa, para presentar la solicitud, el PANI pone a disposición del usuario un formulario donde se debe aportar toda la información y cumplir con los requisitos

solicitados. Los requisitos a continuación tomados de la página del Ministerio de Educación y Cultura - Dirección Nacional de Asuntos Constitucionales y Legales de Uruguay, sin embargo, son los requisitos mínimos que se deben solicitar en cada uno de los Estados miembros para poder acceder a la Autoridad Central de cualquiera de los Estados para la respectiva solicitud.

Según indica Ruiz, a continuación, se explicará de manera clara los procedimientos para la realización de dicho proceso:

Requisitos para los casos Salientes:

1. Solicitar entrevista para asesoramiento, puede ser presencial o virtual
2. Completar formulario, no requiere firma letrada, mismo que se encuentra en diferentes idiomas o puede ser traducido
3. Adjuntar los siguientes documentos
 - a) Documento de identidad de la persona solicitante
 - b) Partida de nacimiento del o de las personas menores
 - c) Acta de matrimonio de los progenitores, en los casos correspondientes
 - d) Sentencia de divorcio de los padres, si corresponde
 - e) Sentencia que determina la tutela del o de las personas menores.
 - f) Sentencia que fije el régimen de patria potestad y/o tenencia y/o visitas en los casos que corresponde.
 - g) Documentación probatoria que acredite que los menores de edad tenían residencia habitual en dicho Estado:
 - Certificado de centro educativo donde asiste el menor
 - Certificado del centro de salud donde asiste el menor
 - Certificado de movimientos migratorios del o las personas menores de edad
 - Comprobantes de las actividades que el o los menores realizaban dentro del Estado.
 - fotografía del o de los menores de edad.
 - Fotografía del solicitante.
 - Fotografía de la persona que supuestamente sustrajo o retiene ilícitamente al o los menores de edad.
 - Autorización de viajes expedida, si corresponde

- Formulario de asistencia legal gratuita.
 - Poder especial.
4. Remitir formulario de denuncia y la documentación solicitada para la revisión en formato electrónico.
 5. Una vez comprobada la documentación y el formulario se les notificará que todo está correcto y que está en condiciones de traducción de toda la documentación al idioma del Estado donde el menor fue trasladado o retenido.
 6. Realizada la traducción de la documentación deberá remitir esta a la Autoridad Central y la oficina se contactará con la persona solicitante para concretar el día y la hora para firmar la denuncia.
 7. Una vez completa la denuncia con toda la documentación, la autoridad central realizará un informe que es remitido a la Autoridad central del Estado, donde el menor se encuentra a efecto que se inicie en dicho país el trámite administrativo o judicial que corresponda, de conformidad con la ley de dicho Estado teniendo a la restitución del o de los menores de edad. Cualquier comunicación o notificación sobre el estado del avance de estas sesiones se comunicará a su correo electrónico.

Requisitos para casos entrantes

Los procedimientos para solicitar la restitución internacional de un menor de 16 años que residía en forma habitual en un Estado distinto y fue trasladado o retenido en forma ilícita al Estado. Los casos entrantes son recibidos generalmente por la Autoridad central del Estado, donde el menor reside habitualmente, debiendo completar los formularios de denuncia elaborados por dichas autoridades y acompañarlo con la documentación que se le requiera (protocolo PANI).

En caso de no poder acceder a las referidas autoridades centrales extranjeras o preferir presentarlo directamente ante la oficina del Estado local deberá:

1. Solicitar entrevista de asesoramiento. Pudiendo ser virtual o presencial
2. Completar el formulario de denuncia de sustracción de menor de edad, el cual no requiere firmar la entrada, el mismo se encuentra en diferentes idiomas.

3. Adjuntar los siguientes documentos.:
 1. Documento de identidad de solicitante
 2. Partida de nacimiento de la persona menor de edad
 3. Acta de matrimonio de los progenitores, en los casos correspondientes
 4. Sentencia de divorcio de los padres, si corresponde
 5. Sentencia que determina la tutela del o de las personas menores.
 6. Sentencia que fije el régimen de patria potestad y/o tenencia y/o visitas en los casos que corresponde.
 7. Documentación probatoria que acredite que los menores de edad tenían residencia habitual en dicho Estado:
 - Certificado de centro educativo donde asiste el menor
 - Certificado del centro de salud donde asiste el menor
 - Certificado de movimientos migratorios del o las personas menores de edad.
 - Comprobantes de las actividades que el o los menores realizaban dentro del Estado.
 - fotografía del o de los menores de edad.
 - Fotografía del solicitante.
 - Fotografía de la persona que supuestamente sustrajo o retiene ilícitamente al o los menores de edad.
 - Autorización de viajes expedida, si corresponde
 - Legitimación certificada sobre el derecho de custodia del Estado de residencia habitual del menor, en especial con referencia al derecho de decidir el lugar de residencia de las personas menores de 16 años
4. Remitir el formulario de denuncia y la documentación solicitada para revisión en formato electrónico.
5. Una vez comprobada la documentación y el formulario se le notificara que todo está correcto y que está en las condiciones adecuada.

6. Si hubo traducción del documento de igual manera deberá ser remitida toda la documentación a la Autoridad Central, la oficina designada contactará a la persona solicitante para concretar el día y la hora para la firma de la denuncia.

Como se puede observar los requisitos son los mismos para los casos entrantes y salientes, y se caracteriza por que podrá ser Estado requerido y solicitante el que debe velar por el cumplimiento de estos. No podemos dejar de lado la existencia de un acuerdo amistoso, conciliatorio. Cabe destacar que los Estados no siempre poseen mecanismos para evitar que las personas supuestamente sustractoras una vez que tienen conocimiento de la denuncia de restitución huyan o se den a la fuga, por eso la importancia de solicitar medidas cautelares en el caso de Costa Rica mientras se llega a la resolución del proceso. En caso de que la mediación fracase se procede a elevar el caso a la vía judicial correspondiente.

Además, con de los datos aportados, es indispensable que se suministrar una dirección exacta donde ubicar al menor y, si es posible, un número telefónico. **Con el propósito de conocer el Estado del menor y las notificaciones respectivas.**

El PANI recomienda siempre intentar una solución amigable, tal como lo establece el artículo 7 inciso c) del Convenio, ya que, cuando se logra la conciliación, se obtiene la restitución del menor de acuerdo con los plazos del Convenio, lo que sería imposible de lograr en sede judicial. Según el Protocolo para la aplicación de procedimientos de Restitución Internacional de Personas Menores de Edad en Situaciones de Sustracción y/o Retención Ilícita, en caso de no existir la conciliación se procede con la presentación de la demanda, lo cual requerirá lo siguiente: (p.8).

Indica Gómez, Ruiz (2011), que en casos de familia:

La conciliación es una aspecto fundamental ya que establece en segundos (si es posible) la paz entre ellos y logra que haya satisfacción de los acuerdos tomados (cuando así sea). La solución que se tome es de acuerdo con los intereses de todos, entonces esto genera más confianza y tranquilidad al saber claramente las posiciones que tenían del caso. (185)

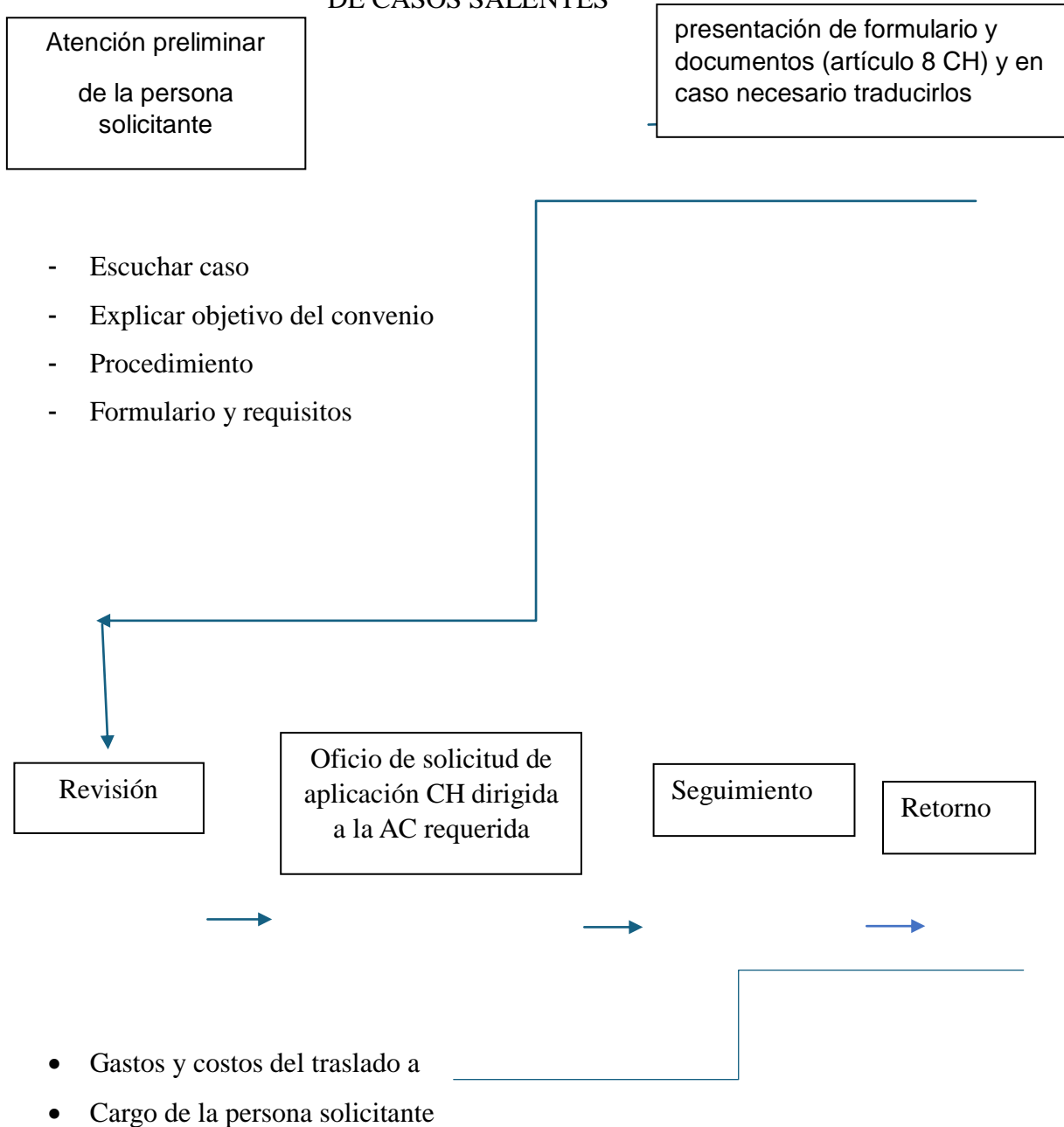
Presentación de la demanda

- La AC NO solicita la restitución internacional, pero la aplicación. Se presenta el caso a la vía judicial.
- Se solicita curador procesal para la parte ausente
- Se solicita entrevista a la persona menor de edad, de acuerdo con edad y madurez
- Se solicita informe social a la Oficina Local correspondiente
- Se solicita coordinación con Consulado de Costa Rica para la presentación de la persona solicitante en la audiencia por videoconferencia
- Si hay solicitud de refugio, se solicita tramitar con Subprocesos de Refugio de la DGME
- Se solicita tener la representación legal de la persona menor de edad, por parte de la Oficina Local correspondiente (art 111 del Código de la Niñez y Adolescencia)
- En este sentido, en caso de declararse con lugar el presente proceso, se solicita que su Autoridad indique con quién, cuándo, dónde y cómo deberá restituirse a la persona
- Especifiquen las medidas coercitivas de aplicación progresiva para los casos de incumplimiento, por lo que se solicita incluir esto en la sentencia.
- Impedimento de salida a la persona menor de edad

Con el fin de explicar el procedimiento, el PANI ha realizado un flujograma para casos salientes, estos flujogramas han sido preparados por la Asesoría Jurídica del PANI, junto con un protocolo para el trámite de restitución que maneja la institución y aún está en proceso de validación por la Junta Directiva. Podemos visualizarlos a continuación:

FLUJOGRAMA DEL PROCESO DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD TRATÁNDOSE

DE CASOS SALENTES



- Documentación de PME

Al mismo tiempo se logra encontrar en la página oficial del PAN, el protocolo para la aplicación de procedimientos de restitución internacional de personas menores de edad en situaciones de sustracción y/o retención ilícita, donde facilitará a las personas que necesite del proceso entender cuál es el procedimiento por seguir.

Es de importante mencionar que después de admitida la solicitud de restitución, el juzgado se encuentra en la obligación de proceder a su pronta calificación según lo dispuesto en el Convenio de la HAYA y prontamente amparados en el artículo 307 del CPF, el cual menciona lo siguiente:

Artículo 307- Admisibilidad y emplazamiento. Una vez presentada la solicitud de restitución, el juzgado procederá a la calificación de las condiciones de admisibilidad y titularidad activa. A estos efectos, el peticionante deberá acreditar la verosimilitud de su derecho demostrando sumariamente en el escrito inicial que se encuentra en el ejercicio de la guarda o custodia de la persona menor de edad.

La presentación de la solicitud de restitución, ante la autoridad judicial jurisdiccional, marcará la fecha de iniciación de los procedimientos.

Admitida la solicitud, se procederá al dictado de una resolución con carácter de sentencia anticipada, la que debe contener:

- 1) El dictado contra la persona requerida de la orden de restitución de la persona menor de edad.
- 2) El otorgamiento del plazo de tres días para la oposición a la petición y para que se opongan las excepciones pertinentes, y se presente y ofrezca la prueba.
- 3) El dictado de las medidas cautelares necesarias a los efectos de la protección y sujeción de la persona menor de edad al país, o bien, la modificación o el mantenimiento de las medidas adoptadas inicialmente.
- 4) La orden de notificación al Patronato Nacional de la Infancia (PANI) para que actúe en defensa de los derechos de la persona menor de edad.
- 5) Designación de un representante para la persona requirente, en caso de que no pueda trasladarse al país.

El juzgado estará en la obligación de cumplir a cabalidad con lo establecido en el artículo anterior, deberá cumplir los plazos establecidos, siempre teniendo en cuenta la protección de los derechos y garantías fundamentales de la persona menor de edad.

Lo que viene a determinar es que no se trata solo de presentar la solicitud, sino que se requiere la verificación de los documentos aportados para poder proseguir con el proceso de restitución. Cuando se habla de representación a nivel procesal no se puede dejar de lado la representación de la persona menor de edad y es por esto por lo que el Código de la niñez y adolescencia cita en su artículo 111

La representación de la persona menor de edad como lo cita el artículo anterior será a cargo del PANI en su calidad de oficina local, ya que está dentro del proceso tiene doble legitimación. La oposición de la que nos hace referencia el artículo 307 del Código Procesal de Familia inciso 2, tiene que ser presentada y demostrada a través de la prueba por parte de la persona sustractora y esta debe ser por escrito y cumplir con los demás requisitos que cita el Convenio de la HAYA y el CPF, costarricense en su artículo 308 del Código Procesal de Familia, donde indica expresamente:

Artículo 308.-

Oposición a la petición. La oposición a la solicitud deberá realizarse en escrito fundado en el que se opondrán las excepciones pertinentes y ofrecerá la prueba.

Las oposiciones en este procedimiento persiguen la demostración de los siguientes hechos:

- 1) Que la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona menor de edad no ejercía, de modo efectivo, el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido, o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o la retención.
- 2) Existencia de un grave riesgo de que la restitución de la persona menor de edad lo exponga a un peligro físico o psíquico o que, de cualquier otra manera, ponga a la persona menor de edad en una situación intolerable. El tribunal no podrá denegar la

restitución de un niño por estos motivos, si se demuestra que se han adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección de este tras la restitución.

- 3) Que la propia persona menor de edad, con grado de madurez y con edad suficientes para tener en cuenta su opinión, se exprese de forma contraria a la restitución.
- 4) Que el otorgamiento de la restitución es manifiestamente violatorio de los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El conocimiento de las excepciones opuestas se hará en sentencia.

Partes:

- a) **Solicitante:** El proceso de restitución internacional de personas menores de edad, podrá ser solicitado por el padre, madre, tutor, guardador u otra persona, institución u organismo que fuere titular del derecho de guarda o el derecho de custodia, guarda y crianza, conforme al ordenamiento jurídico del país de residencia habitual de la persona menor de edad, antes de su traslado o retención.

Ahora bien, es de importancia desarrollar cuáles serán las partes legítimas del proceso, el cual el artículo 303 del nuevo Código Procesal de familia nos habla sobre la legitimación activa.

Artículo 303- Legitimación activa. Será titular de la acción de restitución el padre, la madre, la persona tutora o guardadora de hecho o de derecho, la institución u organismo que ejerciera el derecho de guarda o custodia, conforme el régimen jurídico del país de residencia habitual del niño, inmediatamente antes de su traslado o retención.

- b) **Presunto Sustractor o Sustractora:** El procedimiento será presentado en contra de la persona que presuntamente ha sustraído o retiene en forma ilegítima a la persona menor de edad, constituye la causa de la solicitud.

Por otro lado, tenemos la legitimación pasiva, el cual lo menciona el artículo 304 del Código Procesal de Familia, el mismo menciona lo siguiente:

Artículo 304- Legitimación pasiva. Estará legitimada pasivamente la persona que ha sustraído o retiene ilícitamente a la persona menor de edad, cuyo desplazamiento o retención constituye la causa de la solicitud.

c) **Persona menor de edad:** Todo niño, niña, adolescente, que haya tenido su residencia habitual en un Estado antes de su traslado o retención ilícita hacia o desde Costa Rica. En el supuesto de los casos que se presentan en Costa Rica, se rige hasta los 16 años.

Todo el procedimiento de restitución internacional de menores tiene que ver con la convención sobre aspectos civiles de la sustracción de menores y no con la normativa interna de cada país.

Recordemos que con el nuevo código procesal de familia la persona menor de edad cumple un papel de gran importancia dentro de los procesos judiciales, el cual tendrá más protagonismo en los mismos, dejará de ser un sujeto de protección a ser un sujeto de derecho. El artículo 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia nos habla sobre la legitimación de actuar el cual indica que:

Cuando en los procesos judiciales esté involucrado el interés de una persona menor de edad, estarán legitimados para actuar como partes:

a) Los adolescentes mayores de quince años, personalmente, cuando así lo autorice este Código y en los demás casos, serán representados por quienes ejerzan la autoridad parental o por el Patronato Nacional de la Infancia cuando corresponda.

b) Las organizaciones sociales legalmente constituidas, que actúen en protección de las personas menores de edad, cuando participen en defensa de sus representados y exista interés legítimo.

Asimismo, estas organizaciones podrán actuar como coadyuvantes para proteger los derechos de sus beneficiarios en el cumplimiento de este Código.

Sin embargo, recordemos que el artículo 41 del nuevo Código Procesal de Familia nos viene a cambiar la edad para que los menores puedan participar de los procesos judiciales. La subsección II, nos habla sobre la representación procesal de menores de edad y de personas con discapacidad y su artículo 41 indica expresamente:

Artículo 41- Representación de personas menores de edad. Se reconoce a todas las personas mayores de doce años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de los procesos establecidos en este Código, sin perjuicio de que prefieran que sus padres u otras personas representantes actúen en su nombre.

Sujetos procesales

Según Ortiz (2010), define sujetos procesales como:

Sujetos procesales son aquellos que en el proceso jurisdiccional tienen aptitud para realizar actos procesales cualquiera que sea la posición que ocupen en éste. La doctrina diferencia entre quienes tienen la calidad de parte, terceros e intervinientes. El concepto de sujeto procesal es omnicomprendido de todos ellos (p.5).

Ahora bien, teniendo claro el concepto de sujetos procesales, podremos desarrollar los sujetos procesales dentro del procesal de restitución internacional, el cual comenzaremos por las autoridades centrales.

Autoridades Centrales: Dada la importancia y con el propósito de garantizar el cumplimiento de las obligaciones originarias del Convenio de La Haya por parte de cada Estado contratante, la normativa convencional en su artículo 6 impone la designación de una Autoridad central por cada uno de ellos. Las funciones de dicha Autoridad vienen dadas en el artículo 7 del Convenio de la Haya el cual textualmente señala:

“(…) **Artículo 7º-** Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio. Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) prevenir que la menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;

- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio; f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;
- h) garantizar, desde el punto de vista administrativo; la restitución del menor sin peligro, si ello fuere necesario y apropiado;
- i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar; en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación (...)"

Menciona Gómez, Ruiz (2011), que el tema de menores de edad:

Empieza a tener auge y mayor desarrollo a del 20 de noviembre de 1989, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Convención de los Derechos del Niño (a). En el momento en que se aprueba esta Convención, surgen cambios tanto legales como culturales en lo que corresponde al tema de niños y adolescentes en el mundo. Se reconoce a las personas menores de edad como “sujetos activos de derechos y deberes”¹⁴¹, instaurado por la “Doctrina de la Protección Integral.”¹⁴² Costa Rica ratifica este Convenio en 1990, y en 1997 se aprueba el Código de Niñez y Adolescencia, publicado en la Gaceta en 1998, que es la adaptación del Convenio. Según el artículo primero de la Convención de los Derechos del Niño (a), se considera al niño(a) como a aquel ser humano que tiene menos de 18 años. Esta Convención no hace distinción entre niño(a) y adolescente, algo que sí logra el Código de Niñez y Adolescencia, en su artículo segundo, donde establece el límite de edad para el niño(a) los 12 años, y el adolescente tiene un rango de edad desde los 12 años hasta los 18 años. (180)

Se debe reconocer a los menores de edad como sujetos de derechos y obligaciones y responsables por sus propias actuaciones. En los procesos donde su intervención sea necesaria, es indispensable darles el espacio para ser escuchados. Y no solo esto, sino que, si la persona menor de esa desea ser parte se debe vigilar porque se cumpla el “interés superior del niño”, no de acuerdo con la visión del adulto, sino como la plena satisfacción de sus derechos. (Gómez, Ruiz (2011), p.181)

Es muy puntual Gómez, Ruiz (2011), al indicar que,

La participación de los menores en los procesos de conciliación es indispensable en los casos en que estos se ven involucrados directamente. De esta forma ellos son tratados como sujetos de derecho (sin importar la edad) y no como objetos de derecho, como usualmente se les considera. Se les reconoce la calidad de persona y se les da un espacio donde ellos puedan ser escuchados, así como lo indica el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño(a). (182)

Con la intervención del menor en el proceso es indispensable, la Nueva reforma procesal ha establecido que la participación activa de la persona menor de edad será evaluada por la persona juzgadora, al Niño, niña y adolescente se le debe reconocer su calidad de persona y la capacidad tomar decisiones.

Si se considera por parte de la autoridad central tras recibir la solicitud que el menor se encuentra en otro Estado contratante podrá tramitar la solicitud de restitución sin más demora de parte de la autoridad central e informará a la autoridad central o al solicitante.

Adoptando todas las medidas que pueden lograr un retorno del menor de manera voluntaria, sin embargo, si se desconoce el lugar exacto donde se encuentra retenido el menor se avisará a INTERPOL para la pronta localización de la persona, ya que la autoridad central solo cumple una función informativa y administrativa, y es el poder judicial quien tomara la decisión de la solicitud de la restitución.

Estos mismos requerimientos son los estipulados en el artículo 305, sección segunda, actuaciones precautorias del Código Procesal de familia costarricense pronto a entrar a regir (p. 177). El artículo menciona cada una de las medidas precautorias, lo cual podrán ser solicitadas por la autoridad central en caso de ser necesarias.

Artículo 305-CPF Medidas precautorias. Previo a la presentación de la solicitud de la restitución, la autoridad central designada o la parte interesada podrá solicitar, como medida urgente, la localización y protección de la persona menor de edad.

Verificada la localización, lo comunicará de inmediato al Estado requirente vía autoridad central.

La autoridad central solicitará o adoptará las medidas adecuadas tendientes a conseguir la restitución voluntaria de la persona menor de edad y comunicará al juzgado el resultado de la solicitud.

A partir de dicha noticia, en caso de que se hubiera solicitado la previa localización de la persona menor de edad, comenzará a correr un plazo de treinta días naturales a efectos de la correspondiente presentación de solicitud de restitución, para el caso de que esta no se haya deducido. Vencido este plazo sin que se presente la solicitud de restitución, las medidas adoptadas de forma cautelar caducarán de pleno derecho.

Por otro lado, tenemos el artículo 306 del mismo Código de Familia nos reafirma que la Autoridad Central deberá realizar el procedimiento de Restitución conforme lo dispuesto en el artículo 7 del Convenio de la HAYA. Este artículo nos habla de la fase preliminar, el cual la solicitud de restitución deberá ajustarse a los requisitos establecidos en los convenios internacionales atinentes a la materia, al mismo tiempo se podrá presentar de forma directa ante la autoridad central o mediante solicitud directa ante el órgano jurisdiccional competente. En este último caso, se remitirá de inmediato a la autoridad central.

En ambos casos, la autoridad central deberá llevar a cabo las acciones establecidas en el artículo 7 del Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Personas Menores de Edad. La documentación que se acompañe a la solicitud de restitución, con el fin de acreditar la legitimación activa del requirente y demás recaudos, deberá presentarse traducida en caso de así corresponder, no requiriéndose su legalización.

Autoridad Competente

Es la Autoridad Judicial competente en Costa Rica para resolver en definitiva las solicitudes de restitución internacional de personas menores de edad que, en nuestro país es, por disposición interna de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José.

Otros organismos participantes:

a) Consulados: Se apersonan al proceso administrativo y judicial cuando tienen interés en conocer sobre el caso o velar por el estado de sus nacionales.

Proceso Judicial:

Agotada la fase administrativa parte de esta Autoridad Central, de inmediato se procederá a trasladar la solicitud de restitución internacional de persona menor de edad, al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, despacho judicial que, por disposición interna de la Corte Suprema de Justicia, tiene centralizada la competencia a nivel nacional para conocer este tipo de procesos.

Para que surta efectos el escrito a presentarse en el proceso de Restitución Internacional debe ser firmado por la persona funcionaria encargada del caso en Asesoría Jurídica, quien tendrá el poder para actuar como representante legal en la institución. En este mismo escrito inicial deberá realizarse la solicitud al juez la designación de un curador procesal para que represente los intereses de la parte solicitante.

Esto, en caso de que la parte solicitante no haya nombrado un abogado particular de su confianza como parte de una medida cautelar, se debe solicitar a Autoridad Judicial que se ordene el impedimento de salida del país de la persona menor de edad. Si se considera beneficioso para la persona menor de edad, se solicitará al juez que se autorice un Régimen de Contacto supervisado, entre la persona menor de edad y la persona solicitante de la Restitución Internacional.

Dicho contacto, podría ser realizado en las oficinas de la Autoridad Central por medios tecnológicos, ya sea, video llamadas o cualquier otro medio electrónico, en horario de Costa Rica de 9am a 3pm. Asimismo, se le indicará al Juzgado en el escrito inicial, que en caso de declarar con lugar la restitución internacional, la sentencia deberá ser lo más detallada posible y especificar la manera y el plazo para la restitución, Esta podría indicar con quién, cuándo, dónde y cómo debe restituirse.

Además, se solicitará que, en el caso de declararse con lugar, se ordene la ubicación de la persona menor de edad bajo la protección del Patronato Nacional de la Infancia, para que la restitución y el efectivo cumplimiento de la orden judicial no resulte fingido, y en el

caso que la Autoridad Judicial prevea posibilidad de cumplimiento voluntario, se especifiquen las medidas coercitivas de aplicación progresiva para los casos de incumplimiento.

Trasladada la solicitud a la vía jurisdiccional, la persona funcionaria a cargo de esta Autoridad Central, deberá mantener enterada a su semejante de la Autoridad Central Requirente, respecto al traslado de la solicitud a la vía jurisdiccional, requerimientos judiciales, señalamiento de audiencia, comunicación de resoluciones, esto mediante el envío de correos electrónicos, además de las comunicaciones telefónicas pertinentes, de las cuales debe existir la correspondiente constancia.

En la audiencia señalada por el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, intervendrá en representación de los intereses de la persona menor de edad, el /la Representante Legal de la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia. Con el fin de lograr el retorno seguro de la persona menor de edad en un plazo de seis semanas. Según lo dispuesto en el artículo 11 de la convención sobre aspectos civiles de sustracción de menores.

El artículo 11 nos habla sobre las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para restitución de los menores. Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de 6 semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la autoridad central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la autoridad central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Si la autoridad central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha autoridad la transmitirá a la autoridad central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante.

Los procesos de Restitución Internacional de menores nunca pueden ser utilizados para resolver custodia o guarda crianza, ya que ha sido diseñado con el propósito de determinar el país de la residencia habitual de los menores y si el traslado de estos fue de forma directa, determinar si existió retención y si existen excepciones que puedan suspender el retorno de los niños, niñas y adolescentes a su país de residencia habitual.

Ahora bien, estas excepciones la encontramos delimitadas en el artículo 13 de la convención sobre aspectos civiles de restitución internacional de menores, donde indica expresamente lo siguiente:

No obstante, lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

a) La persona, institución u organismo que se hubiere hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención;

b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar la circunstancia a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

Revista de Ciencias Jurídicas N0 152 (201-224) MAYO - SETIEMBRE 2020 (p.213).

Este artículo resulta de gran importancia para determinar si el retorno de la menor sería de manera segura o por lo contrario se estaría exponiendo a un grave riesgo o vulnerabilidad. Dado que los motivos dados con mayor frecuencia por parte de la persona sustractora son violencia doméstica, física o sexual, así como solicitud de aplicación del artículo 32 de la Constitución Política de Costa Rica. Alegatos que podrían motivar al juez a no dictar una sentencia de restitución del menor. Existe una obligación de restituir a la persona menor de edad en un plazo de 6 semanas, salvo que se llegue a determinar de forma comprobada la existencia de una excepción a la restitución.

Dicha excepción para ser aplicable debe ser demostrada con documentación o algún tipo de prueba por parte de la persona sustractora, como parte de elementos probatorios, dícese estos como certificaciones, denuncias, dictámenes, copias de llamadas realizadas al 911 pidiendo ayuda o similares que lleven a demostrar la certeza de sus palabras. El tema de solicitud de refugio mencionado con antelación se ha presentado con más frecuencia como una solicitud de excepción en los últimos años, para tratar de suspender o retrasar el proceso de retorno al país de residencia habitual al menor, alegando la falta de protección o negligencia por parte del Estado del que fuese sustraído, con mucha más fortaleza donde los niños involucrados son de nacionalidad costarricense. La convención sobre los aspectos civiles de la sustracción de menores es aplicable en dos aristas, los casos entrantes y los casos salientes ya que no solo es de otros países que sustraen a los niños hacia Costa Rica, sino que además se presentan casos donde los niños son retenidos y trasladados por el papá, la mamá o un familiar a otro país.

De igual manera en un caso de estos, aplica los principios de la Convención. El artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que es la piedra angular de la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes y establece el derecho del niño a crecer y desarrollarse. Cerca de ambos padres, sin importar si estos no se llevan bien no debería de limitarse el derecho del menor de compartir con el otro. Sin dejar de lado el derecho de los adultos dentro de este esquema.

Es indispensable que la solicitud de restitución del menor sea presentada en un plazo menor a un año desde el momento de la sustracción para procurar no traumar al niño o niña en caso de haberse integrado a su nuevo ambiente. Sin embargo, se puede plantear el proceso de sustracción pasado este año.

Al momento de iniciar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo para conseguir la restitución. La autoridad central, en este caso, el PANI, se presenta el proceso al Poder Judicial, con el fin de que la institución estatal revise la prueba y revise detalladamente el caso y ver si se aplica alguna excepción o no se aplica excepción o ver cómo resolver. No todas las autoridades centrales de los países y de los convenios hacen esta función, en ocasiones otras autoridades centrales remiten a otra instancia judicial, a veces defensoría pública o abogados privados, para que ellos sean quienes gestionen el

proceso a nivel judicial y conceder o facilitar la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado.

En Costa Rica también cuenta con patrocinio letrado de manera gratuitos, brindados por el Estado, otros abogados pro bono, otros son defensores públicos. Dependiendo de cómo está integrado este Convenio al sistema jurídico de cada país. Además de garantizar la restitución del menor y mantenerse mutuamente informados por medio de la cooperación.

La autoridad central es quien recibe los casos iniciales, tanto entrantes, como salientes, al mismo tiempo en casos poco comunes, los que entran al juzgado de familia directamente, son remitidos automáticamente a la Autoridad central, con el fin de agotar la vía amigablemente. Una vez que la autoridad central evalué la misma, se devuelve al juzgado, ya que es el único juzgado que tiene la competencia para resolver procesos de sustracción.

La Autoridad central, PANI y tiene doble participación, el cual es Autoridad Central, quien está encargada de la asesoría jurídica, una que es solamente el Convenio, no ve procesos sustantivos que hace PANI. Y por el otro lado tenemos la oficina local del PANI, quien representa a la persona menor de edad dentro del proceso, y no al progenitor. Al mismo tiempo realiza un informe psicosocial de la persona menor de edad, el cual es presentado a nivel judicial para ser valorado por la persona juzgadora.

La autoridad central es quien solicita la restitución, presenta el caso y es a nivel judicial que resuelve, la oficina local es la representación de la persona menor de edad, presenta la entrevista y el informe, junto con otros datos de importancia que se pueda considerar importante, podría llegar a oponerse a la restitución o pueden estar a favor. Esta doble acción se debe al doble rol que cumple el PANI dentro del proceso en Costa Rica.

Sin embargo, para evitar conflictos en audiencia solo se presenta PANI como oficina local, ya que la Autoridad Central en cumplimiento de sus funciones debe ser imparcial y no representa a ninguna de las partes no tiene contacto ni representación

Una vez presentado el caso al juzgado de Familia, niñez y adolescencia, donde el proceso es un proceso como si fuera un proceso de violencia doméstica, una vez que se

recibe el proceso, se cita a la audiencia, se nombra curador procesal, se nombra la representación legal de la persona menor de edad y se fija la audiencia, el representante legal de la persona menor de edad y el informe social de una vez, hay una audiencia se lleva a sentencia, si hay apelación, se resuelve en el mismo Tribunal de familia, se resuelve ya sea retornar a la persona menor de edad o que se queda en Costa Rica.

Se debe solicitar la representación legal de la persona menor de edad, que es de la oficina local y la solicitud con base a las recomendaciones y conclusiones que había hecho la Conferencia de La Haya. Qué se declare con lugar el proceso, se informe con quién, cuándo, dónde, cómo se tiene que retornar a la persona menor de edad, además, se debe solicitar que en caso de que no exista una imposibilidad de cumplimiento de las personas para retornar a la persona menor de edad se indique cuáles son las medidas coercitivas que se deben seguir para poder llevar a la persona menor de edad a su país.

Además, de solicitar un impedimento de salida del país, casi siempre se dicta al momento de dictar la resolución inicial. Si en sentencia se dicta que el retorno desde Costa Rica se debe de coordinar con las oficinas locales y con las autoridades centrales para valorar el riesgo o la existencia de una imposibilidad de cumplimiento de sentencia que motive esa evasión y de terminar la necesidad o no del proceso especial de protección.

El proceso especial de protección se inicia cuando existe alguna situación de riesgo que haya que valorar, existiendo varias medidas dentro de este proceso que la oficina local puede llegar a tomar con respecto a la persona menor de edad, dentro de éstas que sería la más gravosa para un proceso de sustracción es un abrigo temporal dentro de una institución, ONG o en un albergue eso para poder asegurar el retorno efectivo de la persona menor de edad que efectivamente a la persona vaya a ser retornada y el cumplimiento de la sentencia y el compromiso a nivel país.

Para poder hacer un retorno de la persona menor de edad se debe de coordinar con los consulados, documentar el viaje, los documentos ya sea pasaporte o un salvoconducto para que la persona retorne de forma segura, y no por puestos fronterizos no autorizados. además, de verificar que el impedimento de salida ya se encuentre deshabilitado.

Dicho retorno se podría realizar por vía aérea o terrestre, para que el retorno sea de manera efectiva es necesario que se encuentre presente un funcionario del PANI o la Autoridad Central, además de contar con la prueba PCR esto es después de la pandemia, y la coordinación con migración y aeropuerto para entrada o salida de los padres con pocas horas de permanencia en el país ya que su estadía es muy corta porque solo se presentan para acompañar a su hijo e hija a su país de residencia habitual siempre resguardando el interés superior de la persona menor de edad.

Importancia del interés superior del menor

En nuestro país define a la familia como elemento fundamental de la sociedad, en la cual se otorga una protección especial a los menores a través de nuestra Constitución política en su artículo 51 nos indica que,

“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.”

Al ser esta norma de carácter constitucional establece el derecho de los menores de recibir una protección especial del ente estatal. La Sala Constitucional establece esta obligación estatal y sus fundamentos legales en el voto 05269-2011:

“En lo que atañe al Derecho de los Derechos Humanos, es preciso indicar que la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones (...) establece una serie de derechos a cualquier niño, independientemente, de su raza o nacionalidad (artículo 2°), tales como el derecho a ser cuidado por sus padres (artículo 7°) y el derecho a un “nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (artículo 27). De la misma manera, ese instrumento internacional le fija una serie de obligaciones a los Estados parte o signatarios, tales como la de velar “...porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos ... excepto cuando, a reserva de revisión judicial, ... tal separación es necesaria en el interés superior del niño” (artículo 9° párrafo 1°) y atender toda solicitud, formulada por un niño o por sus padres, para entrar en un Estado parte o para salir de él en forma positiva, humanitaria y expedita (artículo 10, párrafo 1°). La Declaración Universal de Derechos Humanos de diez de diciembre de mil novecientos

cuarenta y ocho, precisa en su artículo 16, párrafo 3º, que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (...). Por su parte, el artículo 25, párrafo 2º, de la supra indicada Declaración señala que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...” y, finalmente, en el artículo 24, párrafo 1º, se establece que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. De las normas de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos transcritas, resulta, a toda luz, que los Estados tienen como deberes fundamentales la protección del interés del superior del niño, evitando la desmembración del núcleo familiar y promover las condiciones necesarias para que gocen de la presencia permanente de la autoridad parental [...]”. “[...] el Código de la Niñez y de la Adolescencia del seis de enero de mil novecientos noventa y ocho, Ley número 7739, dispone dentro de las obligaciones 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” (...).

Según UNICEF (2016) indica que el concepto del "interés superior del niño" ha despertado ciertas inquietudes.

Algunos revelan que este principio debilita la fuerza de la Convención en cuanto afirmación del niño como sujeto de derecho, pues el goce y ejercicio de todos los derechos enumerados 22 en ella estaría condicionado a eventuales conflictos con los intereses del propio niño. Otros se preguntan si este principio no permitiría condicionar el contenido de los derechos reconocidos en la Convención, no tanto con base en supuestos conflictos con el bienestar del niño en casos concretos, sino para la niñez en general, basados en los valores "superiores" de una sociedad o cultura (p.23), la cita es la siguiente: UNICEFF (2011), Política Judicial dirigida al Mejoramiento del Acceso a la Justicia de las Niñas, Niños y Adolescentes en Costa Rica.

Existen principios generales que son mencionados en la Convención Sobre los derechos del niño, el cual es de importancia tener el conocimiento de estos, ya que definen las obligaciones que tiene cada Estado parte. Uno de los más importantes él es principio de la prohibición de discriminación, en cuanto al origen étnico, sin embargo, después este principio se amplía y llega a

toca la prohibición de discriminación contra un niño en general, el mismo lo encontramos en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Pudiendo entenderse que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a vivir sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de su familia, la sociedad y del Estado. Además, que los Estados tienen el deber fundamental la protección del interés del superior del niño en toda situación.

Según se expone el Tribunal de Familia en la jurisprudencia nacional, el interés superior del niño es un concepto triple, y dice que,

“(…) El “interés superior” del niño parte de un criterio objetivo y no desde una perspectiva subjetiva de” que es lo que yo creo que es mejor para la persona menor de edad”. El Comité de Derechos del Niño, que es el órgano creado de la misma Convención sobre los Derechos del Niño y una de cuyas funciones es emitir criterios uniformados sobre la interpretación de su contenido, indicó que el interés del niño tiene tres dimensiones, pues es un derecho subjetivo un principio interpretativo y una normativa de procedimiento”.

A) derecho sustantivo: Es derecho de todo niño, niña o adolescente que el interés superior sea de consideración principal. Que se valore y tenga en cuenta a la hora de tomar una decisión sobre su cuestión debatida.

Y se le pueda garantizar que en la práctica cualquier decisión que lo pueda llegar a afectar ese derecho este presente a la hora de tomar una decisión

El artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del niño. Establece una obligación intrínseca que es de aplicación directa para los Estados.

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 Parte 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 Parte 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.

Por lo que resulta la retención del menor se presenta cuando este es trasladado a otro país sin el consentimiento de quien gozaba de su custodia, ya sea uno de sus padres, una institución o algún familiar; lesionando de esta forma los derechos del menor sustraído y del progenitor que ha sido despojado de su hijo.

- A. Un principio jurídico interpretativo fundamental: en caso de que se presente más de una interpretación, se debe siempre de utilizar la que de manera efectiva llegue a satisfacer el interés superior de la persona menor de edad, sus derechos establecidos en los protocolos y convenios adoptados.
- B. Norma de procedimiento: al momento de tomar decisiones en las que se vean inmersos los niños y adolescentes, se debe de realizar el estudio de los posibles efectos positivos o negativos que podrían resultar de la decisión final, por lo tanto, para la protección del interés superior del menor se deben de implementar las garantías procesales para su resguardo, acompañada de la justificación del porqué de tal decisión y cuáles fueron los elementos para poder llegar a respetar el derecho y los criterios para la fundamentación.

El proceso de restitución internacional de menores es de gran importancia en el ámbito legal y social, ya que busca proteger los derechos de los niños y garantizar su bienestar en situaciones de sustracción transfronteriza por parte de uno de sus progenitores o terceros. Este proceso se basa en el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los niños, reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos

del Niño y garantiza que los niños tengan acceso a ambos padres y a su entorno familiar, lo que es esencial para su desarrollo integral.

Al ser Costa Rica suscriptor de la Convención de los Derechos del Niño, se compromete junto con los Estados contratantes, 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”. (Convención Sobre los Derechos del Niño)

Según la Convención Sobre los Derechos del Niño, nos habla sobre el principio del Interés Superior del Niño, el cual indica que: “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”. (Convención Sobre los Derechos del Niño)

El Código de la Niñez y la Adolescencia en sus artículos 4 y 5 nos indica las políticas estatales y específica la definición del interés superior de la persona menor edad. El artículo 4 nos habla sobre las políticas estatales, el cual 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 y en cuanto a 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. (Código de la Niñez y la Adolescencia)

Según el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 4 nos dice que,

Artículo 4 °- Políticas estatal.

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.

Por lo que el artículo nos indica de manera precisa que la inacción por parte de cualquiera de los Estados miembros. De no proteger el interés superior de las personas menores de edad no solo violenta los derechos del menor, sino, que además estaría realizando actos discriminatorios que son un claro quebranto inclusive a la Constitución Política hablando propiamente de Costa Rica

En cuanto al artículo 5, es muy claro al mencionar el interés superior de la persona menor de edad, e indica que toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal.

El artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia menciona expresamente que la determinación del interés superior deberá considerar:

- a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades.
- b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales.
- c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve.
- d) La correspondencia entre el interés individual y el social.

El interés superior de la persona menor de edad y las políticas estatales, deben aplicarse a cualquier caso donde esté presente un niño, niña o adolescente. El Código de la niñez y adolescencia nos conceptualiza y puntualiza el termino de interés superior de la persona menor de edad y nos cita los puntos a considerar para así garantizar que los derechos de la persona menor de edad, aún fuera del territorio nacional, no serán vulnerados. Es así como corresponde a esa entidad establecer los procedimientos a seguir sobre la repatriación.

La existencia de este proceso actúa como un disuasivo y contribuye a prevenir situaciones en las que un progenitor, de manera unilateral, traslada al menor a otro país sin el consentimiento del otro progenitor o sin la autorización de un tribunal competente. El proceso de restitución internacional establece mecanismos y plazos para la resolución rápida de los casos, evitando así prolongados litigios que podrían afectar negativamente al bienestar del menor.

Dentro de todo proceso es primordial el amparo del interés superior de la persona menor y en el tema que nos concierne en el presente examen se puede afirmar que dentro de la Convención sobre aspectos civiles sobresale sobre cualquier otro tema la protección de los derechos de la persona menor de edad y protección de sus derechos humanos. Los cuales son fundamentales para el desarrollo sociopolítico que cada Estado, para garantizar el desarrollo de las personas sin discriminación, siendo parte fundamental para los sistemas en democracia, y un sistema basado en una convivencia social sin quebrantamiento de derechos de manera arbitraria.

Por lo que, a nivel mundial se ha adoptado los derechos humanos como principio básico aplicable a los procesos de restitución de menores, reconociendo no solo al menor como humano, sino que al ser la parte principal protegida dentro del proceso de restitución, no solo la Convención, sino las normas nacionales e internacionales disponen que los derechos de los menores no pueden ser discriminados, dejados de lado por su corta edad.

Las personas por estar dentro de un rango dentro de cero a los dieciséis años gozan de los derechos especiales propias de sus etapas de niñez y adolescencia, sin dependencia a condiciones especiales y de aplicación igualitaria, y deben de ser respetados tanto por los Estados, políticas sociales, las autoridades y por parte de los mismos progenitores.

Según se menciona en la revista judicial de la Sala Segunda Corte Suprema De Justicia sobre participación de edad en los procesos familiares a la luz del anteproyecto de ley procesal familiar, Costa Rica reconoce desde mucho antes de la adhesión a los convenios internacionales la vulnerabilidad de las personas menores de edad

“La Constitución Política de Costa Rica es de 1949, de ahí que no desarrolle los principios que introduce la Convención de los Derechos del Niño que es de 1989. Sin embargo, reconoce

importantes principios de protección a la familia, a los menores, y a las personas adultas mayores, lo que debe interpretarse evolutivamente, (vía jurisprudencial) como protección a los grupos más vulnerables, estando dentro de ellos las personas menores de edad y con ello la tutela del principio del interés superior del menor que va ligado a toda normativa en materia de niñez” (p.3) Yudy Pilar Campos Gutiérrez

Dentro del proceso de restitución de personas menores de edad, la persona juzgadora en resguardo del interés superior del menor y demás derechos, antes de resolver el caso y dictar una sentencia debe adecuando a la edad del niño, niña y adolescentes realizarle las consultas respectivas a la situación que actualmente está viviendo y respetar también su opinión, antes de ordenar el retorno del menor a su país de residencia habitual.

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 12 nos habla sobre la escucha de la opinión de la PME, indica lo siguiente: Artículo 12.- Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (Convención sobre los Derecho del Niño, 2006, p.13)

Dentro del resguardo de los derechos de la persona menor de edad y el interés superior de estos se tiene que entender que un niño, niña tiene el derecho de no ser sustraído, derecho a no ser trasladado o retenido, derecho a la familia, a crecer con ambos padres, a desarrollarse en un ambiente sano y dentro del proceso de restitucion tiene derecho a la proteccion y que el proceso se resuelva desde el fondo con celeridad, maxime que los tiempos para los niños desde su perspectiva son mas extensos que los adultos por su poca comprension del tiempo a cortas edades.

A los menores se les ha otorgado varios derechos de importancia, los cuales son de importancia para el análisis del tema por desarrollar. Estos derechos son los que se relacionan con la vida familiar y la protección del Estado, el cual el Código de la Niñez y la Adolescencia menciona los siguientes:

- a) Derecho a la vida familiar Según la normativa nacional el niño tiene derecho a una vida familiar. Siendo esta definida como:

“Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca.”

- b) Derecho a la permanencia con su familia La Ley indica que los menores de edad no deben ser separados de su familia, salvo en circunstancias muy radicales, siempre en aplicación del interés superior del niño.

- c) Derecho a la protección estatal

La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono, abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral.

Teniendo claro los derechos anteriores, otorgado según el Código de la Niñez y la Adlescecia, dedemos entender que, la demora en la protección de un niño o niña genera una infracción a los derechos fundamentales de los niños y han habido condenas a países simplemente por demoras en en proceso de niños y niñas. El interés superior del niño en los casos de sustracción de niños debe ser evaluado a la luz de las excepciones previstas en el Convenio. No se valora igual en en un juicio de guarda y custodia que en un caso de sustracción.

En los casos de sustracción en principio, el interés superior del niño se protege con la restitución inmediata, salvo que alguna de las excepciones se identifique en el caso y algun elementos probatorio implique entender que la protección va a estar dada por mantener al niño o niña en el lugar donde fue sustraído.

En principio del interés superior del niño en el contexto de la sustracción tiene que tener una admisibilidad de prueba muy limitada, ya que si el caso tiene que ser resuelto en seis semanas, si pensamos que el principio es la restitución inmediata, al país de residencia habitual donde el niño o niña deberían regresar, un juez o una jueza que va a tener que resolver la cuestión de fondo. Si el niño vive con papá o con mamá, o en un país en el otro,

porque no va a ser la última palabra en la vida de esta familia. Siendo la carga de la prueba a cargo de quien alegue la excepción.

En resumen, la importancia del proceso de restitución internacional de menores radica en su contribución a la protección de los derechos infantiles, la prevención de sustracciones parentales y la preservación de la estabilidad emocional de los menores involucrados.

El interés superior de las personas menores de edad dentro del Convenio HAYA de derecho internacional privado

Desde sus inicios el Convenio se ha caracterizado por la protección de los derechos de las personas menores de edad y es por esto que: La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

Así lo ha reconocido 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.

Interpretación conceptualizada.

- No ser trasladado o retenido ilícitamente, protegerlo de los efectos de la sustracción.
- Que se dilucide ante el juez del Estado de su residencia y toda la decisión sobre la guarda y custodia.
- Mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familiares.
- Obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución o visita internacional.
- Debe ser evaluada a la luz de las excepciones previstas en el Convenio de la. Halla de derecho internacional privado.

Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores al país de residencia habitual

Aunque la regla general en casos de restitución internacional de menores es el retorno inmediato al país de residencia habitual, existen algunas excepciones contempladas en el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en las leyes nacionales de los países signatarios. Estas excepciones son el consentimiento del progenitor o autoridad competente, riesgo grave de daño para el menor, voluntariedad y edad del menor, transcurso de tiempo significativo y violencia doméstica o abuso; en el siguiente cuadro se detalla cada una de las anteriores:

Excepciones, según el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores	Explicación
Consentimiento del progenitor o autoridad competente (Artículo 13)	Si el progenitor que sustrajo al menor demuestra que el otro progenitor consintió expresamente o había aceptado la sustracción, o si la autoridad competente del país de residencia habitual ha dado su aprobación, puede haber una excepción al retorno inmediato.
Riesgo grave de daño para el menor (Artículo 13)	Si el progenitor que sustrajo al menor puede demostrar que existe un riesgo grave de daño físico o psicológico para el niño en caso de retorno, algunos tribunales pueden considerar esta excepción. Este riesgo debe ser evaluado cuidadosamente y demostrado de manera convincente.
Voluntariedad y edad del menor (Artículo 13)	Si un menor es lo suficientemente mayor y puede expresar su deseo de no regresar, algunos tribunales pueden tener en cuenta esta consideración, especialmente si se trata de un adolescente.
Transcurso de tiempo significativo	Si ha pasado un tiempo considerable desde

(Artículo 12)	la sustracción hasta que se presenta la solicitud de restitución, y el menor ya se ha integrado de manera significativa en su nuevo entorno, algunos tribunales pueden considerar que el retorno no es apropiado.
Violencia doméstica o abuso (Artículo 20)	En casos de violencia doméstica o abuso, algunos tribunales pueden considerar la protección del menor como una prioridad y podrían no ordenar el retorno inmediato si hay evidencia de que el menor estaría en peligro al regresar.

Fuente: Elaboración propia.

El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Conferencia de la Haya establece, en su artículo 13, dos causales en las que los estados suscriptores de El Convenio no se ven obligados a ordenar la restitución del menor. Este artículo establece literalmente:

Artículo 13

No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

- a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o
- b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.

La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

Lo que nos indica este artículo es que el Convenio no exige la restitución del menor si la persona encargada del cuidado del menor no haya cumplido con sus responsabilidades de manera efectiva antes de que el menor fuese trasladado. O si al ordenar la restitución se exponga a una situación de peligro. Pudiendo además tomarse en cuenta la oposición del menor para no regresar a su país de residencia habitual, claramente si su madurez se lo permite y así poder determinar lo que es conveniente para el mismo.

Excepciones características generales

- No son de aplicación automática.
- Son de enunciación taxativa.
- Son de interpretación restrictiva.
- Son manifestaciones concretas del principio de interés superior del niño.

Dentro de estas excepciones la más utilizada es la del artículo 13 1 b de la guía de buenas prácticas del Convenio de 1980, que comprende los tres aspectos del grave riesgo como lo son la exposición del niño a un peligro grave físico, la exposición del niño a un peligro grave psíquico o que de cualquier otra manera ponga al niño en una situación intolerable. Nos indica que el grave riesgo para el niño se refiere al grave riesgo de que la restitución del niño lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al niño en una situación intolerable.

El artículo 13(1)(b) de la guía de buenas prácticas del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980 indica expresamente que,

Comprender la excepción de grave riesgo. -

La excepción de grave riesgo se basa en “el interés primario de cualquier persona a no ser expuesta a un peligro grave físico o psíquico, o colocada en una situación intolerable”.

a. Tres tipos de “grave riesgo”

El artículo 13(1)(b) prevé los siguientes tres tipos de riesgo:

- un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro grave físico;
- un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro grave psíquico; o,
- un grave riesgo de que la restitución de cualquier otra manera ponga al niño en una situación intolerable.

Cada tipo puede plantearse independientemente como excepción a la obligación de garantizar la restitución inmediata del niño y, por ende, según los hechos de cada caso, los tres tipos han sido invocados en procesos en forma autónoma y por derecho propio. No obstante, si bien son distintos, estos tipos suelen ser utilizados en conjunto y los tribunales no siempre los distinguen con claridad en sus decisiones

b. grave riesgo para el niño

La letra del artículo 13(1)(b) deja en claro que la cuestión es determinar si existe un grave riesgo de que la restitución “del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”.

Pero el daño al padre o a la madre ya sea físico o psíquico, podría, en ciertas circunstancias excepcionales, crear un grave riesgo de que la restitución exponga al niño a un peligro físico o psíquico o lo ponga de cualquier otra manera en una situación intolerable. La excepción del artículo 13(1)(b) no requiere, por ejemplo, que el niño sea la víctima directa o principal del daño físico si existe prueba suficiente de que, como consecuencia del riesgo de daño dirigido al padre o madre sustractor, existe un grave riesgo para el niño.

Nivel de “grave riesgo”

La palabra “grave” califica al riesgo y no al daño hacia el niño. Indica que el riesgo debe ser real y alcanzar un cierto nivel de seriedad para ser caracterizado como “grave”. En cuanto al nivel del daño, este debe representar una “situación intolerable” esto es, una situación que no se debería esperar que un niño tolere. El nivel relativo de riesgo necesario para poder constituir un grave riesgo puede variar, no obstante, dependiendo del carácter y de la seriedad del daño potencial hacia el niño.

d. El carácter “prospectivo” de la excepción de grave riesgo

La letra del artículo 13(1)(b) también indica que la excepción es de carácter “prospectivo” ya que centra la atención en la situación del niño tras su restitución y en si dichas circunstancias lo expondrían a un grave riesgo.

Por ende, mientras que el examen de la excepción de grave riesgo suele requerir un análisis de la información/pruebas provistas por la persona, institución u otro organismo que se opone a la restitución del niño (en la mayoría de los casos, el padre o madre sustractor), no debe limitarse solamente a un análisis de las circunstancias anteriores o vigentes al momento del traslado o de la retención ilícitos. Por el contrario, requiere mirar hacia el futuro, esto es, a las circunstancias que existirían si el niño fuera restituido inmediatamente.

El examen de la excepción de grave riesgo también debería comprender, si se estimare necesario y apropiado, la consideración de la disponibilidad de medidas de protección adecuadas y eficaces en el Estado de residencia habitual.

Sin embargo, “prospectivo” no significa que el comportamiento y los incidentes pasados no sean relevantes a la hora de evaluar el grave riesgo al que se vería expuesto el niño tras su restitución al Estado de residencia habitual. Por ejemplo, incidentes anteriores de violencia doméstica o familiar pueden, dependiendo de las circunstancias particulares, tener valor probatorio respecto de si existe o no un grave riesgo. Dicho esto, el comportamiento y los incidentes pasados no son per se determinantes respecto de la no disponibilidad de medidas de protección efectivas para resguardar al niño del grave riesgo.

En caso de no ser efectivamente ejercida la custodia del menor de edad que se pretende la restitución o falta de consentimiento para su traslado efectivamente la custodia

del niño y la se quedara en ese país y él se defiende de la reclusión, pudiendo solicitar la aplicación de la excepción del artículo 13.1 a.

Que la persona que reclamaba reducción o no ejercía la custodia. O había consentido el traslado o había aceptado posteriormente al traslado que el niño, la niña se quedará en el nuevo lugar de residencia actual.

Al interpretarse la excepción del artículo 13 1 b, en principio nos indica quee la victima de sufrir grave riesgo va aser ese niño o niña que a sido sutraido, pero en casos excepcionales podria ser el padre o madre sustractor los que podrian sufrir ese daño, debido a que si la persona que cuida al menor de edad sufre algun daño indirectamente podria estarse dañando al niño o niña que tiene a su cuidado, por lo tanto en casos muy excepcionales tambien se podria proteger al progenitor.

Este artículo dos de la Convención de los Derechos del Niño, nos expresa la obligación de escuchar a los niños y niñas en los procesos donde ellos se encuentran específicamente habla de que podría haber una excepción si la restitución generará una violación a los principios fundamentales de Derechos Humanos del país requerido del país al que se le solicita la restitución.

Así que sería muy difícil encontrar que la aplicación de este convenio violara principios fundamentales de de algún Estado, ya que ambos convenios son complementarios y su interes principal es el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes dentro de los procesos de restitución. El principio en el que se basa el Convenio es que siempre que se trate de niño y una niña sustraídos corresponde la restitución inmediata siempre y cuando esta restitución se solicite dentro del periodo de un año desde el momento en que se produjo el traslado o la retención.

Después de este plazo del año, quien se defiende podría fundamentar lo que se llama la excepción de arraigo y demostrar que este niño o niña está adaptado este nuevo medio y restituirlo podria generar un daño, es decir, todas estas excepciones, dejando de lado el principio general de que el niño sustraído debe restituirse como forma de proteger su mejor interés. El plazo de antes del año para la solicitud de restitución comienza a correr desde el momento que se hace el reclamo de las restitución, dicho plazo se interrumpe con el inicio

de la acción administrativa de la Autoridad central o ante las autoridades judiciales, en estos casos es más segura la interposición de la demanda antes de que venza este plazo. Después de la presentación judicial inicia el proceso judicial que se desconoce el tiempo exacto en el que podría demorar, aunque el Convenio exige la máxima urgencia y un plazo estimado como razonable de seis semanas, lamentablemente en la práctica los casos duran mucho más tiempo, inclusive algunos casos se podrían demorar más de un año.

Pese que el plazo para la resolución puede ser tardío y la mora llegar hasta el año la excepción no puede ser presentada. Este plazo del año lo que busca es que quien pide la restitución no se quedara sin la posibilidad de realizar la acción, pero a falta de esta transmite un evidente signo de desinterés en la protección del niño si una persona que le sustrae a su hijo, su hija, y la inacción prevalece por meses o el año años y no lo reclama. Lo que incrementa el pensar que transcurrido el plazo este niño o niña ya se fue incorporando al otro entorno actual de vida, familia, escuela y ya este proceso que es urgente dentro del Convenio de sustracción de niños y una herramienta urgente para situaciones urgentes. Si no se usa dentro de ese año, no sería apropiado para el caso ahora. Caso contrario es si quien reclama la restitución, la realiza de forma expedita y ocurre mora judicial, llevando el proceso a extenderse más allá del año. No se puede castigar ni al niño, ni a la niña, ni a quien reclama la restitución con ese plazo. Entendiéndose que el plazo del artículo 12 comienza a correr desde el momento que se sustrajo al niño la niña, ya sea por traslado o por retención. Pero se interrumpe al momento de que se inicia el caso ante la justicia y no se puede presentar esta excepción después de que el plazo quedó interrumpido.

Tenemos que tener en cuenta que que no son de aplicación automática, es decir, por más de que se pueda verificar en un caso específico y se logre identificar alguna situación de excepción, no se procede de manera inmediata, es discreción del juez o de la jueza decidir igualmente restituir si considera que eso es lo más apropiado para proteger el interés de este niño o niña. Las excepciones no son de aplicación automática son a discreción judicial, taxativas, nadie podría alegar alguna excepción que no esté prevista en el propio texto del instrumento. Son de operación restrictiva porque tiene un principio, que es la restitución inmediata de los niños y niñas sustraídos.

En el año 2014 la Cumbre judicial Iberoamericana, aprueba un protocolo de cooperación judicial para orientar a todos los poderes judiciales de Iberoamérica, en el año 2016 se desarrolla un anexo específico con lineamientos para aplicar la sustracción internacional de niños, es decir, los convenios de La Haya de 1980 y el Interamericano de 1989, teniendo los dos convenios la misma excepción de grave riesgo. Estas dos disposiciones, la Interamericana y la Iberoamericana, definen el interés superior del niño en el contexto de la sustracción y nos citan los elementos que deben contener, lo que debe analizar la persona juzgadora dice:

- Todo niño tiene derecho a no ser trasladado o retenido. Siendo este la protección del interés superior del menor al protegerlo de la situación de sustracción.
- Un niño tiene derecho a que se le resuelva además la cuestión de fondo, es decir, si tiene que vivir con el papá o con la mamá, si tiene que vivir en Argentina o en Costa Rica o en Estados Unidos o en España.

Debe de ser resuelta por la persona juzgadora de la residencia habitual. El juez del lugar donde vivía esta familia o este niño o niña, enunciado incorporada porque va a ser en ese lugar donde recida este menor que va a estar la mejor posibilidad de hacer un análisis profundo sobre el interés superior y pensar a mediano y largo plazo, que es lo mejor para este niño o niña.

- El niño tiene derecho a mantener contacto fluido con ambos progenitores y con su familia extendida.
- Derecho a obtener una rápida resolución de la restitución y eventualmente de las visitas, si fuera un pedido de visitas.

El artículo 312 de CPF nos vendría a determinar como serían establecidos los lineamientos para dichas visitas y el derecho de interrelación familiar, el cual menciona que la solicitud que tiene por objeto hacer efectivo el derecho de visitas o de interrelación familiar por parte de sus titulares, en los casos previstos en los convenios internacionales de la materia, seguirá el procedimiento establecido en la presente ley. Se recuerda que son requisitos necesarios para la procedencia de la solicitud, en el marco de los instrumentos internacionales, la existencia de un traslado o retención ilícitos previos, ni la existencia de un régimen de visitas establecido previamente. (Código Procesal de Familia)

Este artículo podría llegar a llenar uno de los vacíos que hasta el día de hoy se presentan a nivel nacional ya que el Convenio lo que hace es velar por los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes y que se respeten a los demás Estados, con poco desarrollo. Porque el Convenio de La Haya de 1980 no nos dice claramente qué hacer.

En Costa Rica se han venido creando procedimientos para ello porque de inicio el Convenio lo que busca es permitir las visitas internacionales de un país al otro. Son los Estados que deben adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus servicios los objetivos del Convenio y deben recurrir a los procedimientos de urgencia que dispongan.

Evidentemente, una de las situaciones principales en esas urgencias es ubicar al niño o niña, es fundamental en la restitución de un niño y niña que ha sido trasladado de un país al otro ilícitamente cuándo es ilícito este traslado cuando se ha producido con infracción de un derecho de custodia que está atribuido separada conjuntamente a una persona.

- Derecho a que los casos de fin desarrollada con la máxima urgencia,

Estos cinco grandes elementos son los que tienen que tener en cuenta el juzgador al momento de valorar el interés superior del niño en los casos de sustracción.

En caso de no existir una oposición o haberse presentado una excepción la sentencia anticipada quedara en firme y se procedera a su efectividad a traves de la autoridad central.

En caso de no oposición u oposición inatendible, se aplicaría el artículo 309 del Código Procesal de Familia, ya que si no existiera oposición ni se formularán excepciones a la solicitud, la sentencia anticipada quedará firme y se dispondrá a hacerla efectiva comunicando a la autoridad central.

En caso de que se considere que la oposición no se encuentra fundada, la autoridad judicial resolverá de esa forma y ordenará la firmeza de la sentencia anticipada con comunicación a la autoridad central. Caso contrario y se presente una oposición y se le señale audiencia en el proceso se debe poner en conocimiento a la parte requirente y

cumplir con lo dispuesto en el artículo 310 de CPF, el mismo nos habla sobre el traslado de la oposición y audiencia del proceso, este indica que,

Una vez que es admitida la oposición formulada, se pondrá en conocimiento de la parte requirente por el plazo de tres días y en esa resolución se convocará a audiencia dentro de los cinco días siguientes. En esta misma resolución la autoridad judicial se pronunciará sobre la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes. (Código Procesal de Familia)

En caso de que se señale fecha y hora para la audiencia esta se llevara a cabo según los lineamientos de artículo 311 de CPF, debemos recordar que es un proceso sumamente delicado, por el cual el procedimiento de la audiencia debe realizarse como lo establece la norma. El artículo indica que la audiencia no dejará de celebrarse por la ausencia de los citados. Al mismo tiempo indica que se deberá intentar una conciliación, por el cual tendrá que ser constatada en el acta y será homologada por la autoridad judicial.

En caso de que la misma fracase, se procederá a la fijación de los puntos en debate, se diligenciarán los medios probatorios dispuestos, se oirá a la persona menor de edad cuando a juicio del tribunal esté en condiciones de formarse un juicio propio y de forma breve a las partes. Al final de la audiencia se emitirán conclusiones. Posterior a ello, se procederá al dictado de la parte dispositiva de la sentencia. La sentencia integral deberá ser dictada y notificada dentro del plazo de tres días. (Código Procesal de Familia)

Al dictarse la sentencia, la autoridad judicial deberá valorar, opuestas o no como excepciones por parte de la persona requerida, la procedencia o no de lo pedido conforme a los motivos indicados en su oposición. Como se cita párrafos anteriores, cada caso debe ser valorado de manera individual, siempre dando la palabra a la persona menor de edad para que pueda ofrecer su testimonio y dar la versión de los hechos, así se resguarda el interés superior del menor y sus derechos como ser escuchado. Lo que se quiere alcanzar es, que la persona menor de edad participe como parte del proceso, llegando alcanzar y gozar cada derecho, siendo una parte activa del proceso y teniendo el conocimiento de que su opinión será tomada en cuenta por la persona juzgadora. La persona menor de edad inclusive podrá

ser parte actora, tendrá la capacidad procesal para accionar sus derechos y exigir su cumplimiento, al mismo tiempo podrá adquirir patrocinio letrado de manera gratuita.

Según Campos (2019), la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia en su artículo 4 vino a modificar la última parte del artículo anterior en forma tácita, al señalar como funciones de esa institución representar legalmente a los niños cuando no estén sujetos a autoridad parental ni tutela, o cuando quienes la ejerzan no sean aptos para asegurar la garantía de sus derechos. Por lo que a pesar de lo que establece la Convención de los Derechos del Niño en su Artículo 12, en relación con el artículo 33 Constitucional, sobre los derechos del Niño y la niña, a ser oídos en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte y sobre la igualdad ante la ley y trato sin discriminación, aún la legislación interna no es del todo congruente con la norma internacional. (p.4). Campos Gutiérrez Yudy (2009), Participación de las personas menores de edad en los procesos familiares a la luz del anteproyecto de ley procesal de familia. arti_01_01.pdf (poder-judicial.go.cr)

Según el Tribunal de Familia en el Voto número 2023001338, recientemente se realizó una solicitud de restitución de una adolescente de dieciséis años proveniente de Francia la cual fue declarada sin lugar ya que no cumplía con los requisitos mínimos que exige el Convenio para ser tramitado dicho procedimiento, y en su lugar se ordenó que:

(...) ° se ordena el retorno de xxxxxxxxxxxxxxxx a FRANCIA, todo de conformidad con lo dispuesto por el numeral 55 de nuestra Constitución Política, y para ello deberá tomar y / o adoptar todas las medidas pertinentes y necesarias en aplicación del interés superior del niño (artículo 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia), para así garantizar que los derechos de la persona menor de edad, aún fuera del territorio nacional, no serán vulnerados.

Este caso particular lo que queda demostrado es que la persona menor de edad ingresa a Costa Rica por sus propios medios, de manera voluntaria y lícita, por lo cual el proceso de restitución no puede ser posible ya que no hay una conducta ilícita cometida por parte de ninguno de sus progenitores, encargados o familiares que estén poniendo en grave riesgo a la menor.

Por tanto, el tribunal “En lo apelado, se revoca la sentencia recurrida. En su lugar, se deja sin efecto la medida de repatriación ordenada y las medidas conexas dictadas. Se ordena al Patronato Nacional de la Infancia continuar con la intervención y protección de la persona menor de edad” (TRIBUNAL DE FAMILIA SECCIÓN SEGUNDA, VOTO NÚMERO N°2023001338).

Obligaciones estatales y garantías mínimas en el proceso de restitución del menor

Para mayor claridad, se debe de dar a conocer a las partes que para presentación de la solicitud de restitución de la persona menor de edad y la aplicación del Convenio de la HAYA en territorio costarricense, se requiere el auxilio del Patronato Nacional de la Infancia que es el ente que formula la restitución internacional de la persona menor. A fin de evitar desconocimiento es preciso brindar la información a las partes que en Costa Rica el Patronato Nacional de la Infancia actúa en doble condición, es decir, como Autoridad Central que formula la petición de restitución y a través de la Oficina Local de la residencia de la persona menor de edad, que vela por la representación e interés superior del menor - por lo que puede afirmar u oponerse a la restitución internacional pretendida.

De esta manera, se debe tener presente que en el cuerpo normativo costarricense las personas menores de edad son personas con derechos, que debido a su edad disfrutan de una mayor protección, la cual se plasma por medio del reconocido principio del interés superior de la persona menor de edad. Otro derecho importante de mencionar el acceso a la justicia, sonde según María de Jesús Conde (2006), define como:

El derecho de acceso a la justicia hace referencia a un conjunto de derechos y garantías que los Estados tienen que asegurar a sus ciudadanos, sin ningún tipo de distinción, para que puedan acudir a la administración de justicia a resolver un conflicto y obtener una sentencia justa, de conformidad con el ordenamiento jurídico. Se aplica a todas las jurisdicciones y tiene un contenido amplio, siendo concreciones de este la asistencia jurídica y la defensa por un abogado totalmente independiente, la especialización de la justicia, la eliminación de barreras arquitectónicas, la protección de las víctimas y testigos, la gratuidad, la asistencia de un intérprete, si fuera necesario, así como las garantías del debido proceso (p.1). Conde, María de Jesús (2006), El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes. REVISTA-IIDH-50 baja.pdf (corteidh.or.cr)

El principio del interés superior de la persona menor de edad, contenido en la Convención sobre Derechos del Niño, es también parte del Código de la Niñez y la Adolescencia, del Código de Familia y la Constitución Política del país, el cual se impone como fundamento básico en la apreciación, valoración y resolución de los asuntos en que existan de por medio personas menores de edad y funciona como un eje central para toda disposición o resolución judicial.

La Convención fue creada en 1989 y nuestra Constitución en 1949, aunque fue creada después, nuestra carta magna cuenta con principios importantes que protegen a las familias y aquí involucra a las personas menores de edad, como grupos vulnerables, siendo el Estado quién tiene el deber de proteger el interés superior de la persona menor de edad, ligado con la normativa de la niñez. (Campos, 2019, p.3)

Cuando se habla de restitución, que conlleva la custodia, si bien son usualmente personas adultas quienes la solicitan a la Autoridad Central, la interpretación que se haga de la situación social vigente del menor involucrado y de la normativa aplicable como fundamento de la decisión judicial que al respecto se tome, deberá hacerse bajo la dirección de este principio que se impone como el elemento más significativo para decidir la ejecución o no de la restitución.

En el caso de Costa Rica, lo que predomina es la interpretación a la luz de la Convención de los Derechos de los y las Niñas, frente a la interpretación adulto-céntrica, donde se protegen los derechos de los padres, sobre todo en países que no han suscrito la Convención de los Derechos de los y las Niñas.

El Estado Costarricense debe procurar abrigar las garantías mínimas que se brindan a la persona menor de edad. Según el artículo 43 del Código Procesal de Familia, nos habla sobre las garantías mínimas en el procedimiento para personas menores de edad, el cual deben ser garantizadas a las personas menores de edad, junto con todos los derechos contemplados en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, otros tratados internacionales y las leyes de la materia. (Código Procesal de Familia)

Tanto a nivel nacional como internacional estas garantías de las personas menores de edad se encuentran reguladas dentro de diversas normas, aplicables a cada una de las

partes del proceso de restitución internacional, las cuales deben de ser consideradas como primordiales, especialmente por parte la persona juzgadora que será la encargada de velar el debido cumplimiento.

Por su parte, el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia, refiere sobre las garantías en los procesos donde se discuta algún derecho de las personas menores de edad. Al mismo tiempo el inciso c) menciona que el Estado deberá garantizar la igualdad, el cual es de gran importancia ya que el menor de edad es considerado sujeto de derecho y tiene la facultad de actuar como parte para la búsqueda de sus derechos, los artículos indican expresamente lo siguiente:

Artículo 114º- Garantías en los procesos.

En los procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará:

- a) Gratuidad: el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa técnica y la representación judicial gratuita.
- b) Publicidad: todo proceso que se practique en virtud de la aplicación de este Código deberá ser oral y público. Podrá decretarse la reserva de la audiencia de oficio o a instancia de parte, cuando se estime conveniente por la índole del proceso, considerando el interés superior de la persona menor de edad y la naturaleza del hecho.
- c) Igualdad: la Administración Pública y el juez deberán garantizar la igualdad de las partes y procurar su equilibrio procesal y el derecho de defensa.
- e) Representación: la autoridad administrativa o judicial, según el caso, garantizará los derechos de representación de la persona menor de edad. La autoridad respectiva velará siempre porque no exista interés contrapuesto.
- f) Derecho de audiencia: en todos los procesos administrativos y judiciales relacionados con los derechos de esa población se escuchará su opinión.

En el Estado costarricense prevalece la interpretación en función del principio de interés superior de la persona menor de edad, y cuando exista una confrontación entre los derechos de estos y los derechos de custodia o guarda de los padres, aunado a la

interpretación del derecho de visitas, lo que prevalece es el derecho de las personas menores de edad a permanecer o a ver a sus padres.

Reconociendo la importancia de los instrumentos legales internacionales para proceder a una restitución, en casos de traslado o retención ilegal de una persona menor de edad, como es el caso del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, se impone la necesidad de tener siempre presente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, frente a criterios e intereses de los adultos que muestren un apoyo incondicional a la ejecución de la autoridad parental, específicamente los derechos de guarda-crianza que tengan los adultos, y así es como pueden ser interpretados en algunos países.

Entrando a analizar las garantías mínimas o esenciales en el proceso de restitución internacional de un menor, tomando en cuenta que este es un proceso que se debe desarrollar en un corto plazo, en cualquiera de sus dos fases sea, voluntaria dentro de la Autoridad Central o en las entidades judiciales correspondientes, para su pronta resolución.

Para estos casos el Convenio abre la posibilidad de que la solicitud pueda ser realizada en cualquiera de los Estados parte con el propósito de poder garantizar el derecho de las personas menores de edad a retornar a un ambiente seguro, por lo tanto, se puede presentar ante la Autoridad Central del país de residencia habitual o a autoridad judicial de los países miembros. El Convenio en su artículo 29, indica que no excluirá que cualquier persona, institución u organismo que pretenda que ha habido una violación del derecho de custodia o del derecho de visita en el sentido previsto en los Artículos 3 o 21, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio.

Al mismo tiempo el numeral anterior establece que, los niños, niñas y adolescentes tienen derechos y garantías, en todo momento y dentro del proceso de restitución internacional podemos citar:

a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.

Convenio sobre aspectos civiles de restitución de menores

Principios generales dentro del proceso

Dentro del proceso de restitución internacional de menores, se siguen varios principios generales que buscan garantizar un enfoque equitativo y eficiente para resolver los casos. Estos principios están diseñados para proteger los derechos del menor y facilitar la cooperación entre los países involucrados. Algunos de los principios generales incluyen:

Principio	Explicación
Principio de retorno inmediato	La regla general es que los menores deben ser devueltos de inmediato a su país de residencia habitual. Este principio busca evitar demoras innecesarias y preservar la estabilidad emocional del menor al regresar a su entorno familiar original.
Principio del interés del menor	El interés superior del menor es un principio fundamental en el derecho internacional de familia. En el contexto de la restitución internacional de menores, este principio implica que las decisiones deben tomarse considerando el bienestar y los derechos del menor como la prioridad

	máxima.
Principio de no revisión sustantiva del fondo del caso	El proceso de restitución no tiene como objetivo revisar sustantivamente los aspectos de custodia o derechos parentales. Se centra en la ubicación del menor y su retorno al país de residencia habitual. Cuestiones más amplias de custodia y visitas deben abordarse por los tribunales del país de residencia habitual.
Principio de cooperación entre autoridades centrales	Los países involucrados deben cooperar a través de sus autoridades centrales designadas para facilitar la resolución rápida de los casos. La autoridad central del país requirente solicita la restitución y la autoridad central del país requerido ayuda en la implementación de la orden.
Principio de resolución rápida	El Convenio de La Haya establece plazos específicos para la resolución de casos de restitución internacional de menores. Este principio busca evitar retrasos innecesarios y garantizar una respuesta rápida a las solicitudes de restitución.
Principio de reconocimiento de decisiones extranjeras	Los tribunales de un país deben reconocer y respetar las decisiones tomadas por tribunales extranjeros en relación con la restitución internacional de menores, de acuerdo con los términos del Convenio de La Haya.
Principio de celeridad	Se busca evitar dilaciones innecesarias y asegurar que el proceso legal sea ágil, con el fin de facilitar la pronta reunificación del

	menor con el progenitor que tiene el derecho de custodia o visita según la ley aplicable.
Principio del debido proceso	Implica que todas las partes involucradas en el proceso tienen derecho a un tratamiento justo y equitativo, con pleno respeto a sus derechos fundamentales.

Elaboración propia (con Base Protocolo para la aplicación de procedimientos de Restitución Internacional de Personas Menores de Edad en Situaciones de Sustracción y/o Retención Ilícita, (2013).

Disposiciones internacionales

El proceso de restitución internacional de menores se rige principalmente por disposiciones internacionales establecidas en el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convenio de La Haya). Este convenio, adoptado en 1980, establece un marco legal para facilitar la restitución rápida de niños sustraídos ilícitamente a su país de residencia habitual. Estas disposiciones del Convenio de La Haya son:

Principio del retorno inmediato (Artículo 12)

El artículo 12 del Convenio de La Haya establece el principio fundamental de que, en general, los menores sustraídos deben ser devueltos de inmediato a su país de residencia habitual. Este principio busca evitar que los niños sean retenidos ilegalmente en otro país y preserva la estabilidad emocional y el bienestar del menor.

Definición de sustracción internacional (Artículo 3)

El artículo 3 del Convenio de La Haya define lo que constituye una sustracción internacional de menores. Se refiere a casos en los que un menor es trasladado o retenido ilícitamente en violación de los derechos de custodia atribuidos a una persona, institución o entidad, y esos derechos se ejercían de manera efectiva en el momento de la sustracción.

Obligación de las autoridades centrales (Artículo 6)

El Convenio establece la obligación de cada Estado firmante de designar una autoridad central para recibir y tramitar las solicitudes de restitución. La autoridad central del Estado requirente solicitará la restitución, y la autoridad central del Estado requerido ayudará en la implementación de la orden.

Causas para denegar la restitución (Artículo 13)

Aunque el principio general es el retorno inmediato, el artículo 13 del Convenio de La Haya enumera las circunstancias en las que un tribunal puede denegar la restitución, como el consentimiento del progenitor, riesgo grave de daño al menor, o si ha transcurrido un tiempo significativo.

Procedimiento rápido (Artículo 11)

El Convenio establece que los procedimientos relacionados con la restitución internacional de menores deben ser rápidos y sencillos. También establece plazos específicos para la toma de decisiones.

Estas disposiciones proporcionan un marco legal claro y uniforme para abordar casos de sustracción internacional de menores y promover la cooperación entre los Estados signatarios.

Normativa internacional

- Convención Americana de Derechos Humanos (1969)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción internacional de Menores
- Convención Interamericana sobre la Sustracción Internacional de Menores
- Convenio de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños
- Conferencia interamericana sobre derecho privado

El Convenio de La Haya de 1980, y la CIDIP sobre restitución internacional de menores de 1989, los cuales generan un procedimiento autónomo que se determina en dos fases, una

voluntaria, ante las Autoridades Centrales, y otra, contenciosa, ante las autoridades judiciales o administrativas competentes, las cuales deberán actuar con premura y disponer la restitución salvo en las excepciones que se puedan dilucidar en la revisión de cada caso.

Dentro del Convenio de La HAYA se permite que la solicitud de restitución se formalice ante la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del niño, o ante la de cualquier otro Estado parte, o directamente ante las autoridades judiciales o administrativas, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio en su artículo 29.

- En el caso de la CIDIP IV, los titulares de la acción de restitución podrán ejercitarla:
- a) a través de exhorto o carta rogatoria; o
- b) mediante solicitud a la autoridad central, o
- c) directamente, o por la vía diplomática o consular (artículo 8)

Disposiciones en Costa Rica

Costa Rica es un país signatario del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Por lo tanto, el proceso de restitución de menores en Costa Rica sigue las disposiciones establecidas en dicho convenio. Además, las leyes costarricenses también contienen disposiciones específicas relacionadas con la restitución internacional de menores. A continuación, se proporciona una visión las disposiciones relevantes en Costa Rica:

Convenio de la Haya:

Costa Rica ha adoptado el Convenio de La Haya, y las autoridades costarricenses aplican sus principios y disposiciones en casos de sustracción internacional de menores. Esto incluye la obligación de designar una autoridad central para manejar las solicitudes de restitución y la aplicación del principio del retorno inmediato, a menos que existan circunstancias específicas que justifiquen la no restitución.

Ley de Derecho Internacional Privado (Ley No. 3512):

La Ley de Derecho Internacional Privado regula cuestiones de derecho internacional privado en Costa Rica. En el contexto de la restitución de menores, esta ley establece ciertas normas y procedimientos que son aplicables, en consonancia con los principios del Convenio de La Haya.

Código de familia:

Las disposiciones del Código de Familia de Costa Rica también pueden ser relevantes en casos de restitución internacional de menores. Este código puede abordar cuestiones relacionadas con la custodia y el interés superior del menor.

Procedimientos Judiciales:

Los procedimientos judiciales en Costa Rica, en el marco del proceso de restitución de menores, seguirán las normativas establecidas en las leyes y reglamentos costarricenses. Esto incluirá la presentación de solicitudes, la participación de las autoridades centrales, y la consideración de circunstancias específicas que puedan justificar la denegación de la restitución.

Normativa costarricense

- Constitución Política de la República de Costa Rica
- Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley No. 7739
- Ley General de la Administración Pública
- Código de Familia
- Código Procesal de Familia
- Código Procesal Civil
- Ley General de Migración y Extranjería No. 8764
- Reglamento para la Aplicación de la Ley General de Migración y Extranjería a las Personas Menores de Edad.
- Ley de Creación del sistema de Alerta y el Procedimiento para la coordinación y Reacción inmediata entre las Instituciones Públicas y Privadas ante la desaparición o sustracción de personas menores de edad No. 9307

Competencia de la Sala Constitucional en el proceso de restitución de menores

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica es el órgano encargado de resolver casos de amparo y controlar la constitucionalidad de las leyes. En el contexto de un proceso de restitución internacional de menores, la ejecución de una sentencia de los procesos de restitución de menores, puede implicar varias etapas y procedimientos.

Al ser Costa Rica país miembro del convenio debe cumplir con lo establecido dentro de este, sin embargo, esto no ha sido fácil a raíz de los diversos criterios que en la actualidad se presentan entre los Tribunales de Justicia y la Sala Constitucional primordialmente en cuanto a la aplicación de este, y si media dentro del núcleo familiar violencia en la cual queda inmerso un menor de edad. Dentro de los Estados miembros resulta de aplicación obligatoria el Convenio, pudiendo establecer dentro de los mismos ciertas excepciones restrictivas, sin embargo, en nuestro país esta interpretación se ha visto de manera amplia.

Provocando diversidad de criterios entre el ente aplicador del convenio y la Sala Constitucional, debido a que El Juzgado de Niñez y Adolescencia, así como el Tribunal de Familia, en resguardo del Interés Superior del Menor de Edad considera que el elemento que se debe dilucidar dentro de los procesos judiciales de restitución de menores es si ha sido de manera ilegítima el desplazamiento del niño, niña o adolescente o por lo contrario el mismo fue en apego a la norma, más la permanencia del menor se está manteniendo de manera ilícita.

Se debe considerar cualquier oposición afín con el Interés Superior del Menor de Edad, para buscar eficacia en la resolución judicial. Considerando que el Concepto de Interés Superior del Menor de Edad parte de un criterio objetivo y no desde un aspecto subjetivo de "qué es lo que yo creo que es mejor para la persona menor de edad", tal como lo ha establecido la jurisprudencia de ese Tribunal de Familia

Según Sentencia N°01036 de Tribunal de Familia

(2015) indica que, en la integración de ese criterio objetivo, el Interés Superior del Menor debe ser valorado como un concepto tripartito, entendido como:

1. Derecho sustantivo,
2. Principio jurídico, donde la norma siempre se interpreta a favor del menor,
3. Norma procesal, siempre que se involucre un menor en un proceso, se debe justificar que las decisiones fueron tomadas evaluando su interés.

Al basarnos en esta definición del Interés Superior del Niño expresada anteriormente, y la urgencia de resolución que tienen los casos de restitución de menores, podemos decir que la interpretación del Convenio es acorde a la celeridad que la Conferencia de La Haya desea que tenga la aplicación de El Convenio.

La Sala Constitucional ha venido realizando un análisis individual de cada uno de los expedientes de restitución que le ha tocado conocer y que considerando que es deber del Juez, como representante del Estado costarricense, analizar en concreto cada situación a la luz de todos los principios, tratados y leyes que integran el ordenamiento jurídico costarricense.

Siendo este el caso, cuando se solicita la restitución de un menor que ha sido desplazado por parte de la madre quien huye de una situación violencia en el núcleo familiar; la Sala Constitucional

En nuestro país la protección del niño la podemos ver amparada en el artículo 51 de la Constitución Política el cual nos indica que,

Que se tiene derecho a la protección especial del Estado, el derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.

En sentencia No. 2019-12599 de las 09:30 horas de 9 de julio de 2019 se indicó que,

“III.- ... El Convenio de La Haya de 28 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (aprobado en nuestro país mediante ley número 7746 de 23 de febrero de 1998) se constituye en un instrumento internacional establecido para la restitución de personas menores de edad que han sido trasladadas ilícitamente desde el país de su residencia habitual hacia otro Estado

contratante, o bien, cuando su salida ha sido lícita, pero luego su permanencia en el Estado distinto al de su residencia habitual se transforma en ilegítima.

Si bien el instrumento de cita tiene como finalidad primordial conseguir que la persona menor de edad del proceso sea restituida al país de su residencia habitual, lo cierto es que el propio Convenio también contempla algunas situaciones en las que las autoridades del país donde se encuentre podrían no aprobar su restitución. Estas causas se encuentran contempladas en los artículos 13 y 20, los que disponen lo siguiente:

Que la autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.

Artículo 20. La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Procedimiento para la ejecución de sentencia del proceso de restitución internacional de menores.

A continuación, se describe cómo debe de llevarse a cabo el procedimiento:

Paso 1: Recepción de la sentencia del proceso de restitución: Una vez que la Sala Constitucional recibe la sentencia relacionada con un proceso de restitución internacional de menores, revisará el contenido de esta para determinar su validez y conformidad con la Constitución y los tratados internacionales aplicables.

Paso 2: Registro y notificación: La sentencia se registra en los archivos de la Sala Constitucional. Las partes involucradas en el proceso, así como las autoridades correspondientes, pueden ser notificadas oficialmente de la sentencia.

Paso 3: Cumplimiento Voluntario: En el caso de que la sentencia ordene la restitución del menor y las partes estén de acuerdo, se espera que el progenitor que sustrajo al menor cumpla voluntariamente con la orden de restitución.

Paso 4: Incumplimiento y procedimiento de ejecución: Si el progenitor que sustrajo al menor no cumple voluntariamente con la sentencia, se pueden tomar medidas de ejecución. La Sala Constitucional podría requerir la intervención de las autoridades competentes, como la fuerza pública, para garantizar el retorno del menor al país de residencia habitual.

Paso 5: Seguimiento del proceso: La Sala Constitucional podría llevar a cabo audiencias adicionales o solicitar informes para evaluar el progreso y garantizar que se estén tomando las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia.

Paso 6: Control de constitucionalidad: La Sala Constitucional podría revisar cualquier acción tomada en el proceso de ejecución para asegurarse de que esté en conformidad con la Constitución y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

Entes encargados del proceso de Restitución internacional de menores en Costa Rica

En Costa Rica, la entidad encargada del proceso de restitución internacional de menores es la Dirección General de Migración y Extranjería. Esta entidad actúa como la Autoridad Central designada para la implementación del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

La Autoridad Central tiene diversas responsabilidades en el proceso, tales como la recepción de solicitudes, la coordinación con autoridades extranjeras, el asesoramiento y orientación, la participación en audiencias y el seguimiento del proceso.

Es importante destacar que, aunque la Dirección General de Migración y Extranjería juega un papel clave en la coordinación y facilitación del proceso, la implementación práctica y la toma de decisiones en casos específicos recae en los tribunales y autoridades judiciales del país. Además, la colaboración entre las autoridades centrales de los países involucrados es esencial para el éxito del proceso de restitución internacional de menores.

Una de esas autoridades centrales es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), la cual es una institución encargada de la protección de los derechos de la niñez y la

adolescencia en Costa Rica. En el contexto de la restitución internacional de menores, el PANI desempeña un papel fundamental en la aplicación de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. El PANI, como entidad central en Costa Rica, colabora en el proceso de restitución internacional de menores de la siguiente manera:

Recepción de solicitudes:

Cuando un padre o tutor en Costa Rica busca la restitución de un menor que ha sido sustraído ilegalmente y llevado a otro país que es parte de la Convención de La Haya, el PANI es la entidad encargada de recibir la solicitud correspondiente.

Coordinación con la Autoridad Central del otro país:

El PANI se comunica y colabora con la Autoridad Central del país donde se encuentra el menor, facilitando la comunicación y coordinación entre ambas partes.

Mediación y asesoramiento:

El PANI puede brindar servicios de mediación y asesoramiento a las partes involucradas en el proceso de restitución, con el objetivo de resolver el caso de manera amigable y en el mejor interés del menor.

Colaboración con las autoridades judiciales:

El PANI trabaja en estrecha colaboración con las autoridades judiciales tanto en Costa Rica como en el país donde se encuentra el menor. Esto implica proporcionar información relevante, documentos y cualquier otra ayuda que sea necesaria para el proceso judicial.

Supervisión del cumplimiento de la decisión judicial:

Una vez que se emite una decisión judicial para la restitución del menor, el PANI supervisa el cumplimiento de dicha decisión y trabaja para garantizar que el menor sea devuelto de manera segura.

Entes encargados del proceso de restitución internacional en Costa Rica

Por Decreto Ejecutivo, No. 29694-RE-J-MP del 21 de junio del 2001, el PANI fue

declarado Autoridad Central del Convenio de la Haya y le corresponde cumplir con lo estipulado en artículo 7 que son las competencias de las autoridades centrales, así como con todo el convenio.

- Autoridad Central
- Juzgado de familia, niñez y adolescencia (concentración jurisdiccional por recomendación de la HAYA)
- Tribunal de familia, quien resuelve en alzada (código procesal de familia) la Sala Segunda
- Sala Constitucional (Habeas Corpus)

Funciones del PANI



Autoridad Central:
representación

En asesoría jurídica
acuerdo con

PANI y

Oficinas locales: informe psicosocial y

legal de las personas menores de edad de

El artículo 4, inciso k, l de la Ley Orgánica del

Artículo 111 CNA

ARTÍCULO 4.- Atribuciones. Las atribuciones del Patronato Nacional de la Infancia serán:

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.

ARTÍCULO 111.- Representación del Patronato Nacional de la Infancia

En los procesos judiciales y procedimientos administrativos en que se involucre el interés de una persona menor de edad, el Patronato Nacional de la Infancia representará los intereses del menor cuando su interés se contraponga al de quienes ejercen la autoridad parental. En los demás casos, el Patronato participará como coadyuvante.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Enfoque de la investigación

Para el presente trabajo se utilizará un enfoque cualitativo con el fin de poder obtener tras un análisis detallado de la interpretación del fenómeno social que surge tras el comportamiento de las familias, así como las causales que detonan que estas procedan a tomar la decisión de someter a su hijo o hija a un proceso de restitución internacional de menores.

Para tal fin se procederá con el análisis detallado del Convenio Internacional sobre restitución internacional de menores, el Código de la niñez y adolescencia, el código Procesal de Familia, así como el Convenio de Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores de la conferencia de la Haya.

De igual interés son los votos de la Sala Constitucional, el Tribunal de familia y la jurisprudencia nacional, con el propósito de poder comprender adecuadamente el proceso de Restitución Internacional de menores y la aplicación en Costa Rica.

Diseño

Diseño etnográfico: se utilizará este tipo de diseño característico de un estudio que busca comprender, describir y comprender el sistema social aplicable a un proceso de Restitución Internacional de personas menores de edad, a través de la descripción de las características familiares, sociales que afectan los pensamientos y actúes de uno de los progenitores. Reconociendo cuales son las características comunes y si se aplica de igual forma en cada uno de los países miembros.

Muestra de la investigación

En el presente estudio se pretende obtener la información de expertos en el tema de Restitución de menores, misma que permitirá conocer de primera mano la perspectiva de los profesionales que día con día deben resolver a nivel país los casos que se les presenta y

la forma adecuada en la que se debe proceder para el resguardo de los derechos de los menores y el menor trauma psicológico para estos

Unidades de análisis

Las unidades de análisis se basan en examinar el proceso de restitución internacional de las personas menores de edad, dentro del capítulo IV del nuevo Código Procesal de Familia

A través de los títulos de

Tema 1

Restitución internacional de menores de edad

- Importancia dada al interés superior del menor
- Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores al país de residencia habitual.

Tema 2

Obligaciones estatales y garantías mínimas en el proceso de restitución del menor.

- Principios generales dentro del proceso Celeridad y debido proceso.
- Disposiciones generales establecidas en las normas nacionales e internacionales

Tema 3

Competencia de la Sala Constitucional en los procesos de Restitución Internacional de menores.

- Procedimiento para la ejecución de sentencia del proceso de restitución internacional de menores.
- Instancias encargadas del proceso de Restitución internacional en Costa Rica.

Instrumentos

En este examen se estará aplicando la instrumentación abierta con el propósito de conocer los criterios de los expertos, a través del conocimiento y puntos de vista que han adquirido a través de los años que han podido ejercer su profesión.

Proceso de recolección y análisis de datos

La recolección de datos y el análisis de datos cualitativos son procesos que van concatenados uno del otro, lo primero que se realiza es que se selecciona, luego se recolecta y posteriormente se extraen los datos, elementos, significados, características y conclusiones de datos no estructurados, en forma textual o narrativa. Esta información que se obtiene es de una variedad de fuentes, los mismo puede tener formato tanto de texto como audio, imagen o video.

Método de análisis

El método de análisis para esta investigación es el propuesto por Hernández, Fernández y Bautista llamado método de factorización, consiste en que los objetivos específicos a los que le di contenido en el marco teórico, se crearon unidad de análisis, que se dividieron en categorías, se describieron, analizaron e interpretaron para responder a la pregunta de investigación.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

Primera Unidad de Análisis:

Categoría 1: Proceso de restitución internacional de menores

Descripción

Proceso de restitución internacional de personas menores de edad

Consiste en el retorno seguro de una persona menor al Estado donde tiene su residencia habitual, si ha sido trasladada de manera ilícita o que, habiendo sido el traslado legal, hubiera sido ilegalmente retenida. A raves de un proceso autónomo e independiente del contencioso sustancial sobre custodia del niño, ya que este último debe ser dilucidado en un trámite aparte dentro de los Tribunales de familia del Estado donde el menor tiene su residencia habitual.

Los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes constituyen un mecanismo de cooperación jurídica internacional cuyo objetivo principal es asegurar el pronto y seguro retorno de los niños, niñas y/o adolescentes al Estado en el que tienen su centro de vida.

Cabe destacar que para la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores se considera menor a toda persona que no haya cumplido dieciséis años.

Debido al auge de casos crecientes a nivel mundial se crean diferentes mecanismos que permitan aclarar como se debe realizar y quien es el encargado de la representación y el debido proceso, uno de ellos es el Convenio sobre aspectos civiles de restitución de menores.

El Convenio sobre aspectos civiles de la Haya viene a establecer en su artículo 6 que cada Estado miembro debe establecer una Autoridad Central la cual será la encargada del cumplimiento de las obligaciones adquiridas dentro del Convenio. En nuestro país esta Autoridad Central es el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), lo que consiente separar la ejecución del proceso de restitución de la ejecución meramente judicial.

Siendo el mismo convenio quien define las funciones que cada Autoridad Central debe de realizar en el cumplimiento de sus funciones, en su artículo 7 se definen como funciones del PANI, como Autoridad Central, las siguientes. Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí y promover la colaboración entre las Autoridades competentes en sus respectivos Estados, con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio. Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

- a) localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;
- b) prevenir que la menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;
- c) garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;
- d) intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;
- e) facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;
- f) incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;
- g) conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;
- h) garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;
- i) mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación

Partes:

- a) **Solicitante:** El proceso de restitución internacional de personas menores de edad, podrá ser solicitado por el padre, madre, tutor, guardador u otra persona, institución u organismo que fuere titular del derecho de guarda o el derecho de custodia, guarda y crianza, conforme al ordenamiento jurídico del país de residencia habitual de la persona menor de edad, antes de su traslado o retención.
- b) **Presunto Sustractor o Sustractora:** El procedimiento será presentado en contra de la persona que presuntamente ha sustraído o retiene en forma ilegítima a la persona menor de edad, constituye la causa de la solicitud.
- c) **Persona menor de edad:** Todo niño, niña, adolescente, que haya tenido su residencia habitual en un Estado antes de su traslado o retención ilícita hacia o desde Costa Rica. En el supuesto de los casos que se presentan en Costa Rica, se rige hasta los 16 años.

Todo el procedimiento de restitución internacional de menores tiene que ver con la convención sobre aspectos civiles de la sustracción de menores y no con la normativa interna de cada país.

Sujetos procesales

Autoridades Centrales: Dada la importancia y con el propósito de garantizar el cumplimiento de las obligaciones originarias del Convenio de La Haya por parte de cada Estado contratante, la normativa convencional en su artículo 6 impone la designación de una Autoridad central por cada uno de ellos.

Las funciones de dicha Autoridad vienen dadas en el artículo 7 del Convenio de la Haya el cual textualmente señala:

Adoptando todas las medidas que pueden lograr un retorno del menor de manera voluntaria, sin embargo, si se desconoce el lugar exacto donde se encuentra retenido el menor se avisará a INTERPOL para la pronta localización de la persona, ya que la autoridad central solo cumple una función informativa y administrativa, y es el poder judicial quien tomara la decisión de la solicitud de la restitución.

Autoridad Competente: Es la Autoridad Judicial competente en Costa Rica para resolver en definitiva las solicitudes de restitución internacional de personas menores de edad que,

en nuestro país es, por disposición interna de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José.

Otros organismos participantes: a) Consulados: Se apersonan al proceso administrativo y judicial cuando tienen interés en conocer sobre el caso o velar por el estado de sus nacionales.

- **Proceso Judicial:** Agotada la fase administrativa parte de esta Autoridad Central, de inmediato se procederá a trasladar la solicitud de restitución internacional de persona menor de edad, al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, despacho judicial que, por disposición interna de la Corte Suprema de Justicia, tiene centralizada la competencia a nivel nacional para conocer este tipo de procesos.

Para que surta efectos el escrito a presentarse en el proceso de Restitución Internacional debe ser firmado por la persona funcionaria encargada del caso en Asesoría Jurídica, quien tendrá el poder para actuar como representante legal en la institución. En este mismo escrito inicial deberá realizarse la solicitud al juez la designación de un curador procesal para que represente los intereses de la parte solicitante.

1 ¿Cree usted que interviene eficazmente el Estado en los casos de sustracción

Inter parental de menores?

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

Si, intervienen varias instituciones de acuerdo con las competencias de cada una. Interviene el INAMU, La Dirección General de Migración y Extranjería, PANI, Poder Judicial en primera, segunda instancia y en algunos casos con la Sala Constitucional. Se busca atender no solo el Convenio de sustracción Internacional, sino los demás instrumentos internacionales y principios en niñez y adolescencia.

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

Pues yo considero que sí, a pesar de que quizás no existe una regulación completamente específica, un reglamento, una ley, digamos propia, Costa Rica. Lo cierto del caso es que, si hay un convenio y que también jurisprudencialmente, se ha venido desarrollando una línea sobre cómo resolver este tipo de casos,

Entonces en primera instancia sí se tiene muy en cuenta dentro de estos procesos, que lo primordial es el interés superior de la persona menor de edad en esa medida es este, pues acá como la primera intervención que se tiene, por decirlo de alguna manera, siempre y cuando, pues el progenitor interesado solicitó la colaboración de la que habla el Convenio de Sustracción.

Este es precisamente la autoridad central, que en el caso de Costa Rica viene siendo, pues, el PANI y verdad. Es curioso porque, de hecho, el Patronato Nacional de la infancia actúa en doble condición, en estos casos de sustracción.

En la primera, pues en la primera condición de Autoridad Central que brinda colaboración al estado de al Estado que está brindando, está solicitando el requerimiento de devolver al menor.

Entonces en ese sentido la Autoridad Central, pues hace toda la coordinación a nivel administrativo para tratar de agotar en esa vía el retorno del menor a su país de origen o país de residencia habitual.

Ahora bien, si esa opción no resulta exitosa, es cuando se activa el proceso judicial como tal, entonces ahí se solicita el auxilio por parte del despacho judicial competente, que en este caso vendría siendo niñez y también el Patronato Nacional de la infancia, interviene en condición de parte interesada o en representación de las partes de las personas menores de edad.

Entonces hay que tenerlo muy claro, porque sí, pues podría generar confusiones, pero sí en este tipo de procesos actúan con doble propósito.

Ahorita le brindan colaboración al progenitor que está solicitando la restitución. Pero esto es también más que todo un mandato por el Convenio. Verdad que se obligó a Costa Rica en su momento al firmar el Convenio de La HAYA.

Entonces por eso se le designó ese papel al Patronato Nacional de la Infancia, que al menos yo sí considero que es bastante eficaz y de hecho, por la naturaleza del proceso, este nivel se tiene que tramitar de una manera bastante expedita, entonces, pues sí,

De hecho, en primera instancia, en vía administrativa, el Patronato trata de establecer contacto con el progenitor que tiene al menor de indagar en las causas de ese traslado de ese presunto traslado ilegítimo y también puede verificar el estado del menor y demás.

Entonces, en ese sentido, yo considero que sí, ahora viene la parte jurisdiccional este la intervención del Estado se puede visualizar en el sentido de que el proceso se le da la suficiente importancia y celeridad al respecto para que no supere los plazos, de que el menor no vaya a adquirir arraigo domiciliario, social, escolar, médico, familiar, etcétera.

En caso de que la restitución si fuese procedente Entonces, obviamente, como uno en principio desconoce si efectivamente, la restitución va a proceder o no, se debe tramitar el proceso con la celeridad que corresponde para evitar que corran esos plazos establecidos en el Convenio o se vayan a exceder, porque estos, en definitiva, va a generar pues un perjuicio para el menor, en caso de que no, no se le diese la celeridad necesaria el proceso como tal.

C. BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia:

Para mí el estado si cuenta con los mecanismos específicos para dar cumplimiento al convenio de La Haya, sin embargo, también el convenio establece que se tiene que sujetar a las normativas del Estado y bajo esa línea es que existe la figura del refugio, entonces es donde impiden la efectividad. Hay tesis encontradas en cuanto a esto porque se dice que el refugio no es un elemento fundamental para este negar la restitución y hay otra tesis que este argumenta que sí es verdad que hasta que no se defina lo del refugio la persona no puede salir del país.

Análisis

Según las respuestas emitidas por parte los expertos consultados y lo examinado en las diversas fuentes estudiadas, en Costa Rica se trata de cumplir con la adecuada intervención en los procesos de restitución internacional de las personas menores, dentro de sus posibilidades y siempre en apego al Convenio de la HAYA, instrumentos internacionales y el desarrollo de la jurisprudencia a través de los años, dado que al día de finalización del presente examen no existe una norma específica que se encuentre en vigencia dentro del país que delimite los parámetros a seguir dentro de nuestro territorio propios de nuestra jurisdicción.

Sin embargo, esto no es un impedimento para que los jueces de familia dejen de lado el resguardo de los derechos de los menores y su interés superior, por lo contrario, es primordial para los funcionarios siempre y cuando se presente una solicitud formal por parte del progenitor que ha sido afectado con la separación abrupta de su hijo o hija.

Existe una Autoridad Central y las instituciones encargadas de velar porque este sea el propósito principal, la protección del interés superior menor de la persona menor de edad, tanto en la vía administrativa, etapa complementaria y vía judicial por lo que dentro del mismo Convenio se ha nombrado y dado potestad a cada Estado de actuar dentro de sus lineamientos para actuar con celeridad para la pronta resolución en cada uno de los casos por resolver dentro del plazo establecido de seis semanas para que este interés no se vea violentado por temas administrativos o falta de norma nacional.

Lamentablemente este plazo no se puede cumplir por factores propios dentro del proceso o porque las autoridades se encuentran con una solicitud de refugio y la intervención de la Sala Constitucional, que retrasa o impide que esta restitución se pueda realizar.

Interés superior del menor

En resumen, la importancia del proceso de restitución internacional de menores radica en su contribución a la protección de los derechos infantiles, la prevención de sustracciones parentales y la preservación de la estabilidad emocional de los menores involucrados.

El interés superior de las personas menores de edad dentro del Convenio HAYA de derecho internacional privado

Interpretación conceptualizada.

- No ser trasladado o retenido ilícitamente, protegerlo de los efectos de la sustracción.
- Que se dilucide ante el juez del Estado de su residencia y toda la decisión sobre la guarda y custodia.
- Mantener contacto fluido con ambos progenitores y sus familiares.
- Obtener una rápida resolución de la solicitud de restitución o visita internacional.
- Debe ser evaluada a la luz de las excepciones previstas en el Convenio de la Haya de derecho internacional privado.
- El proceso de restitución internacional de menores es de gran importancia en el ámbito legal y social, ya que busca proteger los derechos de los niños y garantizar su bienestar en situaciones de sustracción transfronteriza por parte de uno de sus progenitores o terceros.

El proceso de restitución internacional de menores se basa en el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los niños, reconocidos en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y garantiza que los niños tengan acceso a ambos padres y a su entorno familiar, lo que es esencial para su desarrollo integral.

La demora en la protección de un niño o niña genera una infracción a los derechos fundamentales de los niños y han habido condenas a países simplemente por demoras en el proceso de niños y niñas. El interés superior del niño en los casos de sustracción de niños debe ser evaluado a la luz de las excepciones previstas en el Convenio. No se valora igual en un juicio de guarda y custodia que en un caso de sustracción.

En los casos de sustracción en principio, el interés superior del niño se protege con la restitución inmediata, salvo que alguna de las excepciones se identifique en el caso y algún elemento probatorio implique entender que la protección va a estar dada por mantener al niño o niña en el lugar donde fue sustraído.

En principio del interés superior del niño en el contexto de la sustracción tiene que tener una admisibilidad de prueba muy limitada, ya que si el caso tiene que ser resuelto en seis semanas, si pensamos que el principio es la restitución inmediata, al país de

residencia habitual donde el niño o niña deberían regresar, un juez o una jueza que va a tener que resolver la cuestión de fondo. Si el niño vive con papá o con mamá o, en un país en el otro, porque no va a ser la última palabra en la vida de esta familia. Siendo la carga de la prueba a cargo de quien alegue la excepción

2 ¿Considera usted que dentro del proceso de restitución internacional de personas menores de edad las partes procuran proteger el interés superior de las personas menores de edad?

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

Procuran resolver el Convenio de sustracción Internacional de acuerdo con lo que este indica, ya sea retornándolo o aplicando las excepciones cuando así las ameriten. El principio del interés superior se basa en eso estrictamente.

En retornar a la persona menor de edad a su país de residencia habitual o revisarlo a la luz de las excepciones. A veces existen fallas en el proceso judicial, por ejemplo, en la excepción de la opinión de la persona menor de edad porque al final no se toma estrictamente lo que estas desean.

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

Procura el interés superior de las personas menores de edad, pues en principio sí estaba diseñada precisamente para eso es para conservar el domicilio, una residencia habitual del menor, sus costumbres, sus raíces, su lengua es que tiene una lengua diferente e incluso su familia.

Porque es parte de lo que conforma la identidad de la persona menor de edad. También sucede con esto que muchas veces los padres accionan este tipo de procesos, obviamente por motivos personales, no siempre por un tema de que realmente proceda o no, porque

podría, pero perfectamente ha pasado que accionan después del tiempo previsto en la norma o ventilan cuestiones que no son propias del objeto del proceso.

Hay que tener claro que una restitución lo que se persigue es determinar si ese traslado o retención es legítimo o no es legítimo, una vez que se aclara este y sí es ilegítimo, por ejemplo, se verifica si cabe alguna de las excepciones que el mismo Convenio establece.

No se puede ventilar dentro del proceso cuestiones que no sean propias de la naturaleza de este. Pasa muchas veces, como le digo, que los padres se atienen a motivos personales, pasa muchas veces que dentro del proceso quieren discutir cosas relacionadas a guarda crianza, de educación o asuntos de índole similar, y ese no es el proceso correspondiente para eso.

Entonces sí, hay que tener muy claro esa parte. Sin embargo, existe obviamente el proceso judicial, y el proceso administrativo.

Y el que puedo hablar yo es más que todo de cómo se trabaja en el ámbito jurisdiccional. Sí está permeado de manera tal que lo primordial sea atender el interés superior de la persona menor de edad. Por lo mismo se tiene también un juzgado especializado en materia de niñez ya que este es un proceso de carácter o de naturaleza especial.

Porque no se tramita igual que los nuestros, los procesos que en este juzgado se ventilan, pues es un proceso que se procura que sea más expedito precisamente para evitar un mayor perjuicio en el menor en caso de que sí sea procedente una restitución.

Pero sí hay que valorar varias condiciones que, como te digo, están todas contempladas en el Convenio, precisamente en aras de salvaguardar el interés superior del menor, pero al menos yo sí considero que el proceso dentro de la institución a nivel judicial está diseñado precisamente para proteger a los menores tanto niños como adolescentes.

C. BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia:

Considero que obviamente hay una disputa entre padres donde cada uno alega la residencia habitual en el País requirente entonces es muy complicado el visualizar esta pregunta porque es muy subjetivo de cada parte, en el tanto, de que una alega tal vez algún tipo de agresión o algún tipo de peligro en el estado de residencia habitual de la persona menor de

edad y el otro quiere establecer el derecho de permanencia de ese niño o niña adolescente en el lugar de residencia habitual, entonces son disputas que muchas veces tienen el matiz del interés superior de la persona menor de edad, pero también va un interés adulto centrista.

Análisis:

En Costa Rica a través de la Autoridad Central designada por medio del Convenio de la HAYA ha venido tramitando el proceso de restitución de menores como se ha venido implementando a través de los años y en apego a lo estipulado dentro del Convenio y procura siempre actuar en favor del resguardo de los derechos de las personas menores de edad y el cuidado de que no sea violentado el interés superior del menor.

A través del proceso se procura que este interés sea traducido solo al retorno del menor a su país de residencia habitual, sin causar el mayor perjuicio al niño, niña o adolescente, por lo que se busca que sea resuelto de manera expedita para cumplir con lo establecido en el convenio y priorizar los derechos de los menores.

Categoría 2: Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores al país de residencia habitual

Descripción

Excepciones a la obligación de garantizar el retorno inmediato de los menores al país de residencia habitual

Aunque la regla general en casos de restitución internacional de menores es el retorno inmediato de las personas menores de edad al país de residencia habitual, existen algunas excepciones contempladas en el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y en las leyes nacionales de los países signatarios.

Estas excepciones son el consentimiento del progenitor o autoridad competente, riesgo grave de daño para el menor, voluntariedad y edad del menor, transcurso de tiempo significativo y violencia doméstica o abuso

Excepciones, según el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores

- Consentimiento del progenitor o autoridad competente (Artículo 13)

Si el progenitor que sustrajo al menor demuestra que el otro progenitor consintió expresamente o había aceptado la sustracción, o si la autoridad competente del país de residencia habitual ha dado su aprobación, puede haber una excepción al retorno inmediato.

- Riesgo grave de daño para el menor (Artículo 13)

Si el progenitor que sustrajo al menor puede demostrar que existe un riesgo grave de daño físico o psicológico para el niño en caso de retorno, algunos tribunales pueden considerar esta excepción. Este riesgo debe ser evaluado cuidadosamente y demostrado de manera convincente.

- Voluntariedad y edad del menor (Artículo 13)

Si un menor es lo suficientemente mayor y puede expresar su deseo de no regresar, algunos tribunales pueden tener en cuenta esta consideración, especialmente si se trata de un adolescente.

- Transcurso de tiempo significativo (Artículo 12)

Si ha pasado un tiempo considerable desde la sustracción hasta que se presenta la solicitud de restitución, y el menor ya se ha integrado de manera significativa en su nuevo entorno, algunos tribunales pueden considerar que el retorno no es apropiado.

- Violencia doméstica o abuso (Artículo 20)

En casos de violencia doméstica o abuso, algunos tribunales pueden considerar la protección del menor como una prioridad y podrían no ordenar el retorno inmediato si hay evidencia de que el menor estaría en peligro al regresar.

Excepciones características generales

- No son de aplicación automática.
- Son de enunciación taxativa.
- Son de interpretación restrictiva.
- Son manifestaciones concretas del principio de interés superior del niño.

El nivel relativo de riesgo necesario para poder constituir un grave riesgo puede variar, no obstante, dependiendo del carácter y de la seriedad del daño potencial hacia el niño

Por ende, mientras que el examen de la excepción de grave riesgo suele requerir un análisis de la información/pruebas provistas por la persona, institución u otro organismo que se opone a la restitución del niño (en la mayoría de los casos, el padre o madre sustractor), no debe limitarse solamente a un análisis de las circunstancias anteriores o vigentes al momento del traslado o de la retención ilícitos.

Por el contrario, requiere mirar hacia el futuro, esto es, a las circunstancias que existirían si el niño fuera restituido inmediatamente.

El examen de la excepción de grave riesgo también debería comprender, si se estimare necesario y apropiado, la consideración de la disponibilidad de medidas de protección adecuadas y eficaces en el Estado de residencia habitual.

Sin embargo, “prospectivo” no significa que el comportamiento y los incidentes pasados no sean relevantes a la hora de evaluar el grave riesgo al que se vería expuesto el niño tras su restitución al Estado de residencia habitual.

Por ejemplo, incidentes anteriores de violencia doméstica o familiar pueden, dependiendo de las circunstancias particulares, tener valor probatorio respecto de si existe o no un grave

riesgo. Dicho esto, el comportamiento y los incidentes pasados no son per se determinantes respecto de la no disponibilidad de medidas de protección efectivas para resguardar al niño del grave riesgo.

3 ¿Según su criterio considera que en dicho proceso se debería realizar alguna mejora con el fin de proteger los derechos y garantías de las personas menores de edad?

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

Si, establecer mecanismos o entrevistas establecidas para escuchar la opinión de la persona menor de edad y dirigir la entrevista hacia lo que las personas juzgadoras desean conocer específicamente, porque en la mayoría de los casos existe efectivamente una sustracción o retención ilícita.

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

Me parece que precisamente lo que hay que mejorar frente a este proceso, es precisamente cómo se cerciora la persona juzgadora de que el retorno de la persona menor de nuestros casos que se ordena sea efectivo, precisamente quizás sería bueno implementar alguna forma de verificar que efectivamente se ejecutó el ordenador.

Entonces recordemos que habíamos dicho que la Autoridad Central estaba en doble condición la primera como autoridad central que presta el servicio o la colaboración al país que lo requiere para la aplicación del Convenio de sustracción, y la segunda, que es la que se establece por mandato constitucional, el ente encargado de velar por el interés de la persona menor de edad.

Entendiéndose que también en algunos casos, tendrá que asumir la representación legal de estos por conflictos que pueda haber con los padres, porque naturalmente se entiende que son los padres quienes asumen la representación de los niños y de los adolescentes.

En este caso quizás podría establecer alguna medida política dentro de las sentencias o alguna práctica para asesorar e informar al despacho que efectivamente lo ordenado se cumple. Es decir, que se ordene un seguimiento y estar verificando pues dicha situación, porque no en todas las ocasiones se tienen noticias de que dicha restitución se haya llevado a cabo.

Podría ser que uno ordene el retorno y las personas que deben cumplir con ordenador se fugan o lo que sea, entonces ahí te vuelve más complicada también la ejecución. Quizás ahí es donde hay que establecer mecanismos más fuertes, para asegurarse que la persona menor de edad retorne a su lugar de residencia habitual.

Habría qué valorar, cuáles podrían ser esos mecanismos, pero sí pienso que, con seguimientos, también apoyándose mucho con las autoridades policiales y que las autoridades se encarguen de investigar y demás, siempre y cuando sea de Costa Rica, donde la ejecución se torne difícil por fuga de alguna de las partes cuando ya la persona al retornar a su país se pueda tener en seguimiento para verificar cuál es el estado de la persona menor de edad y asegurarse que en efecto sea el adecuado.

C: BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia

El Estado tenía que buscar cuál era el proceso más célere para atender este proceso que dura seis semanas nada más, entonces al ser niñez y adolescencia quien tenía en aquel momento la inauguración de ese tipo de procesos, el que se ajustaba a ese límite temporal, pues era el especial de protección donde se recibe la solicitud y se cursa de una vez y se señala para audiencia, entonces inclusive no se da traslado si no qué se le dice; hay este proceso, vamos a recibir la prueba y se va a definir todo, entonces el especial de protección era el proceso más célere que se encontró dentro de los procesos de niñez, de ahí que yo

considero que no hay que hacer mejoras en ese sentido, sino que hay que hacer mejoras propiamente en cuanto a lo que se diga para la recepción de la prueba. -¿por qué?-, bueno porque son Estados, entonces si yo llamo la audiencia en equis día, para llamar a esa audiencia yo tengo que coordinar con la embajada del país requirente, entonces si por ejemplo es Estados Unidos y los testigos de ese padre o madre que está en Estados Unidos viven en otros Estados, en esa misma resolución donde se convoca a la audiencia se le debe decir a esa parte que en el transcurso de 24 horas debe indicar en dónde están sus testigos porque se tiene que hacer una coordinación sumamente extenuante para que puedan estar ese día y los testigos en las embajadas para que se pueda hacer la audiencia por Teams, pero se tiene que resguardar total legalidad en la recepción de esas testimoniales, entonces esa es la parte que digamos siempre nos ha quedado un sin sabor, pero no sé si ahorita lo están haciendo en niñez, me parece que no, pero para mí en ese término 24 horas se les tiene que decir porque están próximas ya las audiencias ya previamente coordinadas con el padre y madre del país requirente y con nosotros y eso es un protocolo grande entonces implica mucha duración.

Análisis

Después del analizar las respuestas de los expertos estos concuerdan en que hace falta la implementación de mecanismos que puedan corroborar la eficacia de la ejecución de sentencia y así poder verificar que efectivamente el retorno del menor se hizo de manera tal que si se va a llegar a proteger el interés superior del niño con todos los derechos y garantías que el proceso le otorga dentro del Estado de residencia habitual y que los mismos no queden solo plasmados dentro del Convenio o sentencia judicial en uno u otro Estado solicitante.

O si una vez emitida y ejecutada la sentencia la misma podría por un plazo determinado la verificación que en el país de residencia habitual el menor si está gozando de sus derechos sin estar inmerso en problemas de adultos que le generen cualquier riesgo que no fue contemplado dentro del proceso por no estar presente dentro de la prueba, ya sea por ausencia de la misma o simulación por parte de alguno de los progenitores.

Poder ejercer la competencia por parte de las Autoridades Centrales de los Estados miembros de solicitar al otro Estado parte del proceso un seguimiento del caso y la verificación de que el niño, niña o adolescente no está siendo sometido a una situación similar o peor que la que se pretendió solucionar al momento de ordenar su retorno.

Además, la licenciada Mariamalia Ruiz en su condición de Autoridad Central considera que debe de tomarse más en cuenta la participación del menor ya que es la parte principal en el proceso y por la cual el Convenio ha venido trabajando en pro de sus derechos.

Además el juez Agüero señala que el proceso se trata de hacer dentro del plazo establecido pero hace falta una mejor coordinación entre los Estados para poder realizar las audiencias por Teams sin perjuicio de partes ya que el tiempo de 24 horas resulta insuficiente para una adecuada coordinación

Segunda Unidad de Análisis: Obligaciones estatales y garantías mínimas en el proceso de restitución del menor

Categoría 3: Principios generales dentro del proceso, celeridad y debido proceso

Descripción

Teniendo presente que en el cuerpo normativo costarricense las personas menores de edad son personas con derechos, que debido a su edad disfrutan de una mayor protección, la cual se plasma por medio del reconocido principio del interés superior de la persona menor de edad.

Este principio, contenido en la Convención sobre Derechos del Niño, es también parte del Código de la Niñez y la Adolescencia, del Código de Familia y la Constitución Política del

país, el cual se impone como fundamento básico en la apreciación, valoración y resolución de los asuntos en que existan de por medio personas menores de edad y funciona como un eje central para toda disposición o resolución judicial.

Cuando se habla de restitución, que conlleva la “custodia”, si bien son usualmente personas adultas quienes la solicitan a la Autoridad Central, la interpretación que se haga de la situación social vigente del menor involucrado y de la normativa aplicable como fundamento de la decisión judicial que al respecto se tome, deberá hacerse bajo la dirección de este principio que se impone como el elemento más significativo para decidir la ejecución o no de la restitución.

En el caso de Costa Rica, lo que predomina es la interpretación a la luz de la Convención de los Derechos de los Niños. El Estado Costarricense debe procurar abrigar las garantías mínimas que se brindan a la persona menor de edad, basándose en lo dispuesto en el artículo 43 del Código Procesal de Familia y lo establecido en el Convenio de la HAYA el cual es la guía por seguir y cumplir dentro de cada uno de los procesos que se tramiten a nivel nacional.

Tanto a nivel nacional como internacional estas garantías de las personas menores de edad se encuentran reguladas dentro de diversas normas, aplicables a cada una de las partes del proceso de restitución internacional, las cuales deben de ser consideradas como primordiales, especialmente por parte la persona juzgadora que será la encargada de velar el debido cumplimiento.

Por su parte, el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia, refiere sobre las garantías en los procesos donde se discuta algún derecho de las personas menores de edad.

Al mismo tiempo el inciso c) menciona que el Estado deberá garantizar la igualdad, el cual es de gran importancia ya que el menor de edad es considerado sujeto de derecho y tiene la facultad de actuar como parte para la búsqueda de sus derechos, garantizando la gratuidad, publicidad, igualdad, representación, derecho a audiencia.

Para los casos de restitución internacional de menores el Convenio abre la posibilidad de que la solicitud pueda ser realizada en cualquiera de los Estados parte con el propósito de poder garantizar el derecho de las personas menores de edad a retornar a un ambiente

seguro, por lo tanto, se puede presentar ante la Autoridad Central del país de residencia habitual o a autoridad judicial de los países miembros. Según lo establece el Convenio en su numeral 29 que otorga los derechos al menor de ser oído, a dar su opinión, a recibir asistencia letrada.

Principios generales dentro del proceso

En el proceso de restitución internacional de menores, se siguen varios principios generales que buscan garantizar un enfoque equitativo y eficiente para resolver los casos. Estos principios están diseñados para proteger los derechos del menor y facilitar la cooperación entre los países involucrados.

Algunos de los principios generales incluyen:

- Principio de retorno inmediato

La regla general es que los menores deben ser devueltos de inmediato a su país de residencia habitual. Este principio busca evitar demoras innecesarias y preservar la estabilidad emocional del menor al regresar a su entorno familiar original.

- Principio del interés del menor

El interés superior del menor es un principio fundamental en el derecho internacional de familia. En el contexto de la restitución internacional de menores, este principio implica que las decisiones deben tomarse considerando el bienestar y los derechos del menor como la prioridad máxima.

- Principio de no revisión sustantiva del fondo del caso

El proceso de restitución no tiene como objetivo revisar sustantivamente los aspectos de custodia o derechos parentales. Se centra en la ubicación del menor y su retorno al país de residencia habitual. Cuestiones más amplias de custodia y visitas deben abordarse por los tribunales del país de residencia habitual.

- Principio de cooperación entre autoridades centrales

Los países involucrados deben cooperar a través de sus autoridades centrales designadas para facilitar la resolución rápida de los casos. La autoridad central del país requirente solicita la restitución y la autoridad central del país requerido ayuda en la implementación de la orden.

- Principio de resolución rápida

El Convenio de La Haya establece plazos específicos para la resolución de casos de restitución internacional de menores. Este principio busca evitar retrasos innecesarios y garantizar una respuesta rápida a las solicitudes de restitución.

- Principio de reconocimiento de decisiones extranjeras

Los tribunales de un país deben reconocer y respetar las decisiones tomadas por tribunales extranjeros en relación con la restitución internacional de menores, de acuerdo con los términos del Convenio de La Haya.

- Principio de celeridad

Se busca evitar dilaciones innecesarias y asegurar que el proceso legal sea ágil, con el fin de facilitar la pronta reunificación del menor con el progenitor que tiene el derecho de custodia o visita según la ley aplicable.

- Principio del debido proceso

Implica que todas las partes involucradas en el proceso tienen derecho a un tratamiento justo y equitativo, con pleno respeto a sus derechos fundamentales.

4 ¿Podría usted afirmar que en los procesos de restitución internacional se aplica de manera correcta los principios de celeridad, debido proceso? En caso de su respuesta ser negativa, ¿cómo aplicaría usted esos principios dentro del proceso.

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

Si se aplica el debido proceso, lo que no se aplica tanto es la celeridad. Deberían ser procesos mucho más rápidos tratando de ajustarse al plazo del Convenio. Incluso cuando el caso se eleva a resolver el recurso de apelación.

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

Sí, en principio sí, lo que pasa es que a veces pueden surgir temas que pueden ser desarrollados vía jurisprudencial o que puedan estar contenidos en otros convenios, como por ejemplo sucede con el asunto de personas que son solicitantes de refugio, o que ya tienen una condición de personas refugiadas.

Eso sí o sí, genera un atraso en el proceso y hace que evidentemente no se pueda garantizar. el principio de celeridad ni debido proceso porque procede suspender según lo que se ha venido desarrollando vía jurisprudencial, tanto por el Tribunal de Familia, como por la sala Constitucional, en donde se habla incluso del principio de no devolución para este tipo de casos

Por eso mientras está tramitando la solicitud y si la persona tiene la condición de acuerdo a lo que se establece en ese principio que viene, pues contemplado en el Convenio sí habla sobre la prohibición que tiene el Estado de devolver a una persona que ostente esa condición, precisamente porque este se otorga ese estatus migratorio, como una forma de garantizarle protección debido a que en su país de origen o el país del que viene saliendo está sufriendo de algún tipo de persecución por parte del gobierno ya sea en los casos donde tenía diferentes ideologías políticas, entre otras cosas.

Ahora bien, fuera de eso, pues el despacho de niñez garantiza que el proceso se lleve a cabo dentro de los parámetros que requeridos, dentro de los parámetros que mismo el Convenio establece, porque si no se estaría incurriendo en un incumplimiento contractual a nivel de instrumentos internacionales, entonces ese es un proceso que tiene especial atención por parte de los servidores judiciales de despacho como tal, para evitar este incumplimiento pero sobre todo para evitar un perjuicio a la persona menor de edad.

C: BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia:

Considero que sí se dan los márgenes al principio de celeridad y el debido proceso precisamente porque si no causa nulidad y como esos son procesos sumamente cortos no podemos recaer en un tipo de transgresión a esos principios, sin embargo, hay que recordar que hay situaciones específicas que las partes inclusive pueden entabrar, y pueden haber alguna situación de capacidades de parte de las personas juzgadoras y hay que recabar este reorganizar, es decir, siempre hay una excepción para este caso, se mantiene el principio y la visión siempre de ser célere y el debido proceso, pero siempre van a suceder situaciones inesperadas.

Análisis

De acuerdo con las opiniones expertas y los conocimientos adquiridos en nuestro país se sigue al pie de la letra el procedimiento para dar el debido proceso a cada caso en específico siguiendo los lineamientos que el Convenio demanda, en principio en la teoría se trata de que el proceso sea resuelto con la mayor celeridad posible dentro del plazo establecido de las seis semanas estipuladas.

Sin embargo, en la práctica los procesos no son resueltos con la celeridad requerida, debido a que los casos no son resueltos en el plazo dado, ni en la etapa conciliatoria ni judicial, esto se debe a que por lo general se presentan inconvenientes por temas jurisdiccionales que deben ser resueltos en otras vías.

Como decía la jueza Obando, las condiciones de refugio o solicitud de esta ha venido a frenar el pronto desarrollo y solución del proceso para evitar un arraigo del menor al nuevo ambiente, donde ha estado viviendo desde el momento de ser sustraído de su residencia habitual.

Esto pasa porque en nuestra Constitución Política se impide la devolución de una persona si viene huyendo de su país porque existe la posibilidad de sufrir, de verse violentado sus derechos o por diferir de las creencias o posturas políticas.

Y tratándose de personas menores de edad con mucha más razón por encontrarse en una condición más vulnerable por su corta edad, falta de malicia y desconocimiento inclusive de sus derechos y la defensa de estos.

Aunque se trate de dar el cumplimiento de los plazos dentro del debido proceso, no se puede cumplir de manera célere la resolución del proceso.

Categoría 4: Disposiciones generales establecidas en las normas nacionales e internacionales

Descripción:

A nivel nacional lo que se aplica es lo establecido dentro del Convenio de La Haya de 1980, y la CIDIP sobre restitución internacional de menores de 1989, los cuales generan un procedimiento autónomo que se determina en dos fases, una voluntaria, ante las Autoridades Centrales, y otra, contenciosa, ante las autoridades judiciales competentes, las cuales deberán actuar con premura y disponer la restitución salvo en las excepciones que se puedan dilucidar en la revisión de cada caso.

Dentro del Convenio de La HAYA se permite que la solicitud de restitución se formalice ante la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del niño, o ante la de cualquier otro Estado parte, o directamente ante las autoridades judiciales o administrativas, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio (artículo 29).

En el caso de la CIDIP IV, los titulares de la acción de restitución podrán ejercitarla:

- a) a través de exhorto o carta rogatoria; o,
- b) mediante solicitud a la autoridad central; o,
- c) directamente, o por la vía diplomática o consular (artículo 8).

Estas disposiciones proporcionan un marco legal claro y uniforme para abordar casos de sustracción internacional de menores y promover la cooperación entre los Estados signatarios.

Aunque el principio general es el retorno inmediato, el artículo 13 del Convenio de La Haya enumera las circunstancias en las que un tribunal puede denegar la restitución, como el consentimiento del progenitor, riesgo grave de daño al menor, o si ha transcurrido un tiempo significativo.

Las disposiciones del Código de Familia de Costa Rica también pueden ser relevantes en casos de restitución internacional de menores. Este código puede abordar cuestiones relacionadas con la custodia y el interés superior del menor.

Los procedimientos judiciales en Costa Rica, en el marco del proceso de restitución de menores, seguirán las normativas establecidas en las leyes y reglamentos costarricenses. Esto incluirá la presentación de solicitudes, la participación de las autoridades centrales, y la consideración de circunstancias específicas que puedan justificar la denegación de la restitución.

Estos procesos son basados en la aplicación del Convenio de la HAYA con el propósito de cumplir con el compromiso adquirido a nivel internacional tras adoptar el Convenio y a falta de norma específica en el país.

5 ¿Según su conocimiento considera usted que el nuevo código procesal de familia podría subsanar los vacíos presentes y permitir que se protejan de forma correcta los derechos de las personas menores de edad y las partes dentro del proceso?

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

Si claro, porque es más expedito.

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

Creo que ese es un tema que se va a ver con mayor facilidad una vez que se esté aplicando el Código procesal de familia, pero considero que decirlo en ese momento sería prematuro esto dado a que todavía se le están realizando modificaciones al Código procesal de familia, y no podría decir a ciencia cierta que el Código venga a llenar vacíos o que venga a proteger de una mejor manera los derechos de los menores.

Como parte que son del proceso y que son personas sobre las cuales se cae el objetivo, pues eso como tal, al menos desde mi criterio, considero que es prematuro porque todavía la norma como tal no se está aplicando y se está en curso de capacitación e incluso pues de modificar algunos artículos, sí, pienso que eso lo podríamos decir a ciencia cierta o con certeza en el momento en que ya se entre a aplicar.

C: BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia:

Considero que el Código Procesal de Familia abarca sumamente bien el proceso de restitución, lo que sucede es que como se ha estado llevando hasta ahora mediante una línea especial de protección no se violenta ningún proceso, entonces creo que es una línea muy similar.

Análisis:

Respecto a si el CPF podría a llegar a llenar vacíos presenten dentro de nuestro país en los procesos de restitución de menores, los expertos difieren en su respuesta o se muestra más cautelosa, donde una en calidad de Autoridad Central considera que la entrada en vigencia del Código podría llegar a permitir que los procesos se realicen de forma más expedita la otra por el contrario se muestra reservada y considera que hasta no entrar en uso y utilizarlo en la aplicación no se puede determinar si cumple o no con reforzar al convenio y puede ser prematuro emitir un criterio sobre algo que solo el tiempo lo va a poder determinar.

El juez Agüero señala que el Código Procesal de Familia establece el proceso de manera similar a lo que se ha venido implementando a través del Convenio

Lo que sí es cierto es que, el CPF vendría a reafirmar lo estipulado dentro del Convenio de la HAYA y pasaría a existir dentro una norma costarricense un apartado que guíe a las personas juzgadoras para poder determinar las actuaciones dentro de cada caso en particular dentro de los procesos de restitución internacional de menores.

Tercera Unidad de Análisis: Categoría 3: Procedimiento para la ejecución de sentencia del proceso de restitución internacional de menores

Descripción:

Procedimiento para la ejecución de sentencia del proceso de restitución internacional de menores

Para el proceso de restitución de menores se debe seguir el procedimiento:

Paso 1: Recepción de la sentencia del proceso de restitución: Una vez que la Sala Constitucional recibe la sentencia relacionada con un proceso de restitución internacional de menores, revisará el contenido de esta para determinar su validez y conformidad con la Constitución y los tratados internacionales aplicables.

Paso 2: Registro y notificación: La sentencia se registra en los archivos de la Sala Constitucional. Las partes involucradas en el proceso, así como las autoridades correspondientes, pueden ser notificadas oficialmente de la sentencia.

Paso 3: Cumplimiento Voluntario: En el caso de que la sentencia ordene la restitución del menor y las partes estén de acuerdo, se espera que el progenitor que sustrajo al menor cumpla voluntariamente con la orden de restitución.

Paso 4: Incumplimiento y procedimiento de ejecución: Si el progenitor que sustrajo al menor no cumple voluntariamente con la sentencia, se pueden tomar medidas de ejecución. La Sala Constitucional podría requerir la intervención de las autoridades competentes, como la fuerza pública, para garantizar el retorno del menor al país de residencia habitual.

Paso 5: Seguimiento del proceso: La Sala Constitucional podría llevar a cabo audiencias adicionales o solicitar informes para evaluar el progreso y garantizar que se estén tomando las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia.

Paso 6: Control de constitucionalidad: La Sala Constitucional podría revisar cualquier acción tomada en el proceso de ejecución para asegurarse de que esté en conformidad con la Constitución y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico.

6 ¿Cree usted que el actuar por parte del Estado Costarricense y la autoridad central cumple completamente con lo concerniente a la protección de los menores de edad en los procesos de restitución y los convenios internacionales firmados?

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

La autoridad central cumple con lo establecido en el artículo 7 del Convenio y en la protección de menores, lo que hace es judicializar el caso porque no puede resolver nada en sede administrativa.

Por otro lado, como el PANI tiene doble función dentro del Convenio, por un lado, la Autoridad Central cumpliendo el artículo anterior.

El cual se encuentra en la Asesoría Jurídica y por otro lado, la Representación Legal de las personas menores de edad por parte de las Oficinas Locales, quienes pueden accionar si es necesario el proceso especial de protección, esto, efectivamente velando por la protección de menores.

El deber del Estado es cumplir con el control de convencionalidad y si bien deben resolver el convenio de sustracción, en varios casos complejos, debe ir más allá del Convenio. La Autoridad Central es imparcial y es un ente de cooperación interna y externa-

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

Considero que sí, que efectivamente el Estado y la Autoridad central cumple con lo concerniente para brindar protección a esas personas menores de edad que son partícipes, o como decía anteriormente, sobre las cuales le cae el objeto de su proceso de restitución.

Obviamente esto desde cada institución, es decir, este administrativo, como es de judicial, se procura con los medios y las herramientas con las que se cuenta, el cumplir las funciones para respetar los intereses, el Interés de cada persona menor de edad y como en algún momento mencioné más atrás, evidentemente, en aras de evitar también en un incumplimiento de convenio.

Lo cual acarrearía, pues está responsabilidad del Estado costarricense, entonces sí es un trabajo en el cual se debe procurar cumplir con lo pactado en el instrumento internacional.

C: BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia:

Considero que sí, el Estado sí cumple cabalmente con todos los requerimientos de este proceso, en el tanto, que cuando se hacen organizaciones para hacer señalamientos, para ubicación previa de la persona menor de edad, la Interpol interviene y son muy diligentes, por eso yo considero que sí se hace todo ese preámbulo y se cumplen efectivamente todos los lineamientos procesales, sin embargo, hay temas como el refugio que pueden entorpecer toda esa labor.

Análisis

En efecto el Estado cumple con dar la protección de las personas menores de edad y con lo concerniente a lo establecido con el Convenio en aras de resguardar el interés superior del menor siempre dentro de los instrumentos con los que se cuenta.

No está demás señalar que este cumplimiento también se da con el propósito de cumplir con lo pactado dentro del Convenio.

Solamente que al existir casos donde median las solicitudes de refugio es que se puede ver pausado el proceso mientras se resuelve dicha condición.

7 ¿Cuál es el principal vacío que se podría resaltar desde su perspectiva a la hora de dictar y ejecutar las sentencias en dichos procesos?

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

A veces hay vacíos en temas de residencia habitual, análisis de tiempos y de las excepciones en su totalidad. En la ejecución el tema es complejo porque es una tarea de la Autoridad Central con la Oficina local a cargo y la coordinación con la Autoridad Central Requirente y esta coordinación es compleja porque no colaboran en su totalidad.

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

Que en cuanto a lo que se puede destacar al momento de ejecutar las sentencias en estos procesos. Me parece que el principal vacío podría ser que no siempre es del todo sencillo porque a veces resulta complejo que sepan ejecutar lo ordenado pues por muchos factores como el tema que se puedan desplazar de domicilio y se llegue a desconocer porque obviamente hay muchos casos.

No en todos estos traslados se dan porque alguno de los padres está huyendo de su país o porque queremos buscar mejores oportunidades, o se presente alguna situación particular. Entonces podría ser que se llegue a desconocer su paradero posteriormente, podría ser una dificultad para ejecutar el fallo como tal.

Puede haber incluso factores de habla distinta, de lengua distinta, de comprensión cultural, es un tema complejo, es un tema que no es solamente a nivel de ley, sino que es un asunto social en muchos casos y todo incide en la ejecución de estos fallos.

C: BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia:

Para mí, siento que un vacío que hay es lo del artículo 13 del convenio en el tanto de que hay situaciones que existen hoy, por ejemplo, lo que se logre acreditar dentro del proceso las situaciones de riesgo que puedan presentar las personas menores de edad en el País de residencia habitual del País requirente, esas excepciones que nos permiten no aplicar la restitución siento que ahí están muy vacías siento que ahí este se debería hacer algo, ampliar un poquito más porque existen ese tipo de riesgos y podemos decir no, no aplica la restitución, pero habrán aplicado bien las protecciones en ese país requirente de esos factores de riesgo o este aun así, aplicándolas la persona el padre o madre que trajo ilegalmente la persona menor de edad, la está reteniendo aquí ilegalmente, es bajo un contexto de que sí efectivamente surgieron situaciones de riesgo, pero existía protección, pero aun así no le da confianza a ese padre o madre que trasladó a la persona menor de edad, entonces queda como ese vacío que yo considero.

Análisis

Para una experta el principal vacío que existe es la falta de determinar bien lo que es la residencia habitual, las excepciones y los tiempos para la resolución por lo que considera que eso conlleva a la complejidad de las sentencias.

Por su parte la jueza Obando concuerda a que estos procesos son complejos y no resulta para nada sencillos y resulta en ocasiones difícil que se lleguen a ejecutar por el desconocimiento de su paradero, que huyan o la dificultad de diferente lenguaje lo que trae un atraso al proceso.

Además el juez Agüero considera que sería importante poder delimitar las excepciones estipuladas en el numeral 13 del Convenio de la HAYA o crear una forma adecuada de poder corroborar que efectivamente ese riesgo deje de existir por el hecho de no autorizar la restitución.

8 ¿Después de la ejecución de la sentencia y el retorno de la persona menor de edad a su país de residencia habitual, que seguimiento le da por parte del Estado al proceso?

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

Ninguno. El caso se cierra. La orden es retornar. No existe salvo que la sentencia indique que se aplique alguna norma espejo.

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

No, existe ningún proceso que permita dar continuidad a los retornos fuera de nuestro país.

C: BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia:

Una vez dictada la sentencia y ordenada por ejemplo la restitución, y se verifica, eso sí, que el retorno sea completamente seguro para la persona menor de edad, pero tiene que quedar completamente establecido cuáles van a ser las pautas de las que debe de regresar y ya establecidas allá, es el País requirente papá y mamá deberán allá presentar el proceso o

seguir el proceso de responsabilidad parental conforme a la normativa de ese país, pero todo ese retorno es totalmente seguro y resguardando cada una de las pautas protectoras, pero si quedan aquí se dicta la sentencia y no se da como ningún seguimiento.

Análisis:

No existe un seguimiento por parte del Estado Costarricense que permita corroborar que efectivamente el menor después de ser trasladado a su país de residencia habitual, no se encuentre en una situación que lo perjudique.

Ya que una vez sea ejecutada la sentencia queda a la libre de los progenitores si desean dilucidar los temas de guarda y crianza dentro de los Tribunales correspondientes de cada Estado requirente.

Categoría 4: Competencia de la Sala constitucional**Descripción:**

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica es el órgano encargado de resolver casos de amparo y controlar la constitucionalidad de las leyes. En el contexto de un proceso de restitución internacional de menores, la ejecución de una sentencia de los procesos de restitución de menores, puede implicar varias etapas y procedimientos.

La Sala Constitucional ha venido realizando un análisis individual de cada uno de los expedientes de restitución que le ha tocado conocer y que considerando que es deber del Juez, como representante del Estado costarricense, analizar en concreto cada situación a la

luz de todos los principios, tratados y leyes que integran el ordenamiento jurídico costarricense.

Siendo este el caso, cuando se solicita la restitución de un menor que ha sido desplazado por parte de la madre quien huye de una situación violencia en el núcleo familiar; la Sala Constitucional.

En nuestro país la protección del niño la podemos ver amparada en el artículo 51 de la Constitución Política el cual nos indica que,

Que se tiene derecho a la protección especial del Estado, el derecho a esa protección la madre, el niño y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad.

9 ¿Considera que la intervención de la Sala constitucional ha venido a cambiar las decisiones de primera y segunda instancia y entorpecer la celeridad y el debido proceso, en los casos de restitución internacional de menores?

A: MARIAMALIA RUIZ SCHMIDT, Autoridad Central:

Si claro. Siento que ha cambiado la forma de interpretación, pero a la luz de los otros convenios internacionales y una aplicación integral. Efectivamente los plazos se atrasan por la cantidad de trabajo que se tiene y ya no es celeridad. En varias ocasiones la Sala Constitucional ha anulado sentencias por estar mal dictadas sin tomar en cuenta el control de convencionalidad o derechos violentados.

Esto al final no debería de ir a estas instancias si los procesos en primera y segunda instancia están bien llevados y procurando la conservación plena de todos los derechos de las personas, especialmente de las personas menores de edad.

B: DANIELA DE LOS ÁNGELES OBANDO JIMÉNEZ post jueza:

No, no pienso que estrictamente, la intervención de la Sala Constitucional entorpezca los principios procesales como el de celeridad en el proceso. Porque si bien es cierto, la sala

realiza un análisis desde otra perspectiva obviamente desde un enfoque completamente de derechos humanos.

No se puede negar que es una instancia, es una herramienta que tienen todas las personas derecho a acceder con el fin de tutelar sus derechos que considere que está haciendo vulnerados y al final de cuentas, pues dicha instancia también trabaja en pro de garantizar esos derechos, máxime pues obviamente contra de personas menores de edad le brindan un enfoque este de protección, el interés superior del menor.

Pero no puedo negar que evidentemente esto puede generar en ciertos casos atrasos. Pero no considero que sea un entorpecimiento de los principios procesales como tal. como mencionaba, pues es una instancia a la cual cualquier persona puede acudir a efecto, con el propósito de tutelar los derechos que considere que están siendo vulnerados.

Como lo explicaba en el ejemplo de las personas que tienen una condición de refugiadas o que están solicitando el refugio como tal, hay jurisprudencia de la Sala donde se habla precisamente, como explicaba del principio de no devolución y en la obligación que tiene el estado de no devolver a las personas que ostentan esa condición

Ahora bien, antes de desarrollarse ese criterio jurisprudencial por parte de la Sala, se manejaba el criterio por parte del Tribunal de Familia, previamente donde se indicaba que no era competencia de la sede judicial este tipo de asuntos.

En el tema de condiciones migratorias y todo lo que eso implica o conlleva. No obstante, la Sala desarrolló otro tema completamente, porque engloba toda la óptica de Derechos Humanos. Entonces yo sí podría, yo sí pienso, considero que no. No lo entorpece.

Es una instancia más en la que se puede acudir, pero no se puede negar que sí en algunos casos implica atraso, pero es como en cualquier otro proceso cuando se acciona el derecho para que el caso sea revisado por una instancia superior.

C: BRIAN ALONSO AGÜERO CHAVES juez de familia:

Considero que la Sala sí ha hecho pronunciamientos en los que no permite la efectividad de la restitución, esto dentro de mí criterio, sí considero que sí es un punto medular ahí y que entorpece, porque muchas veces se dan pronunciamientos que chocan con el procedimiento establecido.

Análisis

Los expertos coinciden en que no es un entorpecimiento como tal, sino un retraso en los procesos lo que ocasiona la intervención de la Sala Constitucional en el momento de la ejecución de sentencia. Esto debido a que los pronunciamientos de la Sala impiden la efectividad de la restitución por el choque de criterios, siempre en el resguardo de los derechos de las personas menores de edad, pero dentro de sus propias funciones.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El proceso de restitución internacional de personas menores de edad se refiere al retorno seguro de un menor a su país de residencia habitual, cuando ha sido trasladado ilícitamente por uno de sus progenitores a otro país sin el consentimiento mutuo o cuando su retención se produce de forma ilegal en el país donde se encuentra. Costa Rica, al igual que otros países, ha adoptado convenios internacionales y ha promulgado leyes nacionales para regular el proceso de restitución de menores, con el objetivo de proteger los derechos de los menores y garantizar su pronto y seguro retorno al Estado donde residen habitualmente. Es por ello, que, en la presente investigación, se buscó determinar si las normas nacionales e internacionales se aplican adecuadamente en cada caso de restitución de menores.

Además, fue necesario analizar los procedimientos legales establecidos en el nuevo Código Procesal de Familia de Costa Rica, determinar si se cumplen con las obligaciones estatales y garantías mínimas en el proceso de restitución del menor y evaluar si el país cumple con los requisitos para aplicar el proceso de restitución de manera efectiva, sin violar los derechos del menor y priorizando su interés superior.

Esto permitió establecer que los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes se basan en mecanismos de cooperación jurídica internacional, como el Convenio de La Haya y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, estos tienen como objetivo principal garantizar el pronto y seguro retorno de los menores al Estado donde tienen su centro de vida. Cada Estado miembro debe designar una Autoridad Central encargada de cumplir con las obligaciones establecidas en los convenios internacionales.

En Costa Rica, el Patronato Nacional de la Infancia cumple este rol, facilitando la ejecución del proceso de restitución de manera autónoma e independiente del contencioso sustancial sobre custodia del niño. En el país, intervienen varias instituciones de acuerdo con sus competencias, como el INAMU, la Dirección General de Migración y Extranjería, el PANI y el Poder Judicial en diferentes instancias. Estas instituciones buscan atender no solo el Convenio de sustracción Internacional, sino también otros instrumentos internacionales y principios en niñez y adolescencia.

Así mismo, el proceso de restitución involucra tanto una fase administrativa como judicial, donde se busca garantizar el interés superior del menor en todo momento, asegurando que los procesos judiciales sean ágiles y que no se excedan los plazos establecidos en los convenios internacionales.

Aunque se cuenta con mecanismos específicos para dar cumplimiento a los convenios internacionales, existen desafíos y obstáculos que pueden afectar la efectividad de los procesos de restitución. Entre ellos se mencionan las tesis encontradas en cuanto al refugio como elemento que puede impedir la restitución, así como la intervención de la Sala Constitucional que puede retrasar el proceso.

En el proceso de restitución, las partes procuran proteger el interés superior del menor de diversas maneras. La Autoridad Central, trabaja para resolver el caso de acuerdo con lo establecido en el convenio, ya sea retornando al menor o aplicando excepciones cuando corresponda. Sin embargo, en ocasiones, pueden surgir disputas entre los progenitores que dificultan la resolución del caso de manera objetiva y centrada en el interés del menor.

Con respecto a las excepciones contempladas en el Convenio de La Haya y en las leyes nacionales, estas están diseñadas para proteger el interés superior del menor en casos específicos donde el retorno inmediato podría poner en peligro su bienestar físico o psicológico. Estas excepciones son aplicadas con un enfoque restrictivo y están destinadas a garantizar la seguridad y el bienestar del menor involucrado. Es por ello que los expertos coinciden en la necesidad de implementar mecanismos para verificar la efectividad de la ejecución de las sentencias de restitución, asegurando que el menor retorne efectivamente a su lugar de residencia habitual. Esto implica establecer formas de seguimiento y coordinación entre las autoridades para garantizar el cumplimiento de las órdenes judiciales.

Se destaca la importancia de tomar en cuenta la opinión y participación del menor en el proceso de restitución, ya que son ellos los principales interesados y beneficiarios de las decisiones judiciales. Se sugiere establecer mecanismos para escuchar la voz del menor de manera adecuada y dirigir las entrevistas hacia sus necesidades y deseos.

Es importante, mejorar la coordinación entre los Estados para facilitar la realización de audiencias por medios virtuales y asegurar la legalidad y eficacia de la recepción de pruebas testimoniales. Esto implica establecer protocolos claros y plazos adecuados para la coordinación entre las partes involucradas.

Abonado a esto, existe el principio de celeridad, el cual está establecido en el Convenio de La Haya y en la normativa nacional, en la práctica los procesos de restitución internacional de menores no siempre se resuelven con la rapidez necesaria. Se presentan inconvenientes que generan retrasos, especialmente cuando surgen situaciones relacionadas con el estatus de refugiado de alguna de las partes involucradas. Esto puede dificultar el cumplimiento de los plazos establecidos en el Convenio.

En general, se garantiza el debido proceso en los casos de restitución internacional de menores, respetando los derechos fundamentales de todas las partes involucradas. Sin embargo, existen situaciones específicas que pueden entorpecer el proceso y generar demoras, como disputas jurisdiccionales o la solicitud de refugio por parte de alguno de los progenitores o del propio menor.

A pesar de que se busca seguir los principios de celeridad y debido proceso, siempre pueden surgir situaciones inesperadas que afecten el desarrollo del caso. Estas situaciones pueden ser causadas por la capacidad de las autoridades judiciales o por circunstancias específicas relacionadas con la protección de los derechos del menor, como el estatus de refugiado.

El Código Procesal de Familia de Costa Rica también es relevante en casos de restitución internacional de menores, especialmente en cuestiones de custodia y el interés superior del menor. Sin embargo, a falta de normativa específica, los procedimientos judiciales seguirán las normativas establecidas en las leyes y reglamentos costarricenses.

Los expertos tienen opiniones divergentes sobre si el nuevo Código Procesal de Familia (CPF) podría subsanar los vacíos presentes en los procesos de restitución internacional de menores. Mientras que una autoridad central considera que podría agilizar los procesos, una post jueza muestra cautela y considera prematuro emitir un juicio antes de que el CPF entre

en vigencia y se utilice en la práctica. Por otro lado, un juez de familia opina que el CPF abarca el proceso de manera similar a lo establecido en el Convenio de La Haya.

Aunque se espera que el CPF pueda fortalecer y agilizar los procesos de restitución de menores, su efectividad solo se podrá determinar una vez que entre en uso y se aplique en la práctica. Es necesario un período de observación y evaluación para determinar si el CPF cumple con los objetivos de reforzar los derechos de las personas menores de edad y las partes involucradas en el proceso de restitución internacional de menores.

Según los expertos, tanto el Estado Costarricense como la Autoridad Central cumplen en gran medida con las disposiciones y los compromisos establecidos en los convenios internacionales para proteger a los menores en los procesos de restitución internacional. Se destaca el papel de la Autoridad Central en la judicialización de los casos y la coordinación entre las instituciones involucradas para garantizar la protección de los menores.,

Los principales vacíos identificados incluyen dificultades en la ejecución de las sentencias debido a la complejidad de algunos casos, el desconocimiento del paradero de los menores sustraídos y la falta de seguimiento posterior al retorno del menor a su país de residencia habitual. Además, se señala la necesidad de clarificar y ampliar las excepciones estipuladas en los convenios internacionales.

Después de la ejecución de la sentencia y el retorno del menor a su país de residencia habitual, no existe un proceso formal de seguimiento por parte del Estado Costarricense. Esto significa que no hay una supervisión continua para asegurar el bienestar del menor una vez que regresa a su entorno familiar original.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica interviene en casos de restitución internacional de menores para asegurar el cumplimiento de los principios constitucionales y los derechos humanos, especialmente en lo relacionado con el interés superior del menor.

Los expertos tienen opiniones divergentes sobre si la intervención de la Sala Constitucional entorpece los procesos de restitución internacional de menores. Algunos argumentan que los pronunciamientos de la Sala pueden cambiar las decisiones de primera y segunda instancia, lo que podría generar retrasos en el proceso. Otros consideran que la intervención

de la Sala es una herramienta para garantizar los derechos de los menores y que, aunque puede causar ciertos retrasos, no constituye un entorpecimiento de los principios procesales.

Se destaca que la Sala Constitucional realiza un análisis desde una perspectiva de derechos humanos, lo que implica consideraciones más amplias que las instancias judiciales ordinarias. Esto puede llevar a decisiones que protegen los derechos de las personas menores de edad, incluso si discrepan con las decisiones de primera y segunda instancia.

A pesar de las opiniones divergentes, hay consenso en que es importante que las decisiones de la Sala Constitucional sean coherentes con los principios y procedimientos establecidos, para evitar conflictos y retrasos en los procesos de restitución internacional de menores.

En decir, Costa Rica muestra un compromiso con la intervención eficaz en los casos de sustracción inter parental de menores, aunque enfrenta desafíos que pueden afectar la prontitud y efectividad de los procesos de restitución internacional. La protección del interés superior del menor y el cumplimiento de los convenios internacionales son aspectos centrales en estos procesos.

Recomendaciones

Al finalizar el examen sobre el tema de restitución internacional de menores de edad, se considera pertinente que exista una mayor delimitación en cuanto al término grave riesgo y así los Tribunales de familia puedan aplicarlos con mayor facilidad, sin poner en vulneración los derechos de las partes y el interés superior de la persona menor de edad.

Se podría valorar poder solicitar prueba contundente que determine ese riesgo eminente o secundario que pueda sufrir la persona menor de edad antes de la aprobación de una condición de refugio y al existir de por medio una ejecución de sentencia por parte de la Sala Constitucional.

Se considera oportuno crear una especie de seguimiento para los casos salientes donde se permita corroborar el estado actual del menor en el país de residencia habitual después de ser entregado por las autoridades Costarricenses.

Referencias

- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional “Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores Parte Uno”

https://assets.hcch.net/upload/abdguide_s.pdf

- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, “Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores Segunda Parte – Medidas 135 de Aplicación”, Consultado el 14 de octubre de 2017, https://assets.hcch.net/upload/abdguide2_s.pdf
- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, “Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez- Vera”

<https://assets.hcch.net/upload/expl28s.pdf>

- Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, “Convenio de la Haya de 25 de octubre 1980 Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, 1980”

<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>

- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, “Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”

<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text>

- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado “Sobre la HCCH”

<https://www.hcch.net/es/about>

- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional “Análisis del Convenio”

<http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=3>

- Revista Legislativa de la Comisión de Familia y Niñez del Congreso Nacional. (2007). La sustracción Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes. <http://iin.oea.org/pdf-iin/Sustraccion-Internacional-Ninos-Ninas-Adolescentes.pdf>
- Treviño Fernández, Sofía. (2020). Restitución Internacional de niñas, niños y adolescentes. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/restitucion-internacional-de-ninas-ninos-y-adolescentes>
- Organización de las Naciones Unidas, “Declaración de los derechos del Niño” OAS
- Patronato Nacional de la Infancia, “Sustracción de Personas Menores de Edad”, <http://www.pani.go.cr/proteccion/103-sustraccion-internacional-de-personas-menores-de-edad/1480-sustraccioninternacional-de-personas-menores-de-edad>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Aprobación de la Adhesión al Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.a_spx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=26420&nValor3=27957&strTipM=TC&lResultado=1&nValor4=2&strSelect=sel
- Protocolo para la aplicación de procedimientos de Restitución Internacional de Personas Menores de Edad en Situaciones de Sustracción y/o Retención Ilícita. <https://pani.go.cr/wp-content/uploads/2022/04/PANI-JD-OF-087-2021-Acuerdo-Protocolo-Procedimientos-de-Restitucion-Internacional.pdf>
- Jurisprudencia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N. °09032 - 2020, 15 de Mayo del 2020 a las 09:15
- Organización de Estados Americanos, “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”, SINALEVI.

• Asamblea Legislativa Ley número 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, SINALEVI. [Codigo-de-la-Ninez-y-la-Adolescencia.pdf \(cnna.go.cr\)](#)

• Organización de las Naciones Unidas “Convención sobre los derechos del niño” SINALEVI. • Asamblea Nacional Constituyente “Constitución Política de Costa Rica” SINALEVI. • Organización de las Naciones Unidas, “Declaración Universal de Derechos Humanos”, SINALEVI:

- [NAJURIETA, María Susana (relatora), Desplazamientos y retenciones ilícitas, obstáculos al mantenimiento de relaciones personales con los progenitores, cobro de alimentos, Mendoza: VI Jornadas de Derecho Internacional Privado dedicadas al profesor Doctor Alberto Juan Pardo organizadas por la Asociación argentina de Derecho Internacional, 4 y 5 de agosto de 2006, pp. 16-17]
- Llero Bruñol, Miguel (2001). El interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los derechos del Niño en: Antología de Derechos de la Niñez y Adolescencia. C.R: CONAMAJ, Escuela Judicial, UNICEF.
- Tribunal de Familia: voto número 63; 29 de enero de 2016, 16 horas y 13 minutos, expediente: 15-000315-0673-NA
- Tribunal de Familia: voto número 136; 18 noviembre 2015, 9 horas y 58 minutos, expediente: 13-001372-0364-FA
- Tribunal de Familia: voto número 55; 21 enero 2014, 13 horas y 34 minutos, expediente: 12-000456-0673-NA
- Tribunal de Familia: voto número 538; 1 noviembre 2014, 10 horas y 30 minutos, expediente: 07-000078-0673-NA
- Tribunal de Familia: voto número 2023001338; 30 noviembre 2023, 13 horas y 17 minutos, expediente: 23-000490-0673-NA
- Sala Constitucional “Acción de Inconstitucionalidad”, voto 5269 del 27 de abril de 2011 a las quince horas catorce minutos, expediente: 08-005263-0007-CO
- Kemelmajer de Carlucci, Aída Molina de Juan, Mariel F “La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial”(2015)
[.AKC-MMJ-La-participación-del-niño-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf](#)
[\(colectivoderechofamilia.com\)](#)

- EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCION ...
(redhna.org)
- B. Scotti Luciana “Bases legislativas para el trámite urgente de los pedidos de restitución internacional de menores” (2011-2013)

[scotti-las-garantias-fundamentales.pdf](#) (uba.ar)

- Rodríguez Jiménez Ericka Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho “Análisis de la confrontación existente en la Jurisprudencia del Tribunal de Familia y la Sala Constitucional en la aplicación del Convenio de “Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de la Conferencia de La Haya” en tema de violencia de género” (2018)

[ERICKA-RODRIGUEZ-JIMENEZ_TESIS-COMPLETA.pdf](#) (ucr.ac.cr)

- Gómez Rojas Rebeca Verónica, Ruiz Schmidt Mariamalia Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. “La aplicación de los mecanismo legales para la participación de niños (as) y adolescentes en la resolución alterna de conflictos dentro de la legislación costarricense” (2011).

Apéndices

- 1 ¿Cree usted que interviene eficazmente el Estado en los casos de sustracción interparental de menores?
- 2 ¿Considera usted que dentro del proceso de restitución internacional de personas menores de edad las partes procuran proteger el interés superior de las personas menores de edad?
- 3 ¿Según su criterio considera que en dicho proceso se debería realizar alguna mejora con el fin de proteger los derechos y garantías de las personas menores de edad?
- 4 ¿Podría usted afirmar que en los procesos de restitución internacional se aplica de manera correcta los principios de celeridad, debido proceso? En caso de su respuesta ser negativa, ¿cómo aplicaría usted esos principios dentro del proceso?
- 5 ¿Según su conocimiento considera usted que el nuevo código procesal de familia podría subsanar los vacíos presentes y permitir que se protejan de forma correcta los derechos de las personas menores de edad y las partes dentro del proceso?
- 6 ¿Cree usted que el actuar por parte del Estado Costarricense y la autoridad central cumple completamente con lo concerniente a la protección de los menores de edad en los procesos de restitución y los convenios internacionales firmados.
- 7 ¿Cuál es el principal vacío que se podría resaltar desde su perspectiva a la hora de dictar y ejecutar las sentencias en dichos procesos?
- 8 ¿Después de la ejecución de la sentencia y el retorno de la persona menor de edad a su país de residencia habitual, que seguimiento le da por parte del Estado al proceso?
- 9 ¿Considera que la intervención de la Sala constitucional ha venido a cambiar las decisiones de primera y segunda instancia y entorpecer la celeridad y el debido proceso, en los casos de restitución internacional de menores?

