

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

LICENCIATURA DE DERECHO

**“CREACIÓN DE UNA PROPUESTA DE REFORMA A
LOS ARTÍCULOS 105 y 108 DEL CÓDIGO DE LA NIÑEZ
Y LA ADOLESCENCIA, EN EL MARCO DEL NUEVO
CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA Y DE LA
CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO”**

EIMMY CASTILLO ARAYA

SAN JOSÉ

SEPTIEMBRE 2023

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Castillo, E. *“Creación de una propuesta de reforma a los artículos 105 y 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en el marco del nuevo Código Procesal de Familia y de la Convención de los Derechos del Niño”*. 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 sabiduría y la fuerza necesaria para seguir adelante en los momentos más difíciles y permitirme cumplir este sueño.

A mi futuro esposo, por el apoyo, amor, paciencia y comprensión que has brindado a lo largo de este tiempo juntos. Gracias por ser mi fortaleza y un ejemplo de perseverancia. Eres un regalo invaluable en mi vida y, este logro es nuestro.

A mi papá, que amo con todo mi corazón y le agradezco por siempre estar conmigo en esta etapa tan importante, por siempre darme el apoyo que más necesitaba y por siempre creer en mí. Esta tesis es un tributo a tu influencia y apoyo en mi educación. Tu amor y consejos han sido fundamentales en la búsqueda de conocimiento. Cada sacrificio que hiciste por mi educación es invaluable. Mi éxito académico es un reflejo de tu amor y guía. Te agradezco profundamente y te amo.

A mi tutora, gracias por toda la enseñanza y guía que me ha dado a lo largo de esta etapa y por ser parte de este camino profesional y por haber creído en mí para poder cumplir este proceso.

Eimmy Castillo Araya

Agradecimientos

Agradezco a Dios, porque sin Él no estaría cumpliendo este sueño, por brindarme el entendimiento y la sabiduría para poder conllevar esta etapa.

A mi novio Fernando, por ser mi pilar diario, por cada consejo perseverante y lleno de amor y por siempre confiar en mí.

A mi padre Leitner, por creer en mí y por brindarme cada consejo lleno de sabiduría y mucho amor, por siempre confiar en mi proceso y esfuerzo.

A mi tutora, María José, por haber aceptado ser parte de este proceso, por creer en mí, sobre todo le agradezco por todos los consejos, enseñanzas académicas y de vida.

Y, a todas aquellas personas que han sido parte de este proceso, y me han dado el apoyo de una u otra manera les agradezco incondicionalmente por ser parte este sueño.

Eimmy Castillo Araya

Lista de Acrónimos

PME	Persona menor de edad
CPF	Código Procesal de Familia
CNA	Código de la Niñez y de la Adolescencia
CIDH	Corte Interamericana de los Derechos Humanos
PANI	Patronato Nacional de la Infancia
TPS	Trabajo Social y Psicología
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
UCR	Universidad de Costa Rica
Art	Artículo
INAMU	Instituto Nacional de las Mujeres
TSE	Tribunal Supremo de Elecciones
CONAPDIS	Consejo Nacional de Personas con Discapacidad
CONAPAM	Consejo Nacional para el Adulto Mayor
ONU	Organización de las Naciones Unidas

Resumen

Primeramente, es importante indicar, que la evolución de la participación de la persona menor de edad dentro de los procesos judiciales, en especial en materia de familia ha dado un gran paso. Durante estos últimos años se ha iniciado varios eventos importantes, como la creación del nuevo Código Procesal de Familia, el cual realiza un cambio en la edad de participación de los menores y ahora podrán contar con patrocinio letrado de manera gratuita, se puede mencionar que es un hecho con mayor importancia para Costa Rica y la población de la niñez y la adolescencia.

La sociedad humana fue evolucionando a partir del siglo XVII, se empieza a tener un concepto y se comienza a estudiar en realidad de quien es la niñez y en el siglo XIX se empieza a ver una regulación que logra posicionar a las personas menores de edad en un lugar de mayor consideración. Seguidamente 1989 se crea la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se crea un Unicef formalmente como un organismo supletorio de Organización de Naciones Unidas, se declaran fundamentales muchos derechos y uno de los más relevantes conocido como derechos a expresar su opinión, cual abre la puerta para poder ser oído en cualquier proceso judicial.

Con la creación del nuevo Código Procesal de Familia, Costa Rica le dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. Se realiza un cambio en cuanto a la edad de menor, para que ostente de participación en los procesos judiciales, muchas de las normas del Código de la Niñez y la Adolescencia quedarán en desuso. Al mismo tiempo se podrá determinar la madurez de la persona menor de edad a través de estudios del Departamento de Trabajo Social y Psicología. La ley debe cumplir con la protección de los derechos constituciones, garantías fundamentales y protección a este grupo de personas vulnerables.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	1
Planteamiento del problema	1
Objetivos:.....	5
Objetivo general	5
Objetivos específicos	5
Justificación	6
Antecedentes.....	14
Historia	14
Antecedentes Nacionales	14
Antecedentes Internacionales	16
Proyecciones	17
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	18
Derechos fundamentales de los niños y adolescentes	18
Garantías de protección de las personas menores de edad, según el artículo 12 de la convención sobre los derechos del niño.	26
La capacidad procesal.....	34
Asistencia de patrocinio letrado como garantía mínima de las personas menores de edad.....	36
Enfoque de patrocinio letrado en función del cumplimiento del interés superior de la persona menor de edad.	45
Patrocinio letrado en el marco normativo nacional	47
Patrocinio letrado en el marco normativo internacional.....	52
Derecho comparado- Patrocinio letrado	54
Diferentes formas de participación de las personas menores de edad dentro del marco jurídico.....	65
Persona menor de edad como parte activa.....	70
Persona menor de edad como parte interviniente	73

Persona menor de edad que participa como testigo.....	74
Acceso a la justicia de la persona menor de edad. Según el artículo 105 y 108 del Código de la niñez y la adolescencia.....	75
Aplicación jurídica de la participación y representación de las personas menores de edad.....	82
Guías prácticas para la participación de las personas menores de edad.....	82
Espacios adecuados para la persona menor de edad.....	85
Escucha efectiva de la persona menor de edad.....	87
Lenguaje claro	88
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	92
Enfoque de la investigación.....	92
Diseño de la investigación	93
Muestra de la investigación	93
Unidades de análisis	93
Tema I.....	93
Subtema I.....	93
Subtema II.....	93
Tema II	94
Subtema I.....	94
Subtema II.....	94
Tema III	94
Subtema I.....	94
Subtema II.....	94
Instrumentos	94
Proceso de recolección y análisis de datos	94
Método de análisis	95
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	96
Primera Unidad de Análisis:	96

Categoría 1: Derechos fundamentales de los niños y adolescentes	96
Descripción:	97
Análisis:	98
Categoría 2: Garantías de protección de las personas menores de edad, según el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño	98
Descripción:	100
Análisis:	101
Segunda Unidad de Análisis:	102
Categoría 3: Asistencia de patrocinio letrado como garantías mínimas a las personas menores de edad	102
Descripción:	104
Análisis:	105
Categoría 4: Enfoque del patrocinio letrado en función del cumplimiento del interés superior de la persona menor de edad.	106
Descripción:	107
Análisis:	108
Tercera Unidad de Análisis:	109
Categoría 5: Acceso a la justicia de la persona menor de edad, según el artículo 105 y 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia	109
Descripción:	111
Análisis:	113
Categoría 6: Aplicación jurídica de la participación y representación de las personas menores de edad.	114
Descripción:	115
Análisis:	116
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	118
Conclusiones	118
Conclusión del primer objetivo específico	118

Conclusión del segundo objetivo específico	119
Conclusión del tercer objetivo específico.....	121
Conclusión General:	122
Recomendaciones	125
Propuesta	128
REFERENCIAS	130
Artículos	130
Antología	130
Blogs.....	132
Conferencias	132
Informes.....	132
Libros.....	132
Normativa	133
Páginas Web	133
Revistas.....	135
Tesis.....	137
Apéndices	137

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

Planteamiento del problema

El Código de la Niñez y la Adolescencia fue aprobado el 6 de febrero de 1998 en Costa Rica. Esta aprobación fue llevada a cabo por parte de la Asamblea Legislativa, adecuándose a las leyes del país y por supuesto a la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU, la cual fue ratificada en nuestro país en el año 1990, sin embargo, a lo largo del tiempo hemos encontrado vicios o lagunas que deben ser reformadas dentro del mismo, por esta razón, es de importancia conocer esos vacíos para que puedan ser subsanadas.

Este Código tiene como fin un cambio de visión sobre la niñez y adolescencia, donde los niños y adolescentes dejan de ser un objeto de protección y lastima a sujetos sociales de derechos y responsabilidades. Tiene como objetivo construir un marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad, sin embargo, en muchas ocasiones no se llega a poner en práctica.

Uno de los principios más importantes para los niños, niñas y adolescentes es ser escuchado, como lo establece el Código de la Niñez y la Adolescencia, a pesar de, el mismo no es aplicado de la mejor manera y es aquí donde se llega a vulnerar el interés superior de la persona menor de edad. Es de importancia que la persona menor de edad sea vista como una persona sujeta de derecho, donde su opinión sea escuchada e incluso tomada en cuenta por la persona juzgadora.

El objetivo de escuchar a una persona menor de edad o una persona adolescente, no es solamente escucharlo, sino que, como sujeto de derecho, su opinión debe ser tomada en cuenta para resolver el conflicto expuesto. La capacidad procesal es otro tema de importancia para esta población, ya que a través de ella podremos garantizar los derechos de las personas menores de edad.

Para lograr que este tipo de acciones es necesario que se tome en cuenta los principios que menciona la Convención sobre los derechos del niño, los cuales se mencionan los siguientes:

- a) No discriminación
- b) Interés superior del niño
- c) El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

d) La opinión del niño

La convención es muy clara en mencionar cada uno de ellos, la debilidad radica en la falta de aplicación de fondo y el desconocimiento profundo de cada uno.

Es alarmante como las personas juzgadoras llegan a resolver asuntos sin entrevistar a la persona menor edad, que tiene interés en el proceso judicial, donde es muy claro e insistente los principios de la Convención Sobre los Derechos del Niño y algunos artículos del Código de la Niñez y la Adolescencia, como lo son el 105 y 108. Las personas menores de edad deben ser libres de opinar en todos los asuntos que les afecte y esas opiniones deben tenerse en cuenta, en una función de madurez del niño, los niños deben ser escuchados y que sus opiniones maduras sean objeto de resolución al conflicto.

Ahora bien, que vacío llega a tener el artículo 105 y 108 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, donde menciona expresamente que el niño debe ser escuchado y no así que esa opinión es emitida por una persona sujeta de derecho, donde su opinión debe ser considerada para la resolución del asunto a resolver.

Con la entrada de la Ley 9747, el cual promulgo el nuevo Código Procesal de Familia, donde viene a sustituir el Código que se viene aplicando desde años atrás, como lo es el Código Procesal Civil del año 1989, llega ampliar la capacidad procesal de las personas menores de edad, y es aquí donde muchos vacíos de las normas que se utilizan tienen estudiarse para no llegar a encontrar vicios.

Este nuevo Código Procesal de Familia viene a romper paradigmas para la aplicación de los litigios y se plantean varios temas interesantes donde se realiza un postulado de principios generales del debido proceso, principios derivados de derechos humanos, esto hace que tome el bloque de convencionalidad para traerlo a la aplicación de las personas juzgadoras en los procesos y así incluir los derechos transversales.

Está reforma cuenta con una subsección especial donde nos habla sobre la representación procesal de las personas menores de edad, sin embargo, no podemos tener una incongruencia dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia y el nuevo Código Procesal de Familia, en cuento al tema de la capacidad procesal de la persona menor de edad.

La contradicción en ambos Código necesita un diseño de reforma inmediata, ya que la misma reforma procesal nos brinda con claridad el concepto del reconocimiento de la

capacidad procesal y la Convención Sobre los Derechos del Niño es clara en indicarnos que es principio fundamental.

Ahora bien, teniendo en cuenta el reconocimiento de la capacidad procesal que le da la nueva reforma, el tema del patrocinio de la persona menor de edad es de importancia, ya que como sujeto de derecho está en todos sus derechos de contar con uno para poder ser representado en la actividad procesal.

Sin embargo, el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 8 nos habla de una parte de capacidad procesal, pero la nueva reforma de familia, tiene el concepto de capacidad procesal de manera más amplia, así que continuamente seguimos encontrando vicios gigantes, el cual debe ser subsanado a través de reformas.

El nuevo Código Procesal de Familia nos muestra la deficiencia que tiene el Código de la Niñez y la Adolescencia para este tema en específico. Cuando existan condiciones de vulnerabilidad, lo primero que debemos tener en cuenta cual es el efecto que tiene esto para el cumplimiento de los derechos fundamentales que establece la Convención Sobre los derechos del Niño.

Es ahí donde las personas juzgadoras tienen un permiso y obligación para hacer todos los ajustes al procedimiento para revertir esa condición de vulnerabilidad., todo debe tramitarse con un proceso humanista, ya que, si el proceso no sirve para hacer justicia, no sirve para nada. Existen tres elementos importantes dentro de esta nueva reforma, los cuales son:

- a) Postulado de los principios básicos de los procesos
- b) Acceso a la justicia
- c) Principio de suficiencia normativa

Estos elementos son completamente importantes para el tema que nos compete, necesitamos un ajuste a los artículos que tiene inherencia con las personas menores de edad, pero es de importancia que se brinde una debida capacitación, para entender como es la debida aplicación para el tema de niñez y adolescencia y así desarrollar ideas para entender que es lo que se debe hacer, sin embargo, es considerable el trabajo que debe realizar la Comisión de Familia del Poder Judicial, junto con la Escuela Judicial para subsanar vicios y contradicciones entre las reformas en materia de familia.

La reforma tiene un propósito de gran importancia, que en el caso de tener una ley que cuenta con vicios, es de importancia que llegue una reforma a subsanar los mismos. Históricamente en Latinoamérica muchos países no tienen una reforma procesal de familia, sino que es regulada por códigos procesales civiles.

En conclusión, respecto al énfasis de la representación y participación de la persona menor de edad, como sujetos de derecho y la poca armonización que tienen los Códigos competentes a la materia de niñez y adolescencia, es necesario llegar a una pronta reforma, a fin de llenar vacíos y evitar violación a los derechos fundamentales de las personas menores de edad.

¿Se cumple el debido proceso y las garantías de protección de derechos de las personas menores de edad, con solo ser escuchadas en los procesos judiciales que les compete?

Objetivos:

Objetivo general

Crear propuesta de reforma a los artículos 105 y 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia, en el marco del nuevo Código Procesal de Familia y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Objetivos específicos

1. Establecer las garantías de protección de los derechos de las personas menores de edad del artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.
2. Integrar las garantías mínimas por parte del Estado, en cuanto a la asistencia del patrocinio letrado para las personas menores de edad dentro de los procesos judiciales, procurando mantener el interés superior de la persona menor de edad.
3. Proponer reforma de los artículos 105 y 108 del Código de la Niñez y Adolescencia en el marco de la aplicación de la capacidad procesal en la participación y representación de la persona menor de edad.

Justificación

El presente trabajo de investigación tiene como punto fundamental realizar un análisis profundo en cuanto a la concordancia que debe tener nuestras normas, para así brindar garantías fundamentales en temas de grupos vulnerables como son la niñez y adolescencia. Tenemos que realizar un análisis sobre el artículo 105 y 108 del Código de la Niñez y la adolescencia, donde se tendrá que valor una propuesta de reforma, debido a la nueva reforma procesal de familia, ya que al existir incongruencia pueden aparecer vacíos.

Lo primero que debemos tener claro son dos factores fundamentales que ameritan para este tema en específico, el acceso a la justicia y el interés superior de niño, el cual son reflejados en los artículos 41, 42 y 43 del nuevo Código Procesal de Familia.

Según María de Jesús Conde (2006), el concepto de acceso a justicia es:

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)

La representación procesal de los menores de edad debe ser conocida tanto por las partes, como por la persona juzgadora, con el fin de brindar las garantías mínimas en el procedimiento para las personas menores de edad, como lo indica el artículo 43 del Código Procesal de Familia.

El análisis legal que se le debe dar a un cuerpo normativo, requiere de ajustes de normativas ya establecidas, como nos ocupa en este caso en concreto, no puede existir un choque de normas, sino que todas deben ir en la misma concordancia para que puedan aplicarse.

La participación y representación de la persona menor de edad la podemos encontrar en la nueva reforma procesal, el cual se implementarán a finales del año 2023,

aquí nos muestra de manera clara el valor de la representación de la persona menor de edad y cuando se le establece un patrocinio letrado gratuito, a fin de brindar una protección integral para el niño. El concepto de la persona menor de edad lo podemos encontrar de muchas formas, pero el más conocido es sujeto de derecho, sin embargo, en muchas ocasiones no se da el debido reconocimiento de sus derechos.

La nueva reforma procesal nos deja completamente claros los vicios que se debe subsanar, por tal motivo, es indispensable reformar algunos cuerpos normativos que hemos estado aplicando, para que los reconocimientos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sean ejecutados a cabalidad, teniendo en cuenta la capacidad procesal que nos indica la nueva reforma procesal de familia. Estas normas internas se evolucionan cuando se respaldan con normas internacionales, como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño, en este caso, donde establece el derecho de participación procesal de la persona menor de edad como un derecho principal y necesario.

Lo anterior analiza que tan efectiva es la aplicación y ejercicio de las normas internas en concordancia o en una misma línea, sin conservar vacíos o contradicciones en el tema de participación y representación de la persona menor de edad en procesos judiciales de familia. Es de importancia llegar a una armonización en nuestras normas, ya que lo que discutimos son sus derechos y garantías fundamentales, donde a través de nuestras normas podemos llegar a brindarles un acceso a la justicia y brindarle el verdadero valor al concepto “sujeto de derecho” y “capacidad procesal”. (Kemelmajer, Molina, 2015, p.13)

Costa Rica es uno de los primeros países de América que tiene su código procesal en materia de familia de fondo desde 1970, alrededor de 20 años se ha venido hablando de la necesidad de contar con un código procesal que regule los procedimientos de los conflictos familiares. Es ahí donde se toma la decisión de separarse de Código Procesal Civil y se hace el Código Procesal de Familia.

Se indica que el código plantea varios temas interesantes, uno de ellos es que cuenta con once artículos que realizan un postulado de principios, principios generales del debido proceso, principios derivados de derechos humanos, esto hace que tome el bloque de convencionalidad para traerlo a la aplicación de los jueces en los procesos, así se incluyen los derechos transversales. (Rodríguez, 2022. Audio, Un Café con la Escuela Judicial)

Uno de los principios fundamentales que menciona el Código es el principio de acceso a la justicia, recoge toda la jurisprudencia moderna de los tribunales constitucionales y tribunales internacionales de los derechos humanos, nos recuerda que el acceso a la justicia tiene que ver con todo el proceso, por el cual hace que a los costarricenses se le aplique mencionado principio en todo momento del litigio.

Este principio es 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 (Conde, 2009, p.2).

El tema de vulnerabilidad es un tema de importancia, esta nueva reforma nos indica que la persona juzgadora revisará que no se esté presentando una iniquidad y que, en caso de hacerlo, tendrá la obligación de subsanar cualquier violación a los derechos fundamentales.

Es de importancia que tengamos conocimiento que esta nueva reforma nos amplía el concepto de sujeto de derecho, a través de la capacidad procesal, donde a la persona menor de edad se le da esa titularidad, podrá participar del litigio e inclusive puede ser testigo, como también lo indica el Código de la Niñez y de la Adolescencia, pero esta vez de una manera más amplia. (UNICEF, 1989)

Lo anterior nos demuestra que el fin de este trabajo de investigación, es entender qué es beneficioso para la persona menor de edad, que logrando una armonización en nuestras normas se podrán llegar al debido cumplimiento de los derechos fundamentales, ya que en el momento de participar en el litigio se le brindará el debido cumplimiento de los derechos, principios, entre otros.

Hoy la práctica el acceso a la justicia para las personas menores de edad resulta deficiente dentro de nuestra realidad procesal, pero nuestro país se ha esforzado por el reconocimiento de derechos a esta población vulnerable, lo ha hecho a través de la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño, misma que contempla como uno de sus derechos fundamentales el ejercicio del principio del interés superior de la persona menor de edad. (Kemelmajer, Molina, 2015, p.2)

Ahora bien, en el tema de patrocinio letrado de las personas menores de edad implica la realización de acciones y actividades que buscan mejorar la calidad de vida y

el bienestar de los niños, niñas y adolescentes involucrados en procesos legales. Esta proyección social tiene como objetivo garantizar que los derechos de los niños y adolescentes sean respetados y que reciban una representación legal adecuada en el sistema de justicia. (Fernández, Amey, 2018, p.1)

Algunas formas de proyección social incluyen los servicios de asesoramiento legal gratuito, esto garantiza que tendrán acceso a información y orientación legal, lo que puede ayudarles a comprender sus derechos y opciones. Es de importancia que nuestra norma nos indique que se debe asegurar que todos los y las niñas y, adolescentes tendrán acceso igualitario a la justicia. Esto implica que independientemente de su situación socioeconómica o de su origen, las personas menores de edad deben recibir representación legal adecuada y apoyo en el sistema de justicia.

La participación de la persona menor de edad en procesos judiciales se centra en promover la inclusión activa de los niños, niñas y adolescentes en el sistema de justicia, garantizando que sus voces sean escuchadas y que se respeten sus derechos. La promoción de la participación busca crear conciencia sobre la importancia de permitir a los menores participar activamente en los procesos judiciales que les afectan. Esto implica un cambio cultural en el sistema legal para reconocer y respetar la capacidad de los menores para expresar sus opiniones. (UNICEF, 2016, p.7)

También podemos mencionar como Costa Rica continua en la mejora, respaldo y revisión de los derechos humanos y derechos procesales, nuestro país integra el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, misma que se rige entre otras por la Convención o Pacto de San José.

Si llegamos a tener una armonización en las normas la tramitación para brindar el acceso a la justicia será más simplificada. Antes de la creación de la nueva reforma procesal de familia, la Constitución Política y el Código de la Niñez y Adolescencia era quien regulaba el acceso a la justicia de las personas menores de edad, esto a nivel nacional, internacionalmente tenemos la Convención sobre los Derecho del Niño, el cual regula todo lo referente al interés superior de las personas menores de edad, su participación y opinión dentro de los procesos judiciales de los cuales son parte. (Convención Sobre los Derechos del Niño)

El nuevo Código Procesal de Familia, gira hacia un nuevo sistema familiar costarricense, estableciendo que el centro del proceso familiar es la persona humana. Aquí

es donde debemos tomar en cuenta los principios propios del derecho procesal de familia, mencionados en el artículo 6 de esta norma procesal. De los principios mencionados anteriormente se deriva la necesidad de que las personas menores de edad cuenten con una debida participación y una representación.

De acuerdo con Camacho, (2018):

“La tarea de la jurisdicción de niñez y adolescencia se orienta a determinar la forma más adecuada de dar participación a las personas menores de edad [...]” (p. 58).

La reforma procesal de familia puede llegar a tener deferencias claras con el Código de la niñez y Adolescencia. Los cambios de la reforma procesal de familia se centran en mejorar y modernizar los procedimientos legales relacionados con asuntos de familia, incluyendo aquellos que involucran a niños y adolescentes. Algunos de los posibles cambios que podrían implementarse o estar en discusión en una reforma de este tipo incluyen procedimientos más eficientes.

La nueva reforma de familia busca agilizar los procedimientos legales relacionados con la familia, como el divorcio, la custodia de las personas menores de edad, la pensión alimentaria y la adopción. Esto puede incluir la implementación de procesos más rápidos y simples.

Por lo anterior es de importancia permitir que los niños, niñas y adolescentes expresen sus opiniones en procesos judiciales, esto puede ser útil en el contexto de revisión, desarrollar o apoyar una teoría relacionada con los derechos de las personas menores de edad, el derecho de familia o el sistema de justicia en relación con la población de la niñez y adolescencia.

Existen teorías o investigaciones que pueden ser respaldadas, como lo es la teoría de los derechos del niño, también las teorías que se centran en la promoción de los derechos de los niños, enfatizando la importancia de que los niños sean escuchados y considerados en todos los asuntos que les afectan. Esta teoría puede abogar por la inclusión de la voz de los niños en los procesos judiciales como un derecho fundamental y no menos importante la teoría del interés superior del niño.

Este tema que nos ocupa puede contar como una base sólida para la investigación académica en campos como la psicología, el derecho, el trabajo social y la sociología. Las personas investigadoras pueden llevar a cabo estudios para evaluar la efectividad de la

participación de los niños en decisiones judiciales y cómo impacta en su bienestar a largo plazo.

La inclusión de las voces de los niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales es un elemento esencial para la construcción de una sociedad justa e inclusiva, llega a reflejar el compromiso de respetar los derechos humanos de todos los individuos, independientemente de su edad, y garantiza que las personas menores de edad sean tratados como ciudadanos con voz y agencia propia.

Es importante saber que cuando a las personas menores de edad se les da la oportunidad de expresar sus opiniones y preocupaciones, comenzarán desarrollar habilidades de comunicación, toma de decisiones y resolución de conflictos. En casos en los que los niños, niñas y adolescentes pueden estar en situaciones de riesgo, como el abuso o la negligencia, darles voz puede ser una medida de prevención crucial. Las personas menores de edad pueden revelar detalles importantes que ayudarán a protegerlos de situaciones dañinas y peligrosas.

Campos (2009) indica que la participación de las PME en los procesos judiciales actualmente es limitada, pues en algunos casos no se les entrevista, sin que ello se justifique [...]” (Campos, 2009, p. ii). Inclusive a lo largo de su estudio indica que las personas menores de edad “[...] no tienen participación directa en los procesos que le afectan, pese a lo que establece el artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre la participación directa” (p. 75).

Otro punto de importancia es la promoción de una cultura de escucha, fomentar la participación infantil en procesos judiciales contribuye a la promoción de una cultura de escucha en la sociedad en su conjunto. Las opiniones de las personas menores de edad pueden ayudar a los profesionales de la justicia a tomar decisiones más informadas y personalizadas, es importante conocer que un niño, niña y adolescente es único, y sus deseos y necesidades pueden variar.

Escuchar las opiniones de esta población permite que las decisiones judiciales se adapten a las circunstancias individuales de cada caso, si brindamos y respetamos cada uno de los derechos de la niñez, hará que cada niño, en el momento de exponerse a un proceso judicial, sienta que sus opiniones han sido escuchadas y consideradas.

La participación de este grupo vulnerable en procesos judiciales es un tema que puede ofrecer oportunidades fructíferas de exploración y estudio en diversos campos,

incluyendo la psicología, el derecho, el trabajo social, la sociología y la educación. Las investigaciones se enfocan en el bienestar emocional, psicológico y social de los menores de edad, ya que un niño al enfrentarse a un proceso judicial puede traer varios factores a considerar.

Los estudios pueden investigar la efectividad de la participación de las personas menores de edad en la toma de decisiones legales, también la investigación puede abordar los factores que facilitan o dificultan la participación de los niños, niñas o adolescentes en procesos judiciales. Esto puede incluir la influencia de la edad, la madurez, la capacitación de los profesionales involucrados y la cultura judicial.

Los investigadores pueden comparar prácticas y enfoques en diferentes países y jurisdicciones para determinar las diferencias en la participación de las personas menores de edad en procesos judiciales y su impacto en los resultados. La exploración puede centrarse en áreas específicas, como la participación de los niños en casos de custodia, adopción, abuso o negligencia.

Ahora que contamos con información tan importante, se debe esperar una aplicación correcta al debido proceso, formulará una reforma para la armonización de las normas, así se empleará el cumplimiento de los derechos y garantía fundamentales, ejerciendo el debido proceso en el momento de la participación de la persona menor de edad y representación de la persona menor de edad.

Esta investigación puede contribuir al desarrollo de nuevos instrumentos o metodologías para recolectar y analizar datos, al mismo tiempo tomar conciencia de la contradicción de las normas en cuanto al mismo tema en específico. Con esta investigación podríamos recopilar datos sobre la participación de esta población vulnerable en procesos judiciales para obtener información detallada sobre las experiencias de los niños, sus percepciones y sus opiniones.

El artículo 105 y 108 del Código de Niñez y Adolescencia podrían mejorarse mediante la clarificación de los procedimientos específicos para garantizar la participación de los menores en diferentes contextos legales. Esto ayudaría a que los niños, adolescentes, padres y profesionales del derecho comprendan mejor cómo se aplican estas disposiciones en la práctica.

Los artículos mencionados tienen que ser claros en cuanto a cómo se garantiza la participación de las personas menores de edad, teniendo en cuenta la verdadera capacidad

procesal en diferentes tipos de procedimientos legales. Esto podría incluir pautas específicas para casos de custodia, adopción, violencia doméstica y otros asuntos. Es fundamental entender el concepto de capacidad procesal, para entender que la nueva reforma tiene más presente el concepto que el Código de Niñez y Adolescencia.

Antecedentes

Historia

En la época de Roma antigua los niños, niñas eran catalogados como cosas de propiedad del pater familia, no eran considerados sujetos de derechos, esto hasta que los menores de edad sufrieran una serie de injusticias y actos inhumanos, como el hecho que el pater familias podía matar a su propio hijo o hija o simplemente dejarlo botado cuando no quería reconocerlo como su hijo. (Buisel, 2010, p.20)

En el año 1919 se firma el Pacto de la Sociedad de Naciones, su enfoque es dar protección a los y las niñas, seguidamente en 1924 se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, conocida como Declaración de Ginebra, al ser este el primer Tratado Internacional referente a los derechos de las personas menores de edad (Blakemore, 2020, p. 4).

En el año 1945, se crea la Organización de las Naciones Unidas, se suma importancia a todo lo referente con los derechos de población de la niñez, razón por la cual se creó el denominado Comité para la Protección de los Niños (Blakemore, 2020, p. 4).

El 20 de noviembre de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño, es adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, “es el tratado internacional de derechos humanos más ampliamente avalado, ya que ha sido ratificado por 196 países.” Reconoce a todas las personas menores de 18 años como sujetos de pleno derecho.

Antecedentes Nacionales

En Costa Rica, la Constitución Política del año 1949, ha establecido una serie de textos jurídicos que brindan protección en diferentes sectores de la población, entre los cuales, se encuentran las personas menores de edad, todo ello amparado en el artículo 51 de la Carta Magna que indica, “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” (Constitución Política de Costa Rica, 1949, p.18).

Con base en ese artículo constitucional se han implementado diferentes textos legales como el Código de la Niñez y la Adolescencia que custodia los derechos de las personas menores de edad, entre esos derechos está el tener acceso a la Justicia y Protección del Estado Costarricense así como de diferentes órganos internacionales,

tratados, convenciones y organizaciones que tiene como objetivo principal, velar por la protección de los derechos de las personas menores de edad. (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2014)

El 6 de febrero de 1998, se aprueba el Código de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica. Su finalidad es la adecuación de nuestras leyes a la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU 1989, ratificada en nuestro país en 1990, ...constituye un modelo societario distinto...la niñez y la adolescencia, ya no son más considerados objetos de protección y lástima, sino sujetos sociales de derechos y responsabilidades. La niñez deja de ser un propósito o proyecto para el futuro estableciéndose su prioridad en el hoy y el ahora. (Punto y Aparte, 2023)

Según Rojas (2017), como aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia, tiene la misión de explicar la función social del mismo, como también dar a conocer los preceptos, garantías, derechos y libertades. Nos da a conocer que el presente Código, tiene gran trascendencia para todos los costarricenses, quienes de manera conjunta y solidaria debemos participar en la construcción de una sociedad más justa y democrática, en la que nuestros niños, niñas y adolescentes gocen de todos sus derechos y se les reconozca su ciudadanía social. (p.3)

Se mencionan que las personas menores de edad requieren el resguardo de sus derechos en los procesos judiciales, esto de conformidad con los principios y las normas internacionales. Se explica que la figura del abogado de la persona menor de edad es quien hace efectivo el derecho de acceso a la justicia y tiene la misión de mantener a la persona menor de edad informada sobre la intervención en el proceso judicial y todas las resoluciones que afecten sus intereses. (Fernández, Amey, 2018, p.4)

Expresa Campos (2019), que la persona menor de edad como titular de derechos y obligaciones tiene el derecho de ser oído y acceder a la justicia, teniendo como patrocinio letrado a un profesional en derecho de manera gratuita, también recalca que (...) La aplicación de la doctrina de la protección integral que introduce la Convención Sobre los Derechos de los Niños, implica que deben hacerse cambios en la legislación interna, para garantizar la efectividad del cumplimiento de los derechos de los niños y las niñas, estando entre ellos el acceso a la justicia, que conlleva las garantías del debido proceso y el patrocinio letrado gratuito para las PME (...). (p. 10)

Según Garita (2021), indica que el país necesita seguir avanzando en materia de protección integral de las personas menores de edad, donde en procesos, sean administrativos o judiciales, el niño tenga a su disposición profesiones especializados en material de niñez y adolescencia, para así velar de manera legal por los derechos de las niñas, niños y adolescentes en Costa Rica. (p.6)

Antecedentes Internacionales

Se puede evidenciar que Panamá y Guatemala se han preocupado por implementar la protección de los derechos de las personas menores de edad, al ratificar diferentes Ordenamientos Jurídicos que brindan protección de los derechos de ese sector de la población, entre esos textos están, la Convención Sobre los Derechos del Niño que en su artículo tres incisos uno hace referencia a la obligación que tiene los estados parte, de actuar siempre acorde con el interés superior de la persona menor de edad, artículo que textualmente cita. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (UNICEF, 1989, p.10).

Alarcón (2015), estudia la conveniencia, la participación de los niños en el proceso de mediación como forma pacífica y menos invasiva de solución de conflictos.

Leinardi (2014) indica que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y a ser representados por un abogado está fundamentado en la normativa nacional e internacional. Indica que “en la norma se dispone que los niños menores de catorce años son incapaces absolutos de hecho y, por lo tanto, la designación de un abogado que los patrocine constituiría un acto sin valide” (p. 1).

Menciona Salum, (2015), nos enseña la opinión que los jueces de familia poseen sobre el derecho a que los niños y niñas sean oídos, y la importancia que brinda este tema para otorgar el interés superior de la persona menor de edad. Realiza un estudio de carácter cualitativo (p.4).

Según Olmos (2019), indica que “La Convención sobre los Derechos del Niño es el instrumento de derechos humanos con el mayor número de ratificaciones en la historia y que ha marcado un hito importante en el desarrollo de los derechos de la niñez y adolescencia” (p. 2).

Proyecciones

- Se pretende evidenciar que a pesar de que el código es ampliamente claro y sencillo, es muy poca la población que tiene conocimiento sobre el derecho de acceso a la justicia.
- La implementación de regulaciones más sólidas que protejan y promuevan los derechos de los menores, teniendo en cuenta su interés superior. Es un hecho preocupante al ver que no hay intención en reformar el artículo 105 del Código de Niñez y Adolescencia, para así llevar una sola línea con el tema de la participación y representación de las personas menores de edad.
- Se busca un aumento en la participación de los menores en decisiones que les afecten, siempre que sea apropiado para su edad y madurez, creando conciencia en cuanto a respetar las opiniones y decisiones que puede tomar este grupo vulnerable.
- Que la aplicación de la ley sea más práctica y empática de lo que se ha venido utilizando y que exista un aumento en la supervisión y rendición de cuentas de las agencias gubernamentales y los actores judiciales en relación con la protección del interés superior de los menores.
- Se espera una participación de los menores en los procedimientos judiciales, donde se le permita expresar sus opiniones y preocupaciones de manera apropiada para su edad y madurez, entendiendo que, en caso de necesitar un profesional, puedan tener acceso a uno.
- Se pretende que las personas juzgadoras conozcan la importancia de las garantías de los y las niñas, donde se pueda ampliar la sensibilización y capacitación en las personas juzgadoras y personal en la materia, para tratar de manera adecuada los casos que involucran a menores.
- Que los menores de edad tengan acceso a representación legal de calidad, donde se realice el trabajo completo de asesoramiento, con el fin de aclarar todas las dudas que surgiere durante el proceso.
- Que el interés superior de la persona menor de edad esté presente en cada decisión tomada a la hora de la resolución del proceso.
- Fortalecimiento de los derechos del niño, brindando una mayor atención a la protección de los derechos de los menos de edad en los procesos judiciales, asegurando que se respeten sus intereses superiores.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

Derechos fundamentales de los niños y adolescentes

Lo primero que se debe entender es porque se llama a esta población personas menor de edad; normativamente la definición de la persona menor de edad se puede encontrar en el artículo 2 del Código de la Niñez y de la Adolescencia (1998), donde indica que, para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente. (p.2)

Las definiciones específicas de persona menor de edad pueden variar según las jurisdicciones y los sistemas legales. Sin embargo, a menudo, se utiliza una edad específica para determinar la minoría de edad. Se puede ejemplificar que la persona menor de edad es la que no ha alcanzado la edad legalmente establecida para ser considerada como mayor de edad. Esta población porta limitaciones legales de derechos y responsabilidades y por esta razón es necesario contar con una protección y supervisión adicional por parte de una persona mayor de edad y por supuesto de una sociedad en general.

Una persona menor de edad es un ser humano y al ser persona está sujeta de deberes y derechos, donde a pesar de su corta vida, deben ser considerados vulnerables con ocasión a su edad y a sus pocas experiencias de vida, así como su madurez. Esto no implica que no sean sujetos de deberes y obligaciones y que no requieren protección por parte de las personas adultas que las rodean, quienes tienen la obligación legal y moral de proteger y resguardar todos sus derechos fundamentales.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño define a la persona menor de edad en su artículo 1 como a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad, este concepto puede cambiar dependiendo de las legislaciones nacionales, sin embargo, todos los países que son parte de la Convención, están en la obligación para que se cumpla a cabalidad en cada jurisdicción, tendrán el deber de tomar las medidas pertinentes para garantizar los derechos de las personas menores de edad. (Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño)

Lo anterior se encuentra en el artículo 2 de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, donde indica que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño)

Una vez detallado de forma amplia el concepto de la persona menor de edad, es indispensable realizar un análisis histórico donde se muestra la obligación de entender si los niños, niñas y adolescentes siempre fueron los mismos que ocupan el lugar actualmente. No siempre fue así, por ejemplo, en Roma o al inicio de la etapa medieval la humanidad concedía a las personas menores de edad como en disposición de propiedad de los adultos, usaban a los menores como les convenía y no a los intereses de las personas menores de edad. Eran como semovientes, donde utilizaban al menor de edad a conveniencia. (Tafaro, 2009)

Antes había muy poco interés por la niñez y adolescencia, tanto en la sociedad como dentro de la familia, su valor como personas se concebía en función de la utilidad para los padres. Se decía que los padres veían a sus hijos con la intención de ser útiles para ciertas tareas (Campos. 2019, p.1).

Conforme la sociedad humana fue evolucionando a partir del siglo XVII, se inicia con la conceptualización de esta población y a estudiar en realidad la posición de la niñez en la sociedad. Una de las personas que comienza a estudiar esta área es John Locke, el cual realiza un estudio de la Niñez e indica que se debería aprovechar estos individuos no sólo para el trabajo o para estar recibiendo enfermedades, sino que, debían educarse. Para el siglo XVIII el concepto de infancia e inocente se afina más, se pasa una observación mucho más profunda y se empieza a creer que moldear a estos individuos en beneficio de ellos y tiempo después se realiza la creación de las primeras escuelas. (Lock, Ruíz, 2008, p.281)

Según Locke, Ruiz (2007) indica como idea fundamental que la educación del niño ha de ser su educación moral, que debe estar basada en el principio estoico-cristiano de que ha de enseñársele al niño a someter sus pasiones siempre al imperio de la razón:

«Como la fortaleza del cuerpo consiste principalmente en ser capaz de resistir la fatiga, lo mismo ocurre con la del espíritu (p. 285).

Según Lock, Ruiz, (2008), realiza la siguiente definición “Los Pensamientos sobre la educación se inician constatando la importancia capital que la educación tiene para la formación de cualquier niño y su posterior desarrollo en la vida” (p.284).

En el siglo XIX con toda la revolución industrial y la revolución francesa se hace notar el trabajo excesivo en la infancia, lo que trae necesariamente riesgos de salud y empieza a limitarse de manera superficial. Se establece una regulación que logra posicionar a las personas menores de edad en un lugar de mayor consideración. Para el siglo XIX, después de la Primera Guerra Mundial y la declaración de Ginebra, se marca un hito histórico, dado que es la primera vez que hay un pronunciamiento sobre los derechos específicos para el infante, ya que muchas personas menores quedaban en orfandad y por ese motivo nace la necesidad de regular los derechos, para ver dónde colocaban a esos niños y niñas. Aquí hablamos de un tema de derechos humanos a nivel europeo, del primer mundo. (Montagut, 2023)

El interés por los niños, especialmente en relación con su participación en el ejercicio de sus derechos, surge en el derecho anglosajón cuando se da cierto antagonismo entre los Welfarists que ponen su acento en el “bienestar “del niño y los Libetionists, defensores de sus “derechos”, surgen así dos vertientes de protección una tendiente a la protección directa del niño debido a su debilidad y otra tendiente a su liberación de su status de dependencia. (Rivero, Francisco, 2007, p. 38)

En las primeras legislaciones de Inglaterra y Francia no fueron creadas para que los niños tuviesen protección, sino otros intereses, y cuando se le protegía no era al niño individualmente considerado, sino que se protegía a la infancia. La situación no fue diversa en América Latina (Campos. 2019, p.1).

Durante mucho tiempo se limita el modelo jerárquico de familia y se inicia un nuevo ciclo donde se protagoniza los dos padres de familia para que ejerzan iguales derechos en el ámbito familiar. Los padres deben ser respetados por sus hijos, ellos deben ser un conductor para el futuro de los menores durante su desarrollo, el cual deberá ir de la mano con el deber de respetar la dignidad de las personas menores de edad.

El menor de edad era visto como una persona inmadura y con poca experiencia, por lo que era considerado incapaz para poder ejercer sus derechos, por esta razón tenía que acatar a sus padres como autoridad. Los niños llegan a ser vistos como sujetos activos en cuanto a procesos familiares a mitad del siglo XX, donde sale a conocerse el interés superior del niño.

En Costa Rica no tenía una muy buena concepción en cuanto al tema, sin embargo, el hospicio de huérfanos de San José fue fundado precisamente en las primeras décadas del siglo XX, donde buscaba esa protección que se requería para este tipo de población. (La Gaceta N°172, 2000)

Después de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, una reacción posguerra se empieza a formar una comisión para el estudio más profundo de las condiciones de infancia. Diez años después, en 1959 se formalizan normas a través de la Organización de las Naciones Unidas, se deja de postergar este tema tan importante y empieza a crearse una comisión especializada para tratar los temas posguerra para dar protección, sin embargo, transcurrieron treinta años hasta la consolidación de dicha preocupación y en 1989 se crea la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se crea un Unicef (considero oportuno colocar el nombre completo del organismo y entre paréntesis su diminutivo) formalmente como un organismo supletorio de Organización de Naciones Unidas y es ahí donde se consolida la evolución de la que afortunadamente la mayoría de las generaciones viven actualmente. (Antecedentes de la Convención, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).

Según La Revista Latinoamericana de Derechos Humanos Revista, Volumen 29 (1), I Semestre 2018, la nueva concepción concentrada en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes tuvo sus orígenes en el sistema anglosajón, específicamente en la Child Welfare and adoption Assistance Act. (Ley de asistencia para la adopción y bienestar infantil) de 1980 de los Estados Unidos de América y se vio reflejada de manera primordial en la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas de las Naciones Unidas de 1989” (López-Contreras, 2015, p. 56), la cual es el instrumento internacional y convencional que materializa la concreción normativa de protección del menor. (Cantoral, López. 2018).

Con la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, creada en 1989, se declaran fundamentales muchos derechos y uno de los más relevantes conocido

como derechos a expresar su opinión, cual abre la puerta para poder ser oído en cualquier proceso judicial, administrativo o en cualquier otro donde sean interesados directos del mism. (Melders, Marie, 2005, p. 323).

Según Campos, 2019, p.1, en América Latina, se puede considerar que “Antes de la Convención, todas las legislaciones de menores se inspiraban sin excepción en los principios de la doctrina de la situación irregular. Una doctrina que, aunque vagamente formulada, marcó decisivamente las legislaciones de menores de nuestro continente...” (García Emilio, 2001, p.21).

Ahora bien, nuestro país por mucho tiempo se quedaba atrás, sin embargo, en cuanto a la protección de los derechos de la niñez, se dio un gran paso a partir de la Convención sobre los Derechos de los Niño, dado que se da la evolución de la doctrina de la situación irregular y se consolida la doctrina de la protección integral, que es cuando comienza a hablarse de la persona menor de edad como titular de derechos y obligaciones. (Campos. 2019, p.1)

Es considerable saber que 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)

Del año 1990 al 1996 fueron cruciales para la materia de Familia, se crea una gran cantidad de norma relativa a la materia y entre ellas la aplicación de la Convención, que posteriormente dio como fruto el Código de la Niñez y la Adolescencia que se encuentra vigente en la actualidad. Para el 2021 en los períodos del 2006 al 2009 la UNICEF y ONU y la Comisión para los Derechos del Niño están formalmente establecida con participación de la mayoría de los países, empiezan a crear las observaciones generales que tienen muchos apartados. (Punto y Aparte, 2023)

El Código de la Niñez y de la Adolescencia entra en vigor en 1998 mediante la Ley 7739 del 06 de febrero del año 1998, tiempo después de que Costa Rica suscribiera la Convención de los Derechos del Niño. El código llega ser parte de nuestra normativa interna y desarrolla una gran serie de principios, en este momento se refleja un

gran avance para nuestro país en cuanto a la protección de las personas menores de edad. (Campos, 2019, p.3)

Según Campos (2019) "La ratificación de la Convención exige el replanteamiento conceptual y estructural de lo que deberán ser las relaciones entre los adultos, los niños y adolescentes en una sociedad democrática, conforme a sus particulares condiciones de persona en desarrollo" (p.3).

Señala Baratta (1999) que la ciudadanía es el estado jurídico de plena participación en la comunidad estatal y en los otros entes políticos territoriales... la esencia de la democracia está fundamentalmente vinculada al reconocimiento del niño, no como un ciudadano futuro sino como un ciudadano en el sentido pleno de la palabra, partiendo de una interpretación sistemática y dinámica de la Convención por la cual el niño en cualquier fase de su desarrollo goza de una ciudadanía plena que comprende no solo las relaciones políticas de autonomía y autogobierno, sino también las relaciones sociales y familiares. (p. 43)

Los y las niñas no fueron considerados como tales, sino hasta hace muy poco tiempo, formalmente a partir de 1959, lo demás fueron ensayos. Entonces, ahora se disfruta en la concepción de infantil, de niñez, de adolescencia es en realidad de muy reciente creación y por eso todavía está en construcción, por esta razón son las personas que están en esta jurisdicción son los llamados a fortalecerla. (Rodríguez, 1999)

Dentro de nuestro sistema es consiente que se necesita de una especialización para tratar el tema de las personas menores y deben de tener un trato personalizado, donde la participación de los menores de edad este presente al escucharlos y donde se tomen en cuenta su opinión en procesos judiciales que los involucren (Campos, 2019, p.2).

las personas juzgadoras de nuestra legislación deben ser conscientes de este tema tan importante ya que son ellos quienes deben aplicar la jurisprudencia avanzada con la que se cuenta de los Tribunales superiores. El menor de edad debe ser el protagonista en procesos que les compete, donde su autonomía sea lo más relevante.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño en su artículo 12 menciona que 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. 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. (La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño)

Según Campos Gutiérrez, el reconocimiento de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes como seres humanos con dignidad propia, con la posibilidad de asumir la defensa de sus derechos en los asuntos que les conciernen cuando así lo deseen, es un aspecto fundamental para su participación efectiva en los procesos judiciales conforme a su capacidad progresiva. (2019, p.1)

Deberá estar protegido el derecho de los niños, niñas y adolescentes para que puedan dar una opción, es esencial que se garantice un debido proceso en cuanto a la expresión de una persona menor de edad en procesos judiciales y otros asuntos que les compete. Una formación de la capacidad para poder opinar, de pensar con libertad comienza desde el núcleo familiar, es una práctica que debería ser aplicada en cada grupo de familia. Los derechos fundamentales y la Convención Sobre los Derechos de los Niño deben estar presente en cualquier situación que incluya niños, ya que los mismo cuentan con derechos y obligaciones y con los mismo podrían actuar cuando tenga a bien, teniendo en cuenta que deben adquirir una madurez suficiente.

Lo primero que se debe tomar en cuenta en la presente investigación es el reconocimiento de los Derechos Humanos que tienen las personas menores edad, se cuenta que "La revalorización del niño y la niña en su condición de persona surge con la expansión de la doctrina de los derechos humanos, que tiene lugar principalmente después de la Segunda Guerra Mundial" (Campos. 2019, p.1).

Los Derechos del niño están establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, la misma cuenta con 54 artículos, donde reconoce que los niños son personas de derecho de pleno desarrollo físico, mental y social y muy importante con derecho de expresar su opinión. Los países firmantes aplicarán al pie de la letra cada uno de sus artículos, comprometidos a brindarle todas las garantías a la infancia.

Según la UNICEF (2006) La Convención sobre los Derechos del Niño se ha utilizado en todo el mundo para promover y proteger los derechos de la infancia. Desde su aprobación, en el mundo, se han producido avances considerables en el cumplimiento

de los derechos de la infancia a la supervivencia, la salud y la educación, a través de la prestación de bienes y servicios esenciales; así como un reconocimiento vez mayor de la necesidad de establecer un entorno protector que defienda a los y las niñas de la explotación, los malos tratos y la violencia. Prueba de ello es la entrada en vigor en 2002 de dos Protocolos Facultativos, uno relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y el relativo a la participación de niños en los conflictos armados. (p.7)

Existen principios generales que son mencionados en la Convención, 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 tocar 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.

Otro principio de importancia es el interés superior de la persona menor de edad, que lo que se visualiza en el artículo 3 de la Convención, donde indica que el interés será una consideración primordial en todos los casos que les afecte. Según UNICEF (2016) indica que el concepto del "interés superior del niño" ha despertado ciertas inquietudes. Algunos recelan que este principio debilita la fuerza de la Convención en cuanto a 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)

En cualquier situación que se encuentre la persona menor de edad se deben tomar las medidas correspondientes, con el fin de garantizar sus derechos de forma plena y eficiente, ya sea en cualquier proceso judicial en el cual tenga que enfrentarse. El poder Judicial o cualquier institución del Estado, deberá brindarle las garantías pertinentes, ya sea que la persona menor de edad tenga el papel de parte testigo, afectado, entre otros, siempre deberá gozar plenamente de sus derechos.

Otro principio de importancia es mencionado en el artículo 5 de la Convención que indica que Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los

deberes de los padres o, en su caso, de los familiares o la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores y otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. (Convención sobre los Derechos del Niño)

Según González (2001), en la antología denominada El impacto de la Convención en el seno de la familia, es un tema que ha despertado mucho interés y hasta inquietud. En los países nórdicos existe, en el Derecho y en la política social, una tendencia a ampliar cada vez más los derechos del niño frente a su familia; la cual se puso en evidencia durante los debates del Grupo de Trabajo. También se puso de manifiesto posiciones opuestas, tanto por países industrializados como por países periféricos que se esfuerzan por mantener valores sociales tradicionales. En la última reunión ordinaria del Grupo de Trabajo, por ejemplo, el representante de Senegal propuso incluir en la Convención una disposición sobre la responsabilidad de los niños de respetar a sus padres. La República Federal de Alemania, en un memorando dirigido a los participantes en la reunión de revisión técnica, propuso la inclusión de un artículo que disponía que la legislación nacional pudiera fijar una edad al llegar a la cual el niño tendría competencia para ejercer algunos de sus derechos sin el consentimiento de sus padres, 23 argumentando que, salvo disposición contraria, los derechos de los niños no son ejercidos por ellos sino por sus padres. (p.23)

Garantías de protección de las personas menores de edad, según el artículo 12 de la convención sobre los derechos del niño.

La Declaración de los Derechos del Niño, fue proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, la cual en su principio 2 establece:

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al formular leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el Interés Superior del Niño”.

Según O'Donnell, D, (2001) Esta convención, suscrita en la Organización de Naciones Unidas en 1989, y por Costa Rica en enero de 1990, ratificada por ley de la

República en julio de ese año, tiene como finalidad principal la tutela de los derechos de los y las niñas, procurando su protección. Es de importancia mencionar uno de los principios fundamentales de esta convención, es el reconocimiento, al igual que en la Declaración de los Derechos del Niño, de que “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. (p.16)

El Estado debe respetar la responsabilidad que adquieren los padres como garantes, pero al mismo tiempo tendrá el deber de velar por el debido cumplimiento por parte de estos. En general, la Convención pretende definir los derechos del niño más frente a la sociedad que frente a la familia.

La Convención y su contenido no debe ser analizado como hecho aislado, sino en su contexto, como un aporte a un corpus juris existente, o sea, al derecho internacional de los derechos humanos. Dos derechos, ya ampliamente reconocidos, tienen especial relevancia para la Convención, a saber, el derecho del niño a una protección especial y el derecho de la familia a protección, en particular a ser protegida contra injerencias arbitrarias o ilegales. Si la injerencia es necesaria para la protección del niño, es legítima, caso contrario, constituye una injerencia arbitraria en la intimidad de la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad (O’ Donnell, D, 2001, p.23). O’ Doncel, Daniel (2001).

El artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño no realiza la observación en cuanto al cambio que se debe realizar en materia de protección de los menores. Según Benavides, (2022) 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 del procedimiento de la ley nacional. (Benavides, Santos Diego, 2002, p. 164)

Todas las decisiones que tengan que ver con las personas menores de edad, se deben visualizar diferente desde el momento de creación de la Convención, ya que es indispensable escuchar al menor de edad e indicarle que su opinión es de gran importancia y que será tomada en cuenta en lo que vaya a fallar la persona juzgadora. La misma Convención da instrumentos para el debido proceso en caso de que se involucren a niños,

niñas y adolescentes. El acceso a la justicia es uno de los puntos indispensables en el tema que compete a esta investigación.

Los ejes principales en cuanto al tema de los derechos de las personas menores de edad, puede contener tres postulados, el primero es que los derechos de la niñez se han creado con la intención de dar protección, esto significa una protección integral, por ejemplo, dar protección significa una protección integral. De todos los grupos vulnerables que puede conformar nuestra jurisdicción, desde personas adultos mayores, mujeres agredidas, hasta personas con discapacidad, la niñez es la más vulnerable de todos, porque no tienen el poder de decisión, ni la fuerza física para establecer condiciones, son los adultos alrededor de ellos quienes tiene que dar esta protección, por ejemplo, alimentación un hogar, entre otros, enseñarles los riesgos al peligro y sobre todo que aprendan auto gestionar el cuidado propio. (CNNA, 2021, p. 66)

El segundo postulado es referido a la participación que constituye otro elemento fundamental para la protección que requiere los derechos de la persona menor de edad, ya que los adultos no pueden adivinar que necesita el niño, no es suficiente ponernos en el lugar de ese niño o niña, ya que las generaciones del adulto y el menor es totalmente distinta la línea, lo que se necesita es escuchar a esa persona menor de edad, para que se pueda expresar e indicar cuál es su sentir. (CNNA, 2021, p.111)

Cuando hablamos de democratización tienen necesariamente que ver con una relación bilateral, no sólo los adultos pueden, sino que los niños también tienen que hablar, ya que al existir estas dos acciones nos encontramos con relaciones democráticas. En el caso anterior existirá una participación en la escucha y en el habla para poder tomar decisiones. Los y las niñas necesitan espacios de protección donde se pueda asegurar que exista una parte dentro del marco de la democratización.

Para poder entender cómo se aplicarán todos los elementos anteriores, hay que entender quiénes son las niñas, los niños y los adolescentes. Esta población se divide por edades, de los 0 a los 18 años. Los bebés entran en la categoría de los cero a dos años, los preescolares a partir de los dos años y seis años, los escolares hasta los 6 años, posteriormente empiezan la pre adolescencia a los 11 años, se introducen en el mundo adolescente a los 12 años hasta los 18 años, aunque los especialistas indican que un individuo termina de formarse hasta los 24 años, sin embargo, nuestra legislación indica que la mayoría empieza partir de los 18 años. (Roma, 1996)

Un grupo de gran importancia a mencionar son las personas con capacidades especiales, uno de ellos es el espectro autista, lo cual en nuestra actualidad se ha vuelto muy común, el cual es sumamente complejo, ni siquiera se puede diagnosticar a una edad muy temprana, será visible en socialización secundaria cuando tenga aproximadamente entre siete y ocho años, ahí se comenzarán a ver conductas relacionadas con el padecimiento. También tenemos personas no videntes, no oyentes, con enfermedades psiquiátricas o limitaciones motoras, todas estas personas tienen una especial atención de los operadores de justicia, ya que serán la primera cara que ven a las personas menores. Entendiendo este concepto tan importante, será más sencillo comprender el tema en general. (Espinoza, 2018, p. 62)

El tema jurídico que sostiene todas estas regulaciones de la voz de la persona menor de edad, es el artículo 12 de la Convención Internacional para los Derechos del Niño, que es el derecho a ser escuchado, además la observación general número 12 de la Convención y de Unicef es de gran importancia ya que cuenta con más de 60 apartados, donde menciona los derechos de la pme, que nos hace ver más allá de lo que estábamos acostumbrados. Este marco jurídico lo sostienen las cien reglas de Brasilia para el acceso a la justicia el Código de Niñez y la Adolescencia. Este código nos hace encontrar la respuesta a muchas de nuestros interrogantes a la hora de tomar decisiones judiciales, es un código sumamente completo que abarca temas en todas las ramas del derecho penal, laboral, familia, civil. La persona juzgadora debería de tener más presente el Código de la Niñez y de la Adolescencia. El Código Procesal de Familia también contiene una visión de mucha mayor apertura para el conocimiento de todos los temas. (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, 2008, p.19)

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 Derechos del Niño, 2006, p.13)

En el nuevo Código Procesal de Familia hay una interpretación sobre este derecho de la voz de la pme, que va del artículo 42 al artículo 50, referentes a la auto postulación y la capacidad procesal. Donde las personas menores de edad encuentran una interpretación que se debe entender y apunta precisamente a comprender lo que indica la Convención a los Estados, el cual es claro, los países se comprometieron hacer valer la voz de las personas menores de edad y al aplicar técnicas para darle voz a los niños.

Del artículo 42 al artículo 50 de la nueva reforma procesal de familia, exige una reflexión sobre el análisis de la capacidad procesal, y hace ver hasta dónde puede llegar un niño o una niña, si están capacitadas las personas adultas para recibir la voz de las personas menores de edad, si se tienen las disposiciones adecuadas, si se necesitan hacer algunos ajustes, porque por un momento ellos no tienen autonomía de participación porque son niños y niñas y adolescentes, pero de repente todo lo que ocurra les va a afectar directamente, entonces el Estado tiene que garantizar un correcto ejercicio de este derecho, para que la niñez y la adolescencia puedan desarrollar su rol de una manera mucho más activa frente a la sociedad.

Cuando “alzamos la voz” manifestamos lo que pensamos, lo que sentimos. Pinillos, (2023) indica que “La voz es el instrumento por excelencia de la comunicación. Es la encargada de definir nuestra personalidad, determinar nuestras intenciones o hacer notar nuestro estado de ánimo. Podría decirse que la voz es nuestra máxima expresión. Por ello cobra tanta relevancia y representa el factor más importante en el acto comunicativo. Es fundamental usarla de manera consciente y a favor de los objetivos que queramos lograr en esa intervención”.

La expresión de una persona menor de edad es la clave para una buena resolución del conflicto, la persona juzgadora no solamente tiene el deber de escucharlo, sino de entenderlo, leer sus emociones, entender su ánimo. Con estos elementos se logrará una mejor comunicación con el menor, el interés superior de la persona menor debe ser lo que permanezca en todo momento para poder lograr cada objetivo propuesto. Lo anterior no solamente debe ser aplicado por la persona juzgadora, sino por todas las personas que estén alrededor de los niños, niñas y adolescentes.

El oír es una actividad específicamente biológica, si se llega a tener una escucha activa con atención, es muy probable que a partir de esto se pueda tener una interpretación mucho más adecuada de la conducta de esta persona y pueda garantizar lo que se está

diciendo. El tema de la escucha emocional activa está relacionada directamente a la puesta de atención, al despertar la curiosidad, el respeto por lo que se dice, a garantizar a partir de lo que se dice una seguridad de que las cosas se mejorarán cambiarán para esta persona que están manifestando y también nos obliga a despojarnos sesgos y prejuicios y tener una escucha un poco más solidaria, que no refleje miedo, que no refleje asco, odio, ya que los está persiguiendo una persona menor de edad, que son sumamente intuitivos. (Martins, 2022).

Según Martins, (2022), La escucha activa, o escuchar para comprender, pertenece a la categoría de la escucha empática. Este tipo de escucha te ayudará a desarrollar relaciones sólidas, a comprender a tus amigos y colegas de manera más profunda e incluso a profundizar tu propio sentido de la empatía. La definición de escucha activa más directa sería: La escucha activa es la práctica de escuchar para comprender lo que alguien está diciendo. Cuando practicas la escucha activa, te concentras exclusivamente en lo que dice la otra persona en lugar de planificar qué vas a responder como lo harías durante un debate o una conversación. Para confirmar que comprendes lo que la otra persona dijo, debes parafrasear lo que escuchaste. Dependiendo de la conversación, también puedes hacer una pregunta específica y abierta para profundizar en el tema. (p. 1)

Para poder materializar el derecho de ser escuchado, el menor de edad tiene el derecho a una escucha activa vinculada directamente con el derecho al desarrollo integral, o sea, que esta persona menor de edad tiene que haberse formado durante los primeros años de su vida, durante la edad más tierna de 0 a 3 años las habilidades del desarrollo integral que involucran la habilidad del habla, poder conversar, poder haberse desarrollado un espacio y democrático donde se le permita hablar, donde pueda manifestar. También tienen el derecho a la no discriminación, a decir a lo que piensa y sienten sin ser discriminados, ya sea por un tema de la edad o de discapacidad o por cualquier otro tema que pueda surgir en los casos concretos. (Solari, Sotelo, 2006, p.19)

Según Solari, Sotelo, (2006) Aunque los Principios de Igualdad y No Discriminación tienen su origen en culturas antiguas, los esfuerzos internacionales para combatir la discriminación fueron casi inexistentes hasta la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, en 1945, instrumento que marca un hito en la historia y desarrollo de la Doctrina de los Derechos Humanos (p.19).

Los menores también cuentan con el derecho a la participación, a una actividad mucho más activa protagónica en todos los conversatorios que pudiese tener con los adultos. No se debe limitar a que sólo los que son responsables de escuchar al niño será sus progenitores, sino que es toda la familia, pero también la escuela, los padres de familia de amigos, también la empleada doméstica, el conductor de la buseta escolar, los y las maestras, en concreto todos los adultos que estén alrededor de un niño.

Está como obligación garantizar la serie derechos, ya que significan que las personas adultas cuentan con el deber de garantizar el acceso a la justicia al menor cuando se encuentre en alguna desventaja, de brindar a los niños la información necesaria donde requiera formarse un criterio para poder desdeñar los pensamientos infantiles adecuadamente, de tener una vía de comunicación activa y el deber de garantizar el interés superior de esta persona menor de edad a través de actuaciones, no puede existir limitaciones. (Solari, Sotelo, 2006, p.12)

El ejercicio de la escucha se dirige en dos polos, lo que dicen los niños y lo que los adultos o personas juzgadoras escuchan, es aquí donde viene directamente la participación que deberían de tener todas las personas técnicas a la hora de recibir una postulación. A partir de la promulgación de la nueva reforma procesal de familia, las personas que deben tener el conocimiento de la norma, no tienen certeza de la forma en la que se va a aplicar la normativa procesal, dado que se incorporan principios y procedimientos que a la fecha han sido inexistentes, debiendo existir la certeza de los procesos en los que si deben intervenir las personas menores de edad y en cuales su presencia no es vinculante para el proceso, o bien, cuál de todos es el que se configura en el más importante para esta población.

Según la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia con el apoyo de UNICEFF (2011), todo niño, niña y adolescente podrá expresarse y su opinión será tomada en cuenta para los asuntos que se relacionen con su persona, y frente a cualquier circunstancia que considere que pueda afectarle. El Poder Judicial velará por brindar a la población menor de edad asistencia profesional para el pleno ejercicio de derechos como el de información, expresión y ciudadanía, promoviendo más participación cuando el desarrollo de su autonomía lo permita. (p.17)

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. El hecho de que una persona menor de edad sea parte actora de un proceso y que no cuenta con una persona que hable por ella, se adquirirá aún más capacidad procesal para accionar sus derechos y exigir su cumplimiento.

Todo menor de edad tiene el derecho para que se le brinde las herramientas correspondientes con el fin de brindarle una respuesta efectiva para sus necesidades judiciales y el ejercicio de sus derechos, también tiene derechos a que el sistema judicial lo reconozca como sujeto de derecho y que pueda gozar de un sistema de justicia adecuado a sus necesidades y se promueva su participación efectiva. Lo anterior no solamente va enfocado en el Poder Judicial, sino con las diferentes entidades estatales que trabaje con personas menores de edad.

Una persona menor de edad no puede simplemente llegar al Juzgado de Familia a interponer un proceso en específico, ya que no será un experto en la materia de familia, no podrá realizarlo solo, son los trabajadores judiciales quienes van a tener que sacar el abanico de opciones para poder elegir la adecuada. El técnico judicial es quien va a recibir esa primera información, entonces tenemos que clasificar como procesos donde sean víctimas de malos tratos de abusos físicos o sexuales o de cualquier orden. Se debe entender que serán todos los procesos relativos a relaciones paterno y materno filiales, con sus padres, abuelos, con padres o madres de crianza.

En Chile muchas de las personas solicitan auto postulación y no todas esas personas son adultas, sino que son niños y adolescentes, entonces algunas de estas situaciones especiales llegarán a pasar en nuestro país, por ejemplo, de un proceso de divorcio, el niño tendrá gerencia en el proceso de sus progenitores, lo mismo ocurre en los procesos de depósitos y en los relativos a la modificación de responsabilidad parental, la salida del país, adopciones y las restituciones internacionales. Todos estos procesos en materia de Familia, sin contar los procesos de otras ramas del derecho, se pensaría que es como el primer escudo, sin embargo, no será imposible que una persona menor de edad llegue a solicitar otro tipo de pretensiones, por ejemplo, de orden laboral o de orden penal y los juzgadores tendrán el deber de realizar los trámites correspondientes. (Truffello, 2018, p. 6)

“El Estado adoptará todas las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias para asegurar el pleno ejercicio y goce de los derechos de los niños, niñas y

adolescentes, consagrados en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, desde su ingreso al país y cualquiera sea la situación migratoria de sus padres o de los adultos que los tengan a su cuidado”. (Art. 4º, Ley N°21.325 de Migración y Extranjería)

Según la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia con el apoyo de UNICEFF (2011), desde el primer contacto con las autoridades judiciales, las personas menores de edad tendrán derecho a contar con información y orientación oportunas, a ser atendidas en las oficinas judiciales y que estas sean accesibles al público. Para ello se deben crear y fortalecer las oficinas y centros de información, o designar en los circuitos judiciales personas encargadas de esta labor, debidamente capacitadas para orientar a la población menor de edad. (p. 20)

En el momento que una persona menor de edad participe deberá tener pleno conocimiento de la información del proceso como tal, con el fin de que pueda expresar lo que tenga a bien, es importante tomar en cuenta el grado de madurez de la persona menor de edad, ya será más sencillo entender cuáles palabras podrán ser utilizadas para ir explicándole el desarrollo del proceso. Un punto para tomar en cuenta por parte de los profesionales es el resguardo a la dignidad y protección de la intimidad del niño, niña y adolescente.

Según la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia con el apoyo de UNICEFF (2011) a partir de lo establecido en el artículo 4 de la Convención de los Derechos del Niño sobre la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en dicha Convención, la Política del Poder Judicial es un instrumento estratégico de mediano plazo que parte de la meta de lograr que toda persona menor de edad encuentre una puerta, un camino y una respuesta ante una necesidad relacionada con sus derechos e intereses jurídicos. (p. 29)

La capacidad procesal

Las personas menores de edad son titulares de sus derechos, sin embargo, con forme a su desarrollo se tendrá que ir ejecutando cada uno de sus derechos de acuerdo con su nivel de madurez. La capacidad de goce es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer los derechos; en nuestro caso, para actuar por sí, en el proceso. (Vescovi, 2006, p.162)

La capacidad procesal es la capacidad de actuar, pero para esto se necesita ciertos requisitos establecidos en la ley, caso contrario la persona solo podrá actuar mediante un representante. En nuestro país la persona menor de edad no puede participar en procesos judiciales donde no tenga injerencia. como lo indica el Código de Familia en su artículo 140, compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista entre ellos opuesto interés, los hijos serán representados por un curador especial. (Código de Familia, Ley 5476)

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)

Según Campos (2019), El ser humano es un ser que no nace con todas sus facultades desarrolladas, sino que desde que nace se va formando y transformando hasta llegar a convertirse en una persona adulta, y autosuficiente. Su capacidad cognitiva lo va moldeando, de manera que pueda modificar su entorno y desarrollar su capacidad de adaptación. A través de este proceso va adquiriendo la madurez para poder desenvolverse socialmente con competencia. El niño se socializa en la familia, de ella aprende las costumbres, las reglas, las prácticas culturales, espirituales, recibe apoyo y afecto en su proceso de desarrollo y crecimiento. (p. 4)

La Convención de los Derechos del Niño es un estatuto de las garantías jurídicas que no solo enumera los derechos específicos de los menores, sino que también contempla los derechos y deberes de los responsables de la formación del menor. En esta función los padres son promotores de la capacidad de su hijo para intervenir responsablemente en la familia, en la escuela y en la vida en sociedad. Dentro de este contexto, la primera parte del artículo 12 determina el derecho del niño a expresar libremente su opinión en toda cuestión que le concierna. Interesa remarcar que el eje se desplaza hacia una instancia de diálogo, en la que la voz del niño es considerada respecto del derecho cuya realización se

efectiviza a través de su mejor interés. El niño sabe que sus padres son responsables por él, que deben guiarlo; al mismo tiempo, estos deben conocer que el paso de cada etapa evolutiva de aquel determina una mayor participación en la toma de decisión que lo involucra. (Grosman, C., 2006, p. 48)

Asistencia de patrocinio letrado como garantía mínima de las personas menores de edad

Según Campos (2009), nos habla sobre el reconocimiento de los derechos humano e indica que,

El reconocimiento de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes como seres humanos con dignidad propia, con la posibilidad de asumir la defensa de sus derechos en los asuntos que les conciernen cuando así lo deseen, es un aspecto fundamental para su participación efectiva en los procesos judiciales conforme a su capacidad progresiva. (p. 1)

Los derechos fundamentales y la Convención Sobre los Derechos de los Niño deben estar presente en cualquier situación que incluya a la población de la niñez, ya que los mismos cuentan con derechos y obligaciones y con los mismo podrían actuar cuando tenga a bien, teniendo en cuenta que deben adquirir una madurez suficiente.

Lo primero que se debe tomar en cuenta en la presente investigación es el reconocimiento de los Derechos Humanos que tienen las personas menores edad. Se cuenta que "La revalorización del niño y la niña en su condición de persona surge con la expansión de la doctrina de los derechos humanos, que tiene lugar principalmente después de la Segunda Guerra Mundial" (Campos, 2009, p.1).

Según Benavides, (2022) indica que las maneras en que se le brinda a la pme oportunidad para expresarse:

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 del procedimiento de la ley nacional (p. 164).

Todas las decisiones que tengan que ver con las personas menores de edad, se deben visualizar diferente desde el momento de creación de la Convención, ya que es indispensable escuchar a la persona menor de edad e indicarle que su opinión es de gran

importancia y que será tomada en cuenta en lo que vaya a fallar el juez o jueza. La misma Convención nos da instrumentos para el debido proceso en caso de que se involucren personas menores de edad, la misma reconoce a la persona menor de edad como sujeto de derecho, brinda una condición jurídica, lo cual llega a generar cambios importantes en el ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo llega a establecer la capacidad de actuar y de ser partícipes de diferentes procesos judiciales donde expuestos sus derechos como personas. (Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989)

Cuando a una pme se le brinda la calidad de sujeto de derecho y con esto la facultad para actuar con plena independencia en los procesos judiciales, es de importancia una representación legal con pleno conocimiento en materia de niñez y adolescencia que se encuentre a su lado. Recordemos que el acceso a la justicia es uno de los puntos indispensables de la reforma procesal de familia y se le otorga la facultad a las personas menores de edad para que participen como parte procesal dentro de los procesos judiciales con asistencia de patrocinio letrado gratuito.

El acompañamiento legal de la pme va depender de la capacidad de discernimiento que tenga el niño o adolescente y las necesidades que requieran en el proceso judicial que participe. Antes de proceder con el tema del acceso a la justicia del niño, niña y adolescente y representación legal, es de importancia tener claro el concepto de patrocinio letrado, que será desarrollado en la presente sección.

Según Parajeles (2010), el concepto es claro e indica que,

El patrocinio consiste en la asesoría jurídica del abogado o de la abogada como especialista en el campo legal. Por ese motivo, el autenticante siempre será responsable por el contenido del escrito (p. 26).

De acuerdo con Martínez (1993),

El origen de patrocinar, viene de aquella persona encargada de la protección, de defender en juicio a su cliente. Y esta defensa recae sobre el abogado, quién es el técnico habilitado para ejercer esa actividad. El abogado, auxiliar del juez, realiza una tarea fundamental en el proceso, aportando los elementos necesarios para el mismo (p. 1).

Teniendo en cuenta el concepto de patrocinio letrado, se extiende el tema en cuanto a la asistencia letrada que se le debe brindar a la persona menor de edad para poder

participar dentro de un proceso judicial. El Código Procesal de Familia en su artículo 42 expresa claramente:

Artículo 42- Asistencia y patrocinio letrado gratuito. El Estado garantizará la asistencia y el patrocinio letrado gratuito a las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes. (Código Procesal de Familia)

El patrocinio letrado que se le brinde a la persona menor de edad que cuente con la madurez suficiente, llega a cubrir las garantías mínimas que se le debe brindar a la persona menor de edad, así como lo establece el artículo 43 del Código Procesal de Familia, el cual indica lo siguiente:

Artículo 43- Garantías mínimas en el procedimiento para personas menores de edad. Se debe garantizar a toda persona menor de edad todos los derechos contemplados en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, otros tratados internacionales y las leyes de la materia. (Código Procesal de Familia)

Las garantías mínimas de las pme se encuentran reguladas en muchas normas, y cada parte del proceso debe considerarlas como primordiales, principalmente 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 y en este artículo se menciona la gratuidad del patrocinio letrado.

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 114°- Garantías en los procesos. En los procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará:

a) Gratuidad: el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa técnica y la representación judicial gratuita.

c) Igualdad: la Administración Pública y el juez deberán garantizar la igualdad de las partes y procurar su equilibrio procesal y el derecho de defensa.

Ahora bien, siguiendo las garantías que brinda el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia se menciona la representación, propiamente en el inciso e), dado que es claro en indicar que la autoridad sea administrativa o judicial, tiene la obligación de garantizar los derechos de representación de la persona menor de edad y tendrá la obligación de velar para que no exista algún interés contrapuesto. Aunado a ello el inciso f) habla sobre la garantía del derecho de audiencia, este indica expresamente que “en todos los procesos administrativos y judiciales relacionados con los derechos de esa población se escuchará su opinión”. (Código de la Niñez y la Adolescencia)

El Código de la niñez y la Adolescencia reconoce que las personas menores de edad son sujetos de derecho, por lo que la parte si la persona menor de edad es representada por un abogado, aquí se llega al debido cumplimiento de garantizar su interés, según el artículo 5 inciso a y el 9 del código mencionado. La persona menor de edad durante el proceso judicial se le debe aplicar la norma más favorable, para garantizar justicia pronta cumplida y para que se respete su integridad.

Lo anterior se debe complementar junto con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual menciona la voz del niño, niña o adolescente, con este artículo se llegará a incentivar a la participación solida dentro de los procesos judiciales que en los que la pme sea parte. La función jurisdiccional necesita aplicar garantías basándose en diferentes normativas, principalmente en nuestra carta magna, ya que como costarricenses nos comprometernos a brindar los derechos constitucionales.

El derecho de defensa es un tema sumamente amplio, el mismo surge partir de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que por lo general se ha desarrollado más en materia penal, sin embargo, a lo largo del tiempo, la defensa de patrocinio letrado se ha mostrado como derecho fundamental en diferentes tipos de materia. (Amey, Fernández, 2018, p. 2)

El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inciso d) indica expresamente que toda persona puede:

d) ... ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El Código Procesal de Familia al incluir esta nueva reforma, busca que cada proceso judicial sea digno y humanitario y que tenga bases y principios democráticos, con el fin de que cada fallo o decisión tomada por las autoridades sea de manera correcta. Ahora bien, las reglas de Brasilia son de importancia en cuanto a la presente investigación y en específico al tema del patrocinio letrado defensa, aquí se establecen directrices donde explican los derechos de defensa de las personas, se establece el respaldo legal que debe contar cada tipo de grupos vulnerables.

La sección segunda de las Reglas de Brasilia Sobre el Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad, nos habla sobre la asistencia legal y defensa pública indica:

1.- Promoción de la asistencia técnico jurídica de la persona en condición de vulnerabilidad

Artículo 28 Se constata la relevancia del asesoramiento técnico- jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad:

En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, sin retrasos innecesarios e incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;

En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales y, en su caso, condiciones en las que pueda obtenerse gratuitamente;

Y en materia de asistencia letrada a la persona privada de libertad. (Reglas de Brasilia Sobre el Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad)

Artículo 29.- Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico- jurídica de la persona en condición de vulnerabilidad para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos

de asistencia técnica jurídica, consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados y abogadas todo ello sin perjuicio de la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar al acceso a la justicia, a la que se refiere la Sección 4ª del presente Capítulo. (Reglas de Brasilia Sobre el Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad)

2- Asistencia de calidad, especializada y gratuita.

Artículo 30.- Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia. (Reglas de Brasilia Sobre el Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad)

Artículo 31.- Se promoverán acciones destinadas a garantizar la gratuidad y confidencialidad de los servicios de asistencia y apoyo técnico-jurídicos de calidad, facilitados por las Administraciones Públicas a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones. (Reglas de Brasilia Sobre el Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad)

Las personas menores de edad cuya madre sea víctima de violencia de género o doméstica, tendrán derecho a medidas de asistencia y protección gratuitas. (Reglas de Brasilia Sobre el Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad).

Teniendo claro la necesidad de garantizar la asistencia de patrocinio letrado a grupos vulnerables y siendo las personas menores de edad parte de estos, el Estado deberá garantizar a los niños, niñas y adolescentes asistencia de defensa pública en caso de requerirse, al mismo tiempo el o la abogada que se destine deberá tener el conocimiento en materia de niñez y adolescencia, con el fin de abarcar todas las necesidades que conlleva esta materia que contiene temas tan delicados.

Según Barquero, (2019) indica que,

“...el código de familia menciona que, en distintas situaciones, existe la necesidad de un representante (entiéndase alguno de sus padres o un tutor o representante

nombrado por un tribunal), se habla de la necesidad de priorizar el interés superior del niño” ... (p.38). Tesis: Representación y participación de las personas menores de edad en los procesos de custodia en el sistema judicial costarricense (Ana María Barquero Valerín, 2019).

En muchos casos la persona menor de edad es representada por sus progenitores, en otros tipos de procesos es el Patronato Nacional de la infancia quien lleva el papel de patrocinio letrado, sin embargo, a lo largo del tiempo llegan a darse casos poco comunes entre la materia de niñez y adolescencia donde la persona menor de edad se le nombra un curador para que sea quien lo representa, ya que no cuenta con su progenitores por existir intereses contrapuestos y el Patronato Nacional de la Infancia surge como parte, como lo vemos en los casos de restitución internacional y en específico en el Voto 2023-1338 de las trece horas diecisiete minutos del treinta de noviembre de dos mil veintitrés del Tribunal de Familia.

En el caso anterior, corresponde a un proceso de restitución internacional, donde la persona menor de edad llega al país sin autorización de sus progenitores, y el Patronato Nacional de la Infancia intervine como Sede Central y Sede Local. El Juzgado de Niñez y Adolescencia le nombra un curador procesal el cual cumple la función de patrocinio letrado de la persona menor de edad.

El Estado será el primero en brindarle las garantías necesarias a las personas menores de edad en cuanto al derecho de patrocinio letrado, ya que la misma Constitución Política de Costa Rica, menciona principios de orden fundamental que hablan sobre el derecho de defensa de manera general, al igual que la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que las mismas toman en cuenta grupos vulnerables como lo son las personas menores de edad.

La Constitución Política de 1949, contempla la protección en diferentes sectores de la población, entre los cuales, se encuentran las personas menores de edad. Según el artículo 51 de la Carta Magna que indica, “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”. (Constitución Política de Costa Rica, 1949, p. 18)

Costa Rica ha ratificado diferentes tipos de convenios que protegen de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, al mismo tiempo ha implementado legislación interna el cual se ha encargado de tutelar los derechos de esta población vulnerable, sin embargo, no se había implementado la figura de representante legal de manera obligatoria, específicamente en materia de familia.

Según Amey, Fernández (2018),

Existe una regulación normativa del derecho de defensa y la representación legal, tanto a nivel nacional como internacional, contamos entonces con el Código de Familia, la Ley de Pensiones Alimentarias, el Código de la Niñez y Adolescencia, la Convención Interamericana de Obligaciones Alimentarias y las Reglas de Brasilia. (p. 2)

Sin embargo, existe un vacío de este tema en materia de familia, ya que no se ha apegado a dicha materia, y no solamente en Costa Rica el tema del patrocinio letrado para personas menores de edad ha sido ignorado. Este tema debe ser considerado como importante ya que se debe ver desde el punto de vista de los derechos de la persona menor de edad. (Amey, Fernández, 2018, p. 2)

Cuando hablamos de la figura del abogado o abogada de la persona menor de edad es importante tener claro los derechos que tienen la infancia siendo o no parte de su proceso. Uno de los derechos que se desarrollara en la presente investigación son el interés superior, la opinión, la defensa técnica, entre otros. Lo anterior, partiendo del hecho de que las personas menores de edad tienen una especial condición, ya que muchos de sus derechos son distintos a los de una persona adulta, y mucha de la normativa se tiene que adaptar ya que la infancia cuenta con características particulares.

Por lo anterior, el Estado está en la obligación de brindar mecanismos para que la niñez y la adolescencia ejerza el derecho de opinar y se le respete a la hora de tomar una decisión de alguna situación que les afecte. La Convención Sobre los Derechos del Niño, es quien da el primer paso a brindarle la oportunidad a esta población tan especial, para convertirse sujetos de derecho, y se espera que todos los países firmantes escuchen a cada menor de edad en los procesos donde su opinión es de suma importancia.

Las garantías de los menores deben ser visualizadas diariamente por una persona juzgadora, y al brindarle patrocinio letrado a un niño, niña o adolescente, se constituye como garantía dentro de cada proceso judicial. Hoy, los despachos judiciales en materia

de familia tiene desconocimiento de esta figura, sin embargo, con la nueva reforma procesal radica totalmente la participación del menor, cada empleado judicial debe tener el conocimiento de cómo brindar esta garantía a la persona menor de edad, se debe indagar y visualizar la aplicación de la figura de patrocinio letrado del menor en otros paises que si se aplique, así tendremos una mayor claridad para su debida ejecución.

La nueva reforma procesal de familia viene a brindar a la población de la niñez y la adolescencia través de los artículos 41 y 42 del Código Procesal de Familia una mayor garantía y protección a sus derechos. Como se ha mencionado solamente existía la figura de defensa pública en materia de pensiones alimentarias, pero de acuerdo con los numerales mencionados, el tema de la representación letrada de los menores viene a garantizar el derecho del acceso a la justicia de las personas menores de edad.

Debemos tener claro que no es solamente escuchar a la persona menor de edad, es brindarle la oportunidad de ser un sujeto de derecho donde sea eficiente y eficaz en todo el aspecto que incluyan sus intereses. Por esta razón, es claro que los derechos de las personas menores de edad deben ser garantizados dentro de los procesos que vayan a participar y que cada persona que trabaje con un menor debe trabajar para que exista una verdadera tutela judicial efectiva.

Es importante conocer que la condición de sujeto de derecho que se le brinda al menor es conocida cuando se habla de protección integral y la capacidad progresiva. Como ya se ha tratado, la persona menor de edad es sujeto de derecho desde el momento de su concepción y durante toda su vida, con una única excepción al ser menor de edad, ya que al serlo no puede ejercer su autonomía de forma total. En la doctrina, se señala que hay que considerar aspectos como la suficiente madurez, dado que en ocasiones le dificulta ejercer algunos derechos en forma personal, sin embargo, puede ejercer otros como el de ser escuchado y el de brindar su propia opinión para ser tomada en cuenta.

El artículo 43 antes visto muestra cómo deben ser garantizados los derechos del menor que menciona la Constitución Política, la Convención Sobre los Derechos del Niño, otros tratados internacionales y por supuesto leyes de materia. Una de estas leyes el Código de la Niñez y la Adolescencia. El tema del patrocinio letrado se regula en el artículo 42 de CPF y en el 114 inciso a del Código de la Niñez y la Adolescencia, estos artículos muestran la obligación que tiene el estado para asignar la asistencia de patrocinio

letrado de manera gratuita a la persona menor de edad que no puedan costear uno. (Benavides, 2020, p.109)

Indica Benavides (2020) muy claramente que, para hablar de figura del abogado del niño, se debe definir como:

El ascensor legal que por regla debe suministrar el Estado, salvo que pueda costearlo, para la persona menor de edad, diferente del ascensor de sus padres o representantes legales, no para sustituirlo sino para informarlo de sus derechos y para concientizarlo de los posibles efectos de sus actos (pp.109-110).

Enfoque de patrocinio letrado en función del cumplimiento del interés superior de la persona menor de edad.

Antes de desarrollar el tema es de importancia conocer el concepto de representación legal y representación judicial, ya que se puede determinar que son completamente diferentes. La primera se entiende como voluntaria y puede ser primordial en muchos casos, un ejemplo de ello es cuando los padres de familia al actuar como representación legal de su hijo o hija, ya que cuenta con la incapacidad de representarse, por ser una persona menor de edad. Ahora bien, la representación judicial podemos entenderla como un representante legalmente capaz y con capacidad plena.

La representación cuenta con características de importancia que se convierten en requisitos para el representante. En esta investigación se va a mencionar que el representante legal que patrocine a una persona menor de edad, debe asumir aún más responsabilidad, ya que debe garantizar derechos y proteger el interés superior de la persona menor de edad. Antes de desarrollar estos requisitos o características, atendiendo a los siguientes artículos.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en sus artículos 4 y 5 es claro en indicar las políticas estatales y define específicamente que es el interés superior de la persona menor edad. Los artículos anteriores indican lo siguiente:

Artículo 4°- Políticas estatales. Será obligación general del Estado adoptar las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad.

En la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre presente el interés superior de estas personas.

Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población.

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

Artículo 5°- Interés superior. 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.

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.

Una vez claro el concepto de 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, no importa el cargo o puesto que se desempeñe, estos conceptos deberán aplicarse con el fin de velar por el debido proceso del menor. Ahora bien, es de importancia conocer algunos requisitos y características de la representación de las personas menores de edad.

Uno de los requisitos más importantes es la capacidad, la cual se convierte en primordial y puede estar presente en casos de representación de alguna capacidad especial o una persona menor de edad. Otro requisito es la intención, dado que el representante debe entender que no está actuando solo, sino que está presente el interés superior de la persona menor de edad y que la misma puede interferir en caso de que su voz no sea

escuchada sobre alguna decisión. Por ultimo existe la voluntad, que no puede estar viciada.

De acuerdo con Pérez (1997) “se conoce como voluntad “aquella facultad que os determina a actuar con conocimiento del fin y de los motivos de la acción. En cuanto facultad es poder subjetivo, o más bien una aptitud propia del ser humano” (p.104).

Los niños no pueden actuar por sí mismos ya que son personas menores de edad, pero pueden contar con representación legal. La representación legal es un deber, tiene la facultad de actuar cuando una persona tiene dificultades para hacerlo, ya que no son aptas y se les imposibilita realizarlo (Palacios, 2016, p.1).

La figura legal o como lo conocemos, el patrocinio letrado deberá trabajar de la mejor manera, teniendo en cuenta que la persona menor de edad deberá ser consiente de los efectos que tome el proceso que atraviesen. Es claro que no es lo mismo asesor de una persona adulta, que uno especialista para el niño, niña o adolescente. Es ahí donde surgen muchas preguntas en cuanto a este tema tan importante. El Poder Judicial deberá realizar capacitaciones donde enseñen a los defensores públicos a trabajar con la niñez y buscar la forma en la que en términos sencillos se expliquen los procedimientos de cada caso en concreto, al mismo tiempo dar conocer las consecuencias que conlleva un proceso judicial.

Al mismo tiempo los abogados litigantes deberán contar con responsabilidad a la hora de asumir una representación de un menor, el cual deberá ser consciente de la responsabilidad que conlleva. Es de gran importancia darle a conocer al menor de edad sus derechos, garantías y deberes, ya que los mismos serán utilizados dentro de los procesos judiciales. Los Tribunales de justicia deberán ser conscientes de esta una representación, el cual el Estado estará en la obligación de no vulnerar el interés superior de la persona menor de edad.

Patrocinio letrado en el marco normativo nacional

Según Moreno, (s2016, define patrocinio letrado como:

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

aseguramiento del asesoramiento correcto y la colaboración en la tarea del juez o de la jueza. En el caso de las personas menores de edad, la abogada o el abogado se convierte en aquel que “[...] patrocina intereses y derechos definidos por el propio niño, sin sustituir su voluntad [...]” (p. 58).

De acuerdo con nuestra normativa, el Código de Familia en su artículo 7 es claro en indicar que, “para hacer valer los derechos consignados en este Código, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley”. (Código de Familia)

En derecho de familia es de obligación en muchos procesos contar con patrocinio letrado, con el fin de brindarle asistencia técnica a las partes, sin embargo, muchas personas no pueden costear uno, por lo que el artículo anterior viene a indicar que el Estado está en la obligación de brindarle uno y así cumplir con el derecho de defensa que tiene toda parte procesal. Un abogado es necesario dentro de un proceso, la representación es una garantía del debido proceso, aún más en materia de familia.

La Ley de Pensiones Alimentaria, en su artículo 13 establece que el Estado está en la obligación de brindar defensa pública a la parte actora, en otras palabras, asistencia de patrocinio letrado gratuita a la persona que solicita el deber alimentario, por lo que, si un niño llega a solicitar mencionado derecho, se le deberá brindar un abogado para que haga valer sus garantías. El artículo menciona expresamente:

Artículo 13.- Asistencia legal del estado con el fin de hacer valer los derechos aquí consignados, quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tendrán derecho a que el estado se la suministre gratuitamente. Para este efecto el poder judicial creará una sección especializada dentro del departamento de defensores públicos. (Ley de Pensiones Alimentarias)

En la sección n.º 23-01 del 4 de julio de 200113, propiamente en su artículo V, la resolución de la Corte Plena estableció que la Defensa Pública debería prestar servicio únicamente a una de las partes en el proceso de pensiones alimentarias; es decir, a la parte acreedora.

“[...]VI. - De conformidad con los presupuestos expuestos, tampoco se estima lesionado el principio de igualdad, toda vez que el acreedor alimentario y el obligado no se encuentran en igualdad de condición. En este tipo de obligaciones alimentarias, no

existen dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por su sujeción económica; y debe considerarse que el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencias entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales, como en el caso concreto. Recuérdese que el bien jurídico protegido a través de la imposición de una pensión alimentaria, es la necesidad y condición de dependencia en que se encuentra el acreedor alimentario respecto al obligado. Por consiguiente, no se les puede estimar en igualdad de condición, de hecho los acreedores alimentarios recurren a los Tribunales por encontrarse en una situación de necesidad y precariedad, toda vez que el obligado incumplió con sus deberes familiares y legales, resultando razonable, que el Estado ante esta situación les facilite al menos la asesoría jurídica para que puedan acceder a la justicia exigiendo sus derechos de índole humanitario, pues de dicha pensión muchas veces, dependen sus necesidades básicas para vivir. Por otro lado, el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia vino a reafirmar la necesidad de otorgar este beneficio, cuando dispuso que en aquellos procesos y procedimientos en que se discutan los derechos de personas menores de edad, el Estado les garantizará la defensa técnica y la representación judicial gratuita. Fue con dicho espíritu que la ley acogió la posibilidad de brindarle a los acreedores alimentarios el beneficio de poder acceder a exigir sus derechos contando al menos con la defensa técnica en forma gratuita por parte del Estado y no así con el obligado, quien conocedor de sus obligaciones y evasor de las mismas, deberá asumir su defensa en las instancias judiciales, quien, para dichos efectos, podrá encontrar asistencia en los consultorios jurídicos u otros medios [...].”

Es importante indicar que lo anterior fue respaldado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica en la resolución 6610-01 del 10 de julio de 2001.

“[...] Por lo anteriormente indicado ha considerado esta Sala que la defensa pública no está obligada a brindar asistencia gratuita a quien es demandado en un proceso de alimentario, como se da en el caso del recurrente por cuanto no es esta una materia determinada por ley para recibir esa asistencia [...].”

De acuerdo con lo anterior, contar con patrocinio letrado, en especial para las personas menores de edad, permite el debido cumplimiento de las garantías mínimas, aplica el

debido proceso y lo más importante se respeta el interés superior de la persona menor de edad. Es aquí donde se puede observar lo que la Convención Sobre los Derechos del Niño quiere mostrar y donde como país firmante se tiene el deber de cumplir a cabalidad con cada uno de sus numerales.

Ahora bien, se debe tener claro la figura del abogado de la pme especializado en materia de niñez y adolescencia en Costa Rica, y ante la inexistencia de esta figura, necesariamente debe darse una comparación de esta figura en otros países. Costa Rica deberá estudiar el derecho internacional, para poder conocer cómo se aplica la figura del patrocinio letrado de las pme en materia de familia, ya que con la entrada de la nueva reforma procesal se requerirá suma accionar el Sistema Judicial para poder garantizar los derechos de la población de niñez y adolescencia.

Teniendo claro lo anterior, se observa como la figura de la persona abogada del menor en nuestro sistema es innegable. Con la asignación del patrocinio letrado a la persona menor de edad el país realizará un gran avance en materia de familia, ya que su primer objetivo es la busca del debido cumplimiento de la protección de los derechos de la persona menor de edad. Sin embargo, Costa Rica no debe conformarse con este avance, sino que deberá trabajar en la búsqueda de las garantías mínimas de los niños, niñas y adolescentes.

La nueva reforma procesal de familia llega trabajar para que se cumpla con el objetivo de aplicar los debidos derechos a esta población vulnerable, sin embargo, es de importancia que al crear este tipo de normas el legislador estudie minuciosamente los artículos anteriores para realizar una reforma. El Código Procesal de Familia, en su artículo 42 refiere sobre el principio de la justicia pronta y cumplida, donde la presencia del patrocinio letrado de la pme llega a convertirse en justicia restaurativa, ya que el menor de edad se convierte un sujeto procesal y podrá contar como su propio patrocinio letrado.

Según la Defensa Publica del Poder Judicial (2020), define justicia restaurativa como:

Justicia Restaurativa constituye una herramienta que le permite a las partes intervinientes en un proceso, resolver el conflicto de manera integral, con la participación de un equipo de trabajo interdisciplinario que colabora para que las partes en el proceso obtengan una solución a su conflicto. Se basa principalmente en la responsabilidad activa

de la persona ofensora, en la reparación de los daños causados y la reintegración social, promoviendo una cultura de paz con un seguimiento constante del equipo de trabajo.

La persona menor de edad que puede participar de una conciliación, no solamente es una persona de derecho, sino que también se le puede otorgar derechos con mecanismos apropiados para poder aplicar la verdadera justicia. La pme siempre ha sido parte de los procesos judiciales, sin embargo, no siempre ha sido una buena práctica para muchos profesionales. La ausencia de conocimiento en el tema de niñez y adolescencia ha tenido vacíos grandes dentro de muchos procesos judiciales.

No solamente el conocimiento de una persona juzgadora es importante, sino que, con la entrada en vigor de la nueva reforma procesal, es de importancia que la especialización de la defensa de la pme, cumpla con el debido conocimiento en materia de niñez y adolescencia, no se puede comparar el asesoramiento de una persona adulta mayor, con la de un niño. El abogado del niño tendrá la obligación de tutelar todos los derechos de la población de la niñez, por lo que Costa Rica estará en la obligación de brindar el debido conocimiento a los profesionales en derecho para la implementación de mecanismos o herramientas que cubran una defensa limpia.

La persona defensora deberá comprender la importancia de la opinión de la persona menor de edad dentro de los procesos judiciales, deberá comprender que el interés superior de la persona menor de edad y que este estará de primer lugar en cualquier circunstancia. El abogado tendrá la obligación de convertirse en una garantía ya que hará valer los derechos de esta población, al mismo tiempo ayudará al cumplimiento de la tutela judicial efectiva. La persona abogada del menor será la protección y amparo, al mismo tiempo el instrumento para cumplir los valores como la justicia, será quien brindará una asesoría para que el niño, niña o adolescente tenga mayor conocimiento de la situación. (Amey y Fernández, 2018, p.130)

La figura de la persona abogada defensor de personas menores de edad es completamente desconocida por la Defensa Pública del Poder Judicial, la cual al mismo se encuentra sumamente saturada, y es aquí donde surgen muchas dudas en cuanto a la disponibilidad de la defensa para los menores de edad que requieran de esta figura. Sin embargo, el Estado deberá llenar vacíos existentes que lleguen a incumplir con lo ya establecido en la nueva reforma de familia. La Figura de la especialización de la materia de niñez y la adolescencia crece día tras día y por tal motivo la persona abogada deberá

recordar que su trabajo será patrocinar intereses y derechos de los niños, sin llegar a sustituir su voluntad.

Por lo anterior, es de importancia que los defensores públicos tomen conciencia en buscar formación para especializarse en esta materia tan importante, con el fin de brindar el debido cumplimiento del interés superior de la persona menor de edad y no solamente los defensores, sino l personas abogada litigante, persona juzgadora, técnicos judiciales y todo aquel personal correspondiente.

Patrocinio letrado en el marco normativo internacional

El patrocinio letrado de la persona menor de edad se encuentra regulado por algunos países del mundo, sin embargo, en otros no existe la misma. Esta figura es de suma importancia en los procesos judiciales, ya que a través de ella los derechos de las personas menores de edad son garantizados. En Costa Rica fue lenta su aprobación, pero es relevante mencionar que muchos países que la tiene regulada nos brinda claridad de su aplicación y como país tenemos la obligación de indagar para poder aplicarlo de la mejor manera.

La normativa internacional en el tema de patrocinio letrado de las **pme**, cuenta con cuerpos normativos especializados en la protección de los derechos del menor, al mismo tiempo consideran de importancia el derecho de ser escuchados a los menores durante procesos judiciales o administrativos donde se relacionen temas pertinentes a sus derechos.

Se indica que la figura de representante legal de la persona menor de edad se aplicó en Argentina en el año 2005, con la aplicación de la ley “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, Ley número 26.061. Esta legislación trabaja en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño 1989. Aquí se establecieron una serie de principios y figuras la cual van enfocados en la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. (Ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, 2005, p. 9)

La figura del Patrocinio letrado de la persona menor de edad trabaja para tutelar los derechos de este sector en condición de vulnerabilidad, cumpliendo al principio del interés superior de la persona menor de edad, en el artículo 27 inciso c de dicho cuerpo normativo, el 3 cual cita textualmente lo mencionado anteriormente. (Ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, 2005, p. 9)

Existen muchos procesos donde se involucran niño, niñas y adolescentes, y uno de ellos es materia de pensión alimentaria, en caso de que alguna parte tenga su domicilio fuera del país, se debe tener en cuenta la competencia y la cooperación procesal internacional. En este tema según Amey, Fernández (2018) indica que,

La normativa internacional mencionada establece en su numeral once que para que las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias tengan eficacia extraterritorial en los Estados parte, deben reunir una serie de requisitos, entre ellos, la competencia del juez o de la jueza en la esfera para conocer y juzgar el asunto, la traducción y la legalización de la sentencia y los documentos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto y de donde provienen. El inciso f del mismo artículo señala que: “[...] se haya asegurado la defensa de las partes [...]”. Lo anterior se complementa con el articulado catorce¹ de la misma normativa. (p. 3).

Debe existir un compromiso de los países que son parte del convenio, para brindar asistencia de patrocinio letrado en materia de familia, con el fin de garantizar los derechos de los menores de edad en el proceso de pensión alimentaria, familia, violencia doméstica y en todas las demás ramas del derecho, en las circunstancias en las que dos o más Estados se encuentren involucrados. Al mismo tiempo se debe hacer efectivas las Reglas de Brasilia, que como se explicó anteriormente el objetivo de estas es asegurar el acceso a la justicia de grupos vulnerables, como lo son los niño, niñas y adolescentes.

El artículo 30 de las Reglas de Brasilia es claro en indicar que “se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de calidad y especializada. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia”, el mismo indica como debe ser esa representación y se debe recordar que debemos accionar para que la asistencia se brinde de manera gratuita.

El numeral 40 de las Reglas de Brasilia nos habla sobre la especialización e indica lo siguiente:

Artículo 40.- Por parte de los poderes públicos con competencias en administración de justicia se adoptarán medidas destinadas a la especialización de quienes operan el sistema judicial y de quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento, para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad y en particular, las víctimas necesitadas de especial protección y a personas menores de edad con discapacidad. En

las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial.

Con base a lo anterior, los funcionarios públicos de cualquier país tienen la obligación de mantener una especialización para poder ocupar el puesto que atienda grupos vulnerables, ya que se requiere de un trato especial para brindar el servicio y, el Estado será responsable de atender esta necesidad. La mayoría de las materias cuenta con grupos vulnerables, sin embargo, la población de la niñez y la adolescencia es uno de los grupos de más sensibles y requieren un trato sumamente especial.

La figura de patrocinio letrado de la persona menor de edad es un tema no común en nuestro país en especial en materia de familia, sin embargo, debería ser regulada en todos los países, por cuanto marca la aplicación de las garantías fundamentales para los niños, niñas y adolescentes, y lo más importante valora la opinión como está contemplado en la Convención y nuestra normativa.

Derecho comparado- Patrocinio letrado

Es de gran importancia que exista conocimiento sobre la participación y representación de la persona menor de edad en otros países. El abogado que tiene conocimiento en manejar asuntos relacionados con temas de niñez y adolescencia y velar por el interés superior de la pme es conocido en muchos países, como patrocinio letrado o persona defensora de la niñez. El representante del menor tendrá que velar por que los niños sean escuchados dentro de los procesos judiciales.

Indica Garita (2021) que en algunos países como:

Argentina, Chile y Panamá, son pioneros en el tema referente a la figura jurídica letrada, con especialización en la protección y defensa de los derechos de las personas menores de edad, lo cual se encuentra estipulado en su normativa interna fundamentada en la Convención Sobre los Derechos del Niño, artículo 4 y 12 específicamente (p. 38).

Ahora bien, en Argentina según el artículo 27 inciso c, de la Ley 26.062 promulgada en el año 2002, el Estado tiene la obligación de brindar las garantías necesarias a las personas menores de edad, por la cual se le deberá asignar patrocinio letrado experto en materia de niñez y adolescencia al menor de edad (Garita, 2021, p. 38).

El artículo 27 inciso c menciona expresamente:

Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: 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. (Ley de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes, 2005, p. 7)

Según Herrera y Fama (2008) la función del patrocinio letrado en Argentina es:

Esta es una figura jurídica que se regula en la Ley Argentina 26.061, se trata de un abogado que actúa como patrocinio letrado del niño, que se ubica en el grupo entre los 14 y los 21 años. Se parte del supuesto de hecho de que el niño de acuerdo con su capacidad progresiva cuenta con el grado de madurez necesario para decidir por sí mismo. Este profesional va a defender la tesis del menor, sus intereses en el proceso, partiendo de que la persona menor de edad tiene un juicio claro y madurez para formular una pretensión. (p.15)

En el año 2016 en Argentina se aprueba un reglamento denominado Reglamento único de Funcionamiento del Registro de Abogados y, Abogadas de Niñas, Niños y Adolescentes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires. (Garita, 2021, p.38)

Es importante mencionar el artículo 2 del reglamento antes mencionado, indica que el requisito principal es contar con una especialización de derechos de los niños, niñas y adolescentes en el área jurisdiccional, además deberá contar con una certificación por unidades académicas que sean reconocidas y por último deberá contar con una respectiva acreditación, la misma podrá realizarse en el Colegio de Abogados Departamentales, donde el Consejo Directivo tendrá la última palabra, ya que realizará unas evaluaciones, capacitara y aceptará las solicitudes de los abogados que deseen mencionada especialización. (Reglamentos único de Funcionamiento del Registro de Abogados y, Abogadas de Niños, Niñas y Adolescentes, 2016)

Otro artículo que es de importancia mencionar del Reglamento único de Funcionamiento del Registro de Abogados y, Abogadas de Niños, Niñas y Adolescentes

es el artículo 5, es la obligación que tiene el abogado para intervenir en todos los procesos judiciales y administrativos que involucren a la persona menor de edad, para que se dé un cumplimiento del derecho procesal y el debido proceso.

Según Garita, (2021) indica la importancia que debe tener el abogado del niño, niña o adolescente, ya que es el encargado de

Velar y defender los derechos de las personas menores de edad, a la cual le brinda acompañamiento en el proceso judicial o administrativo, donde se tome como parte la persona menor de edad, al aplicar 27 sus conocimientos técnico-jurídicos especializados para el efectivo cumplimiento del debido proceso (p. 40).

En Chile aplica la figura de la protección a los derechos de las personas menores de edad, mediante la ley número 21.067 promulgada en el año 2018, donde establece la creación de la Defensoría de la Niñez y sus actuaciones se realizarán en concordancia con la Convención Sobre los Derechos del Niño, Constitución Política de Chile y otros tratados internacionales que se ratificaron en pro de velar por el interés superior de la persona menor de edad; todo esto estipulado en el segundo artículo de la ley. (El Defensor de la Niñez, 2018)

La defensoría de la niñez en Chile nace con el fin de que tiene el Estado cumpla con las medidas necesarias para la protección de los derechos de los niños, como lo indica la Convención Sobre los Derechos del Niño. La Defensoría de la niñez es un organismo independiente, que está autorizado para actuar en defensa de los menores y el interés superior de ese sector de la población. (El Defensor de la Niñez, 2018)

El defensor de la niñez toma en cuenta el interés superior de la persona menor, lo cual sus funciones giran a rededor del debido cumplimiento de las garantías fundamentales de los niños, además cuentan con el compromiso del ejercer los derechos de la infancia, proteger los derechos individuales de ese sector de la población y sensibilizar en cuanto a la realidad de los niños, niñas y adolescentes. El artículo 11 de la ley número 21.067, expresa que para poder ejercer como defensor de la niñez se tiene que contar con un grado de especialización en la defensa de los derechos de menores y contar con al menos cinco años de experiencia en el campo. (El Defensor de la Niñez, 2018)

Por último, en Panamá se aplica la figura del defensor infantil que tiene como prioridad proteger los derechos de la pme, como lo establece el Código de Familia en su

artículo 738, que hace referencia a la figura del Defensor de la persona menor de edad dentro de los procesos de menores, los cuales serán confidenciales y de la persona juzgadora concederá la prevalencia del interés superior del menor. El artículo expresa claramente lo siguiente:

Artículo 738. El Ministerio Público intervendrá, como representante de la sociedad y del Estado, en los procesos y actuaciones de la jurisdicción familiar; y el Defensor del Menor, en los procesos de menores, bajo sanción de nulidad en caso contrario. Se exceptúan los casos expresamente señalados en la ley. (Código de Familia, 1994)

Ahora bien, el Código de Familia de Panamá cuenta con un apartado donde expone la figura del abogado de oficio y los defensores públicos de los pme. Las funciones de los defensores de las personas menores de edad en la protección de sus derechos, específicamente en su artículo 834, expresa cuales son las actuaciones que se deben de ejecutar el abogado. (Código de Familia, 1994). El artículo señala:

Artículo 834. Los abogados de oficio de familia y menores y los Defensores de Menores tienen las siguientes funciones:

1. Abogados de Oficio de Familia y Menores;
 - a. Ofrecer asesoramiento legal gratuito a las personas o familias de bajos recursos que se lo soliciten;
 - b. Defender a los menores y a los discapacitados que así lo requieran, ante los Tribunales de Menores;
 - c. Representar ante los Tribunales de Familia, ya sea como demandante o demandado, a todas aquellas personas que comprueben, mediante el análisis socio-económico correspondiente, que carecen de medios para pagar los servicios de un abogado;
 - ch. Prestar servicios en los procesos en que los Jueces de Familia o de Menores lo designen;
 - d. Servir de consultores legales gratuitos en los centros, hogares y albergues de atención integral, custodia, protección y educación de menores, ancianos, minusválidos y en otras entidades afines;
 - e. Ofrecer servicios de asistencia legal a los centros de orientación y conciliación familiar; y,

f. Llevar un registro pormenorizado de los casos bajo su cuidado y rendir los informes que le soliciten las autoridades correspondientes.

2. Defensor del Menor:

a. Recibir las quejas, de cualquier individuo o institución, referentes a la violación de los derechos y garantías procesales de un menor;

b. Solicitar al gobierno central, instituciones autónomas, semiautónomas o municipales, a la empresa privada, al Órgano Judicial y a la Jurisdicción Especial de Menores, los informes que requiera para la investigación de las violaciones u omisiones a los derechos y garantías del menor;

c. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos que, a su juicio, impliquen situaciones irregulares en perjuicio del menor;

ch. Promover las acciones judiciales que sean necesarias, en defensa de los derechos y garantías de su representado; 144

d. Emitir concepto en los procesos de menores en los casos en que la ley así lo disponga;

e. Presentar un informe anual al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa de las actuaciones de la defensoría del menor.

Según Garita, (2021) menciona que en el año 2020,

Se presentó el proyecto de ley número 294 concerniente a la ley Del Régimen de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, que empieza a regir el 03 de enero del año 2022. El objetivo principal de dicha ley es la protección integral de los derechos de las personas menores de edad, indicándole a las instituciones con competencia que, deben velar y garantizar la protección de los derechos de la población infantil (Del Régimen de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, 2022). La ley establece el principio de especialidad para la protección judicial de las personas menores de edad, donde la jurisdicción de la Niñez y la Adolescencia regirán todas sus actuaciones en concordancia con los principios y normas establecidas en los tratados y convenios internacionales, según el artículo 373 de la ley en análisis. (p. 42)

Por todo lo indagado, en Panamá se establece el debido proceso legal para las personas menores de edad, al mismo tiempo se encargan para que exista un debido cumplimiento

con todas las etapas y procedimientos establecidos en la legislación; al mismo tiempo se encarga por velar que se escuchen a los menos de edad, a que tengan acceso a la justicia y que ningún derecho sea violentado, recalcando la importancia de la figura mencionada, como lo indica en su artículo 383.

Artículo 383.- “Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a la asistencia judicial gratuita en cualquier etapa del proceso, por medio del defensor de niñez y adolescencia o, en su defecto, la Defensoría de la Víctima o de Oficio” (Del Régimen de Protección Integral de la Niña, Niño y Adolescente, 2022, p. 98).

Según Amey, Fernández, (2018), el siguiente cuadro hace referencia de algunos países que aplica la figura de patrocinio letrado de personas menores de edad, bajo cual legislación se ampara y el numeral donde se encuentra regulado (p. 6).

PAÍS	LEGISLACIÓN	NUMERAL
España	Ley de Enjuiciamiento Civil 2000, artículos 748 a 781	<p>Artículo 749. Intervención del Ministerio Fiscal.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En los procesos sobre la capacidad de las personas, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de estos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará durante todo el proceso por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada. 2. En los demás procesos a que se refiere este título será preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal.
El Salvador	Ley Procesal de Familia de El Salvador	<p>Procuradores de Familia</p> <p>Art. 19.- En cada Juzgado de Familia habrá un Procurador de Familia, delegado del Procurador General de la República, quien velará por el interés de la familia, de los menores,</p>

		<p>incapaces y de las personas de la tercera edad, y además actuará en representación de la parte demandada en los casos previstos por la ley.</p> <p>El Procurador de Familia podrá intervenir y hacer uso de sus derechos en todos los actos procesales.</p> <p>Carencia o ausencia del representante legal de menores e incapaces</p> <p>Art. 20.- Cuando un menor o un incapaz haya de ser demandado y carezca de representante legal o se ignore el paradero de éste, se expresará tal circunstancia en la demanda y comprobada aquélla lo representará el Procurador General de la República, a través de sus auxiliares. Para comprobar la circunstancia indicada en el inciso anterior.</p>
Panamá	Código de Familia	<p>Artículo 738. El Ministerio Público intervendrá, como representante de la sociedad y del Estado, en los procesos y actuaciones de la jurisdicción familiar; y el Defensor del Menor, en los procesos de menores, bajo sanción de nulidad en caso contrario. Se exceptúan los casos expresamente señalados en la ley.</p> <p>Artículo 834. Los abogados de oficio de familia y menores y los Defensores de Menores tienen las siguientes funciones:</p> <p>1. Abogados de Oficio de Familia y Menores:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Ofrecer asesoramiento legal gratuito a las personas o familias de bajos recursos que se lo soliciten; b. Defender a los menores y a los discapacitados que así lo requieran, ante los Tribunales de Menores; c. Representar ante los Tribunales de Familia, ya sea como demandante o demandado, a todas aquellas personas que

		<p>comprueben, mediante el análisis socio-económico correspondiente, que carecen de medios para pagar los servicios de un abogado;</p> <p>ch. Prestar servicios en los procesos en que los Jueces de Familia o de Menores lo designen;</p> <p>d. Servir de consultores legales gratuitos en los centros, hogares y albergues de atención integral, custodia, protección y educación de menores, ancianos, minusválidos y en otras entidades afines;</p> <p>e. Ofrecer servicios de asistencia legal a los centros de orientación y conciliación familiar; y</p> <p>f. Llevar un registro pormenorizado de los casos bajo su cuidado y rendir los informes que le soliciten las autoridades correspondientes.</p> <p>2. Defensor del Menor:</p> <p>a. Recibir las quejas, de cualquier individuo o institución, referentes a la violación de los derechos y garantías procesales de un menor;</p> <p>b. Solicitar al gobierno central, instituciones autónomas, semiautónomas o municipales, a la empresa privada, al Órgano Judicial y a la Jurisdicción Especial de Menores, los informes que requiera para la investigación de las violaciones u omisiones a los derechos y garantías del menor;</p> <p>c. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos que, a su juicio, impliquen situaciones irregulares en perjuicio del menor;</p> <p>ch. Promover las acciones judiciales que sean necesarias, en defensa de los derechos y garantías de su representado;</p> <p>d. Emitir concepto en los procesos de menores en los casos en que la ley así lo disponga;</p>
--	--	--

		e. Presentar un informe anual al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa de las actuaciones de la defensoría del menor.
Perú	Ley Orgánica del Ministerio Público	<p>Artículo 96 - A.- Son atribuciones del Fiscal Provincial de Familia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Intervenir como parte, presentando los recursos impugnativos y ofreciendo las pruebas pertinentes, en los procesos de nulidad de matrimonio, de separación de cuerpos y de divorcio. 2. Intervenir como Dictaminador en los procesos sobre estado y capacidad de la persona, contenidos en la Sección Primera del Libro I del Código Civil. 3. Intervenir, a solicitud de parte, como conciliador en asuntos de familia, para propiciar acuerdos entre las partes y lograr la solución consensual al conflicto, siempre que no se haya iniciado proceso judicial, en asuntos de alimentos, tenencia de menores, régimen de visitas y del Régimen de Patria Potestad. No se podrá propiciar acuerdos sobre derechos no disponibles, irrenunciables o sobre materias que tengan connotación penal. <p>El Acta de Conciliación Fiscal constituye título de ejecución, cuando se logre el acuerdo entre las partes.</p> <p>4. Intervenir en todos los asuntos que establece el Código de los Niños y Adolescentes y la ley que establece la política del estado y la sociedad frente a la violencia familiar”.</p>
Argentina	Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes	<p>Artículo 27. - Garantías mínimas de procedimiento. Garantías en los procedimientos judiciales o administrativos.</p> <p>Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la</p>

		<p>Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:</p> <p>a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;</p> <p>b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;</p> <p>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;</p> <p>d) A participar activamente en todo el procedimiento;</p> <p>e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte.</p>
Bolivia	Código de Familia	<p>Artículo 381.- fiscales familiares</p> <p>Habrá fiscales de familia que ejercerán sus funciones cerca de los jueces de familia respectivos, de acuerdo con las atribuciones que se les señalan, y velarán por el cumplimiento y ejecución de las disposiciones del presente Código. Los fiscales de familia podrán intervenir, además, por vía conciliatoria al objeto de lograr avenimientos o compromisos entre las partes, sin perjuicio de lo que resolviera la jurisdicción de familia. Los fiscales de familia forman parte del Ministerio Público, conforme a las leyes.</p>
Estados Unidos	Precedentes jurisprudenciales	<p>En diferentes Estados de E.E.U.U. autorizan a que un menor sea representado directamente por su abogado en temas de custodia controvertida entre los padres: Alaska, ver Alaska Stat. § 25.24.310(a) (Michie 1996); Arizona, ver Ariz. Rev. Stat. Ann. § 25-321 (West 1991); California, ver Cal. Fam.</p>

		<p>Code § 3150(a) (West 1994); Colorado, ver Colo. Rev. Stat. Ann. § 14-10-116 (West 1997); Connecticut, ver Conn. Gen. Stat. Ann. § 46b-54(a) (West 1995); Delaware, ver Del. Code Ann. tit. 13, § 721(c) (1993); District of Columbia, ver D.C. Code Ann. § 16-918(b) (1997); Florida, ver Fla. Stat. Ann. § 61.401 (West 1997); Idaho, ver Idaho Code § 32-704(4) (1996); Illinois, ver 750 Ill. Comp. Stat. Ann. 5/506 (West 1993); Iowa, ver Iowa Code Ann. § 598.12(1) (West 1996); Louisiana, ver La. Rev. Stat. Ann. § 9:345(A)-(B) (West 1997); Maine, ver Me. Rev. Stat. Ann. tit. 22, § 4005(1)(A) (West 1996); Maryland, ver Md. Code Ann., Fam. Law § 1-202 (1997); Michigan, ver Mich. Comp. Laws Ann. § 722.27(1)(e) (West 1993); Nebraska, ver Neb. Rev. Stat. § 42-358(1) (1993); New Jersey, ver N.J. Stat. Ann. § 9:2-4(c) (West 1993); New York, ver N.Y. Fam. Ct. Act § 249(a) (McKinney 1983); Ohio, ver Ohio R. Civ. P. 75(B)(2); Oregon, ver or. Rev. Stat. § 107.425(3) (1990); Pennsylvania, ver Pa. R. Civ. P. 1915.11; Rhode Island, ver R.I. Gen. Laws § 15-5-16.2(c) (1996); South Dakota, ver S.D. Codified Laws § 25-4-45.4 (Michie 1992); Utah, ver Utah Code Ann. § 30-3-11.2 (1995); Vermont, ver Vt. Stat. Ann. tit. 15, § 594 (1989); Virginia, ver Va. Code Ann. § 16.1-266(D) (Michie 1996); Washington, ver Wash. Rev. Code Ann. § 26.09.110 (West 1997). (Tomado de http://law.indiana.edu/ilj/oldsite/volumes/v73/no2/hill.html).</p>
Francia	Código Procesal Civil	<p>Artículo 338-7</p> <p>(Introducido por el art. 20 del Decreto N°93-1091 de 16 de septiembre de 1993, Boletín Oficial de 17 de septiembre de 1993) Si el menor compareciere solo al acto de toma de declaración, el tribunal le advertirá de su derecho a declarar asistido de abogado o de otra persona de su elección. Si el menor se acoge a ese derecho, la declaración se aplazará a</p>

		<p>una fecha posterior. El abogado elegido por el menor lo pondrá en conocimiento del tribunal. Si el menor solicita declarar asistido de abogado, pero no lo designa por sí mismo, el tribunal requerirá su designación al decano del colegio de abogados.</p> <p>Artículo 338-9</p> <p>(Introducido por el art. 20 del Decreto N°93-1091 de 16 de septiembre de 1993, Boletín Oficial de 17 de septiembre de 1993) Los órganos colegiados podrán tomar declaración en pleno al menor o bien designar a uno de sus miembros para que proceda a la toma de declaración y dé cuenta de ello.</p>
Canadá	No hay referencia directa	<p>“Las instrucciones que da un niño de 4 o 5 años no deben ser saboteadas so pretexto que no se trata de instrucciones que le da a su abogado, a menos que el niño tenga una discapacidad mental. El Abogado sólo debe apartarse del caso cuando considere que el niño no es capaz o no quiere expresar sus opiniones sobre el derecho de visita o custodia”. (Campos, 2009, p 71)</p>

Podemos observar como otros países ha evolucionado sobre el tema de las personas menos de edad y su participación, es de gran importancia que Costa Rica tome de ejemplo esos actos que garantizan los derechos fundamentales de las pme y como logran ver a la población de la niñez como sujetos de derechos, Sin embargo, es de importancia recalcar como la legislación costarricense ha evolucionado en el tema de las garantías fundamentales de las pme.

Diferentes formas de participación de las personas menores de edad dentro del marco jurídico

Dentro de todos los procesos judiciales de cada materia de derecho se encuentra conformados por partes procesales. En nuestro país se le conocen de diferentes maneras, como lo son actor, demandado, solicitante, obligado, imputado, promovere, parte interesada, testigo, incidentista, incidentado, ejecutante, ejecutado, entre otros, estos

nombres se seleccionarán según la actuación de la norma legal. Todas las personas o persona jurídica pueden actuar en procesos judiciales como parte, y puede hacerlo con o sin patrocinio letrado dependiendo del caso en concreto.

Ahora bien, en el tema que se desarrolla, los niños, niñas y adolescentes pueden llegar a ocupar el puesto de sujeto procesal dentro de un proceso judicial, ya que, con la nueva reforma procesal de familia, indica cuales son los procesos en los que una persona menor de edad puede interponer, o bien llegar a participar. Según Ortiz (2010), define sujeto procesal como:

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.52).

Según Ortiz (2010), se distingue entre lo que puede denominarse sujetos del litigio y sujetos del proceso, e indica que algunos prefieren llamar sujetos procesales en vez de partes, al mismo tiempo define:

Sujetos del proceso son aquellos que hacen el proceso y sujetos litigiosos son aquellos que reclaman la tutela judicial en uno u otro sentido, o apelando a una vieja definición, sujetos litigiosos son quienes padecen el proceso. No es raro también encontrar que algunos identifican el sujeto del litigio con la parte en sentido material y el sujeto procesal con la parte en sentido formal, todo a su vez dependiendo de la posición que ocupen en el proceso: si es una posición pasiva, serán sujetos litigiosos; si es una posición activa, serán sujetos procesales. Lo anterior significa, desde esa concepción, que los sujetos litigiosos son juzgados y los sujetos procesales ayudan a juzgar y realizan actos procesales. (p. 52)

Al mismo tiempo participara una legitimación orgánica, como lo menciona el artículo 34 del Código Procesal de Familia:

Donde tendrán legitimación para iniciar procesos y defender los derechos humanos de las personas o los grupos en estado de vulnerabilidad, derechos difusos, colectivos y supraindividuales el Patronato Nacional de la Infancia (PANI), el Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU), la Defensoría de los Habitantes, el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE), la Procuraduría General de la República, sea por actuación propia

o en representación del Consejo Nacional de Personas con Discapacidad (CONAPDIS), el Consejo Nacional para el Adulto Mayor (CONAPAM), la Dirección General de Adaptación Social, la Dirección General de Migración y Extranjería, y los demás entes estatales con competencia en materia de familia y las organizaciones no gubernamentales que trabajan con estos grupos sociales y estén debidamente constituidas. Asimismo, deberán entenderse con esta legitimación quienes ostentan el depósito, la guarda de hecho, la tutela o la salvaguardia que sirve de garante de aquellas personas. (Código Procesal de Familia, Ley 9747)

El artículo 8 del Código Procesal de Familia nos habla sobre el acceso a la justicia e indica que,

En todo procedimiento familiar se deberá garantizar que las personas menores de edad, las personas con discapacidad y otras poblaciones vulneradas tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás personas, mediante ajustes de procedimiento adecuados a la edad, a las capacidades y las condiciones de vulnerabilidad, formas alternativas de comunicación, incluidas la interpretación en lescó y lenguas indígenas, según se presenten, para facilitar el desempeño de personas sordas y personas indígenas, y otras, como participaciones directas e indirectas, incluida la declaración como testigos en todos los procedimientos judiciales, en todas las etapas del proceso. (Código Procesal de Familia, Ley 9747)

Ahora bien, teniendo claro el concepto de sujetos del proceso, los menores de edad pueden participar en un proceso de diferentes maneras, constituyéndose en parte actora, parte demandada, como testigo y como parte interesada. El artículo anterior menciona claramente que el acceso a la justicia es un objetivo y principio fundamental, para la presencia de una persona menor de edad dentro de un proceso judicial. A partir de la entrada en vigor de la nueva reforma procesal de familia, la persona menor de edad se deberá ver de otra forma y fuera de los paradigmas con lo que hasta el día de hoy figuran en los diferentes procesos.

En caso de que una persona menor de edad no esté actuando dentro del proceso judicial, pero si se discute algún derecho del menor de edad, el artículo 38 de la misma norma es clara al mencionar que,

El Patronato Nacional de la infancia actuara como terceros institucionales. En aquellos casos en los que el Patronato Nacional de la Infancia no participe como parte en

el proceso y se trate de litigios o asuntos en los cuales está de por medio la discusión de los derechos de las personas menores de edad, la autoridad judicial está en la obligación de darle intervención en el proceso; para lo cual podrá apersonarse por medio de representación legal y en su participación podrá ofrecer cualquier tipo de prueba en beneficio de las personas menores de edad, coadyuvando en el litigio con la parte, con la propuesta de soluciones integrales al conflicto; podrá asistir a las audiencias señaladas y recurrir las resoluciones en las formas previstas, siempre que su agravio se derive de la protección de personas menores de edad. Quien se apersona en su representación se someterá al régimen ordenatorio y disciplinario del tribunal; además, deberá colaborar con la autoridad judicial en cuanto al conocimiento que tenga la institución del conflicto familiar u otra ayuda que pueda brindar para esclarecerlo. En lo referente a la participación de los peritos, se regirá previo agotamiento de las reglas establecidas en el artículo 183 del presente cuerpo normativo. (Código Procesal de Familia, Ley 9747)

Ahora bien, un asunto de importancia es que las partes para participar del litigio deberán tener capacidad procesal y el artículo 40 del citado cuerpo normativo versa sobre la capacidad procesal e indica que,

En los procesos de las jurisdicciones familiares se presume la capacidad procesal de toda persona que es parte. Aquellas personas que por disposición de ley o por su condición personal no tengan capacidad procesal y las personas jurídicas actuarán por medio de legítima representación. Salvo motivos de imposibilidad, inexistencia o por ser innecesaria esa representación legítima, actuarán mediante representación nombrada a tal efecto. (Código Procesal de Familia, Ley 9747)

El tema de capacidad procesal es de suma importancia, ya que con ella la persona menor de edad podrá optar por tener un papel dentro de un proceso judicial. La subsección II del Código Procesal de Familia desarrolla de manera clara la representación procesal de las personas menores de edad y de personas con discapacidad, específicamente en su artículo 41. Y es aquí donde el artículo 108 Del Código de la Niñez y de la Adolescencia queda obsoleto, ya que la edad que es considerada para tener capacidad procesal cambia por completo. Los artículos indican lo siguiente:

Artículo 108°- Legitimación para actuar como partes. 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. (Código de la Niñez y la Adolescencia).

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.

Tratándose de personas menores de doce años, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quien asigne el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y, si esta persona no se encontrara disponible en ese momento, podrá nombrársele representación provisional hasta tanto el ente mencionado apersona a la persona elegida. No obstante, estas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva, según la ley y bajo la apreciación del tribunal, teniendo derecho de acudir personalmente ante este y a que se les atienda de forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo velar, las personas funcionarias judiciales, por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad.

Excepcionalmente, las personas menores de doce años podrán accionar de forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción. (Código Procesal de Familia, Ley 9747)

Es muy claro la diferencia de edad que menciona ambas normas para poseer capacidad procesal por parte de las personas menores de edad, sin embargo, en la presente investigación es de importancia desarrollar el papel que cumplirá la persona menor de edad al ser parte de algunos procesos en materia de familia. Como se mencionó anteriormente la persona menor de edad puede cumplir el papel de parte procesal a través de parte actora, solicitante, parte demandada u obligada, testigo o parte interesada. Lo anterior será desarrollado para su mejor comprensión.

Según Campos (2009) indica que lo único que debería ser tomado en cuenta para definir el tipo de participación que pueda tener una PME es

La capacidad progresiva, y esta la debe valorar el juzgador o juzgadora en el caso concreto, mediante una entrevista con la persona menor de edad y solo en caso de duda solicitar el peritaje psicológico, por la vía de la excepción (p. 9).

Persona menor de edad como parte activa

El artículo 33 nos indica que función cumplen las partes legítimas, explica que la parte legítima activa es aquella que alega tener determinada relación jurídica con la pretensión. (Código Procesal de Familia, Ley 9747)

Según Campos (2009) indica que,

Para que la PME tenga el derecho de participar en los procesos familiares, debe haber una afectación a un derecho propio, personalísimo y el niño, la niña o adolescente deben querer ejercer el derecho, y además debe existir un interés contrapuesto con el de los padres o representantes. Una vez que ha decidido actuar, deben respetarse todas las garantías del debido proceso, y podrá hacer uso de todas las herramientas que la ley pone a su alcance para la presentación de la mejor forma posible de su pretensión, correspondiendo al juzgador como juez de garantías, velar por el equilibrio procesal y ante una eventual desigualdad, disponer las medidas afirmativas que sean necesarias para garantizar la efectividad del derecho a la parte más vulnerable, lo cual indudablemente es la PME. (p. 7).

El niño, niña o adolescente puede presentarse ante el juez con toda confianza, por contarse con un Estado democrático y garante de los derechos humanos de las personas, especialmente de las más vulnerables, como lo son las personas menores de edad. El Código Procesal de Familia tiene como visión los derechos humanos y tiene como primordial el cumplimiento de los convenios internacionales que cumplen con la protección de los derechos de las personas menores de edad, como lo protagoniza la Convención Sobre los Derechos de los Niños, que como derecho fundamental tiene la escucha del niño ya sea en procesos administrativos, como en el derecho de acceso a la justicia.

Nuevamente, el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, indica el derecho de participación, señalando que las pme tienen la facultad para participar en

procesos judiciales, a expresar su opinión y a ser escuchado. Con lo anterior se puede indicar que los menores de edad llegan a considerarse objeto de ser protegido y a ser un sujeto de pleno de derecho. El Estado estará en la obligación de garantizar al niño las condiciones de formarse su propio juicio y el derecho de expresar su opinión con plena libertad en aquellos casos donde se vea afectado, de manera que siempre este presente la madurez y la edad que nos indica el Código Procesal de Familia.

Ahora bien, la persona menor de edad bajo el amparo del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 51 de la Constitución Política y según los artículos 40 y 41 del nuevo Código Procesal de Familia, podrá ejercer personalmente teniendo plena capacidad procesal trámites de los procesos establecidos en este Código de Familia. El Código Procesal es claro en mencionar que “excepcionalmente, las personas menores de doce años podrán accionar de forma personal. En este caso, para el inicio del proceso ante el tribunal deberá contar con un informe psicológico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción”. (Código Procesal de Familia)

El artículo 51 de la Constitución Política menciona 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 y la niña, las personas adultas mayores y las personas con discapacidad. (Constitución Política de la República de Costa Rica)

Cuando se toma en cuenta a la persona menor de edad como parte actora, se debe tener claro que debe existir un debido cumplimiento de las garantías fundamentales por parte de la persona juzgadora y la contraparte, y su abogado, el mismo será un punto clave dentro del proceso, ya que el menor de edad deberá tener una comunicación continua con el fin de defender los intereses del menor dentro del proceso.

Según Famá y Herrera (2008) realiza la pregunta:

¿Significa necesariamente que el niño debe actuar en carácter de parte en todo proceso en que de algún modo se vean afectados sus intereses? (...) Luego señalan: “En efecto, el reconocimiento del carácter de parte a un niño o adolescente será reservado para aquellos casos en que se discutan de manera directa e inmediata cuestiones atinentes a su persona y existan intereses contrapuestos entre el niño y sus representantes; así pues, en

un juicio donde se cuestione su custodia o el régimen de comunicación con el progenitor no conviviente u algún otro familiar, un proceso de violencia familiar en donde el niño sea víctima, un proceso de protección especial a la luz del dictado de medidas excepcionales, etc.”. (p. 189)

Por lo que la persona menor de edad puede ser parte actora de un proceso en materia de familia, cuando se discuta sus derechos plenos o cuando existan intereses contrapuestos con sus padres o representantes en un tema de su competencia. Recordemos que el menor podrá realizar el ejercicio personal de sus derechos y garantías, de manera progresiva y conforme a la ley y bajo la apreciación del juzgador. El niño, niña y adolescente cuenta con facultades para acudir ante los juzgados de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Doméstica y Pensiones Alimentarias, u otros de la materia familiar y se le atiende de manera personalizada, teniendo en cuenta el despacho judicial que se le deberá atender según sus características etarias y se deberá velar por la efectivización de los derechos de este.

En resumen, la persona menor de edad puede accionar como parte dentro de un proceso familiar, teniendo en cuenta su capacidad procesal, lo cual podrá hacer ejercicio de sus derechos, pero en caso de no contar con la suficiente madurez, podrá ser representada por sus progenitores, encargados o quienes lo representen. Un punto de importancia es que el CPF reconoce la capacidad procesal del menor para que pueda interponer un proceso judicial, sin embargo, muchas personas juzgadoras no toman en cuenta la edad, ya que existen muchos casos donde las personas menores de edad antes de los 12 años desarrollan una madurez avanzada y es aquí donde escucha su opinión sin cumplir el requisito de la edad.

Campos (2009), indica que “los deseos y sentimientos de este deben ser tenidos en cuenta siempre que sea capaz de expresarlos, valorándose su razonabilidad en función no solo de su edad y madurez, sino del conjunto de circunstancias que lo rodean; no siendo la edad un factor decisivo en todos los casos” (p. 9).

La persona menor de edad como parte actora debe ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite, su opinión debe ser valorada para tomar una decisión en el proceso, también debe ser asistido por un letrado, desde que empieza el proceso judicial hasta su finalización. En caso de no poder costear uno, el Estado deberá

asignarle un abogado de oficio, podrá participar activamente en el procedimiento y recurrir en los casos que proceda según este Código u otras leyes de la materia.

Según Chacón (2008) “se debe adecuar el acceso a la justicia para las personas menores de edad, acorde con la doctrina de la protección integral, que desarrolla la Convención sobre los Derechos del Niño, dotándoles de capacidad procesal en los actos relativos a derechos de la personalidad... siempre y cuando haya alcanzado el grado de madurez suficiente que les permita desenvolverse en un proceso judicial”. (p. 255)

Una vez que la persona menor de edad cuente con las facultades para participar como parte dentro de un proceso judicial en materia de familia, tendrá la capacidad de expresar ante la persona juzgadora lo que tenga a bien, las veces que sean necesarias, podrá contar con patrocinio letrado para su mayor asesoramiento, al mismo tiempo tendrá el derecho de estar presente en las audiencias que se vayan a realizar dentro del proceso. Su participación y opinión será considerada por parte de la persona juzgadora para resolver el proceso judicial correspondiente.

Cuando un menor interviene como parte activa del proceso va emitir su voluntad, hacia otra persona, es aquí donde el menor tendrá la capacidad de interponer un proceso donde su interés estén de primera prioridad, el tercero que atienden la solicitud tendrá el deber de velar por el cumplimiento de sus intereses y aplicar convenios, normativas y otros.

Persona menor de edad como parte interviniente

La Sección II del Nuevo Código Procesal de Familia habla sobre los intervinientes del proceso, y en su artículo 36 habla sobre el llamado de intervinientes, donde podrán intervenir en el proceso todas aquellas personas que, sin pretender derecho alguno para sí, tengan relación con el vínculo familiar y cuya participación permita una mejor decisión del conflicto. Lo anterior procederá a petición de parte o por iniciativa de quien vaya a intervenir. Dicha intervención no necesita patrocinio letrado para sus actuaciones. (Código Procesal de Familia, Ley 9747)

El artículo 37, menciona las facultades y obligaciones dentro del proceso de las partes intervinientes, donde es claro en indicar que estas intervenciones tendrán la prerrogativa de participación en el proceso, ofreciendo prueba, coadyuvando en el litigio, proponiendo soluciones al conflicto, asistiendo a las audiencias programadas, recurrir las resoluciones en las formas previstas siempre que su agravio se derive de una protección

a favor de las personas en estado de vulnerabilidad. (Código Procesal de Familia, Ley 9747)

Una persona menor de edad puede llegar a ser parte interviniente o parte interesada dentro de un proceso de familia, así como lo indica Benavides (2020):

La persona menor de edad hija del matrimonio o de la unión de hecho debe ser escuchada de acuerdo con lo que señala el artículo 290 CPF en relación con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación general número 12 del Comité Sobre los Derechos del Niño. La persona menor de edad será escuchada a lo relacionado a su cuidado personal o en cuanto a su interrelación con sus padres. (p. 303)

Las personas menores de edad deben ser intervenidos por las personas juzgadoras o bien por profesionales del Poder Judicial, como lo indica el artículo 41 del CPF garantizándose así el derecho de ser oídos y de participar activamente conforme a su capacidad volitiva. Los mismos podrán ser atendidos de forma personalizada. Nuestro país es un formante de la Convención, por lo que no se dejan de lado estos derechos fundamentales. (Benavides, 2020, p. 303)

Persona menor de edad que participa como testigo.

La persona menor de edad que participe como testigo requiere de una serie de procedimientos con el fin de no vulnerar sus derechos fundamentales, uno de ellos es el derecho de imagen, el CNA, en el artículo 27 establece el Derecho a la imagen:

Artículo 27°- Derecho a la imagen.

Prohíbese publicar, reproducir, exponer, vender o utilizar, en cualquier forma, imágenes o fotografías de personas menores de edad para ilustrar informaciones referentes a acciones u omisiones que se les atribuyan sean de carácter delictivo o de contravención o riñan con la moral o las buenas costumbres; asimismo, cuando de algún modo hayan participado o hayan sido testigos o víctimas de esos hechos, si se afecta su dignidad.

Queda prohibida la publicación del nombre o cualquier dato personal que permita identificar a una persona menor de edad autora o víctima de un hecho delictivo, salvo autorización judicial fundada en razones de seguridad pública.

La atención inmediata a personas menores de edad, responde a solicitud para realizar acompañamientos técnicos; los cuales de preferencia son programados por la autoridad judicial o atendidos de forma emergente, de acuerdo con el recurso disponible.

Al mismo tiempo es importante tener el conocimiento que los interrogatorios a la persona menor de edad solamente podrán ser realizados por las personas juzgadoras de la república, al mismo tiempo podrán abstenerse de declarar si así lo tiene a bien, la persona juzgadora deberá ponerlo en conocimiento con un lenguaje claro.

Acceso a la justicia de la persona menor de edad. Según el artículo 105 y 108 del Código de la niñez y la adolescencia.

La empatía es sumamente importante cuando se atiende a una persona menor de edad, por lo general cuando un niño se enfrenta a un proceso judicial, presenta temor, dudas, y suelen extrañarse con el ambiente que los rodea, lo único que esperan es una solución inmediata al problema que enfrentan en el momento, por tal razón, los funcionarios estatales deben tomarse el tiempo para escuchar el caso y proceder a explicar mediante lenguaje sencillo como funciona la denuncia o el tipo de proceso judicial que el niño la niña desea presentar, al mismo tiempo, se debe guardar discreción y respeto con la situación expuesta por la persona menor de edad.

Según López, Filippetti, Richaud (2014) empatía es la capacidad de comprender los sentimientos y emociones de los demás, basada en el reconocimiento del otro como similar. Es una habilidad indispensable para los seres humanos, teniendo en cuenta que toda la vida transcurre en contextos sociales complejos. La naturaleza social hace que el reconocimiento y la comprensión de los estados mentales de los demás, así como la capacidad de compartir esos estados mentales y responder a ellos de modo adecuado, sean tanto o más importantes que la capacidad de comprender y responder adecuadamente a los contextos naturales no sociales. (p. 3)

Todos los funcionarios que trabajen con una pme, deberá cumplir su labor con empatía, más en la materia de familia, ya que se trabaja con personas menores de edad y con muchas personas que son parte de poblaciones en vulnerabilidad, que necesitan consideración. Una de las cualidades que deben estar presente durante el proceso judicial es la empatía, el cual es una habilidad que debe ponerse en práctica y se desarrolla, es ponerse en el lugar de aquella persona. Durante el procedimiento de familia se puede llegar a trabajar con adolescentes y se hace aún más difícil, debido a que estos presentan

mayores retos y desafíos, sin embargo, se debe demostrar la mejor comprensión y paciencia. Las personas que tienen contacto con este grupo de personas, debe mostrar empatía brindando ayuda y siendo facilitador o facilitadora para solventar sus necesidades.

En muchos casos se presentan ocasiones donde la interacción entre la persona menor de edad y la persona funcionaria pública se vuelve difícil, pueden existir acciones maleducadas, agresivas y sentimentales por parte de la persona menor de edad, donde la simpatía deberá ser una herramienta para solventar la necesidad. En el caso de las personas técnicas judiciales, en muchos despachos se reciben personas menores de edad por el tipo de procesos en materia de familia y con el nuevo Código Procesal de Familia, se convertirá generalizada la intervención de las personas menores de edad en los procesos, aquí es donde los y las técnicas tienen que tomar en cuenta que van a ser más los niños las niñas y los adolescentes que van a llegar a los despachos.

El deber de cada un servicio de calidad, ya que serán la primera imagen que van a tener a las personas menores de edad del Poder Judicial. El buen manejo de herramientas será la clave para interactuar con los padres de familia o su patrocinio letrado, para enfrentar las oposiciones en cuanto a decisiones que incluyan a los menores. En muchos casos los padres de familia o sus abogados se niegan que la persona menor de edad sea entrevistada, o bien hace en un ambiente tenso, lo cual puede ser perjudicial para el menor. Con la nueva reforma de familia se comenzará a presentar nuevas situaciones complicadas con mayor frecuencia.

Es necesario que se les brinde una debida capacitación a las personas funcionarias públicas, ya que es muy importante para el momento que se tengan que enfrentar con alguna situación compleja. Los despachos judiciales contarán con asesoría de los trabajadores sociales y psicólogos para manejo de las situaciones expuestas al tener las personas menores de edad mayor participación. Con el nuevo Código Procesal de Familia la persona menor podrá presentarse como testigo, inclusive podrá interponer procesos como parte actora e inclusive una de las actuaciones nuevas de los procesos de pensiones alimentaria, es que la persona juzgadora tiene el deber de escuchar a las personas menores de edad cuando el mismo lo desee, una situación donde antes de esta reforma procesal no se realizaba.

Con la creación del nuevo Código Procesal de Familia se espera respaldo político, donde se logre aplicar las garantías de las personas menores de edad, donde se mejoren los espacios y donde exista una debida capacitación para todas las personas que estén involucradas en los procesos sobre la voz de la persona menor de edad. Esto generara oportunidades para que otras materias apliquen las garantías y los derechos fundamentales en los procesos que involucren personas menores de edad.

La nueva reforma de familia hará en que se extiendan criterios en cuanto a la capacidad procesal, pues no solo existirá esta participación en materia de Familia, sino que hay en materia laboral, penal juvenil y en muchas otras más ramas del derecho que no necesariamente tienen que ser de la materia de familia. No solamente las personas juzgadoras en materia de familia son los encargados de tutelar todas las condiciones de la persona menor de edad, se deberá entender que el nuevo Código Procesal de Familia indicará a todas las diferentes materias que se deberá comprender que los niños, niñas y adolescentes son sujetos activos de deberes y derechos fundamentales en todo el espectro del derecho, no solamente en materia de Familia.

Con la nueva reforma procesal de Familia, el Código de la Niñez y Adolescencia debe llegar a modificarse, o bien muchos de sus artículos quedarán en desuso, específicamente los artículos 105 y 108, debido a que con el nuevo Código Procesal de Familia aumenta la capacidad procesal de la persona menor de edad, recordemos que los artículos mencionados refieren a la legitimación para actuar como partes.

El artículo 105 del Código de la Niñez y de la Adolescencia habla sobre la Opinión de personas menores de edad e indica que las personas menores de edad tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este Código y se escuchará su opinión al respecto. La autoridad judicial o administrativa siempre tomará en cuenta la madurez emocional para determinar cómo recibirá la opinión. Para estos efectos, la Corte Suprema de Justicia establecerá las medidas adecuadas para realizar entrevistas, con el apoyo del equipo interdisciplinario y en presencia del juez. (Código de la Niñez y la Adolescencia)

Por su parte, el artículo 108 del Código de la Niñez y de la Adolescencia expone la Legitimación para actuar como partes, cuando en los procesos judiciales esté involucrado el interés de una persona menor de edad y, que 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. (Código de la Niñez y la Adolescencia)

Hasta el día de hoy muchos de las personas juzgadoras han venido dejando a un lado los artículos 104, 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia, sin embargo, el nuevo Código Procesal de Familia hará una guía a las personas menores de edad para la aplicación de la participación y representación de la persona menor de edad. Por lo anterior cabe mencionar que evidentemente si cabe una reforma en los artículos 104, 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia, e inclusive la Jurisprudencia abrirá camino para toda esta aplicación en general. Si el Código de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 108 habla de la capacidad a partir de los 15, esto va a quedar en desuso, porque ahora se ampliará el espectro para que la persona menor de edad pueda expresarse en cualquier edad, siempre y cuando su madurez y capacidad procesal sea alta.

El artículo 40 del nuevo Código Procesal de Familia expone el reconocimiento de capacidad procesal y nos dice que en los procesos de las jurisdicciones familiares se presume la capacidad procesal de toda persona que es parte. Aquellas personas que por disposición de ley o por su condición personal no tengan capacidad procesal y las personas jurídicas actuarán por medio de legítima representación. Salvo motivos de imposibilidad, inexistencia o por ser innecesaria esa representación legítima, actuarán mediante representación nombrada a tal efecto. (Código Procesal de Familia)

Por lo anterior, no podría haber una limitación en un grupo etario y pensar que sólo los adolescentes serían los únicos que pueden llegar a hacer gestores de los procesos. Teniendo claro sobre el giro que nos daría la nueva reforma, los artículos 105 y 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia quedaría en desuso, teniendo en cuenta que el Código de la Niñez es una ley especial, como lo es también el Código Procesal de Familia, los mismos estará instrumentalizados en una misma escala.

El artículo 41 del Código Procesal de Familia señala sobre la capacidad procesal será a partir de los 12 años y sobre la representación de personas menores de edad, al

mismo tiempo menciona que 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. Tratándose de personas menores de doce años, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quien asigne el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y, si esta persona no se encontrara disponible en ese momento, podrá nombrársele representación provisional hasta tanto el ente mencionado apersona a la persona elegida. No obstante, estas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva, según la ley y bajo la apreciación del tribunal, teniendo derecho de acudir personalmente ante este y a que se les atienda de forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo velar, las personas funcionarias judiciales, por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad. Excepcionalmente, las personas menores de doce años podrán accionar de forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción. (Código Procesal de Familia)

Teniendo claro el concepto de capacidad procesal, es importante mencionar el artículo 158 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece que los niños niñas adolescentes deben estar presentes en los acuerdos conciliatorios, sin embargo, en nuestra actualidad el tema de involucrar a las personas menores de edad en pensiones alimentarias es completamente ajeno, por lo que se llega a desaprovechar el Código de la Niñez y la Adolescencia. El artículo menciona que en todo asunto que se someta a conciliación e involucre los derechos consagrados en este Código, las personas menores de edad afectadas y sus representantes deberán estar presentes, bajo pena de nulidad del acuerdo. Los menores podrán estar acompañados de otra persona de su confianza. El conciliador deberá escuchar la opinión de las personas menores de edad tomando en cuenta su madurez emocional. Cuando la opinión de un adolescente concorra con la de su representante, será vinculante para establecer el acuerdo. (Código de la Niñez y de la Adolescencia)

La capacidad procesal de la pme, podría ser inclusive valorada a través de un peritaje, sin embargo, es interesante descubrir que muchas personas de este grupo

vulnerable, les ha tocado madurar a la fuerza, debido a las circunstancias que los adultos los han involucrado. En muchos casos de pensiones alimentarias la intervención del menor como parte puede llegar a ser crucial, ya que podría alegar que su progenitor a cargo no maneja de la mejor manera la pensión alimentaria otorgada y que debido a esto está padeciendo de carencias en diferentes condiciones esenciales, como lo son la vestimenta, el alimento, la educación.

La persona menor de edad tendrá toda la capacidad procesal para llegar a realizar un reclamo por cualquier anomalía, sin embargo, no existe certeza que las personas funcionarias públicos tendrán la capacidad para asumir las acciones que conllevará estos nuevos cambios. Con lo expuesto anteriormente, queda claro en cualquier momento la persona menor de edad estará facultado para realizar cualquier gestión, e inclusive si se demuestra que tiene la capacidad de administrar también lo podrá hacer. Ahora bien, si el niño, niña o adolescente no va a poder realizarlo por su cuenta, el Estado tendría que procurarle un tutor para esta finalidad.

Tenemos que separar capacidad y representación de la administración, debemos reconocer que en materia de pensiones es donde existe más invisibilidad de las personas menores de edad, en dichos procesos la negociación solo existe por parte de los padres o bien de los tutores del menor, sin embargo, los niños son olvidados por completo. Esto es lo que el Código de Procesal de Familia viene a indicar y a dar un giro total.

En derecho alimentario, el menor es el sujeto y beneficiario, y la persona juzgadora tendrá que velar por el cumplimiento de la valoración para verificar si cuenta con la capacidad para administrar, sin embargo, en caso de existir contraposición de intereses, el menor contara con un tutor, abogado, representante o curador. Se debe aprender a no idealizar a las familias, ya que en muchos casos existen intereses contrapuestos entre los progenitores y las personas menores de edad, muchas veces se visualiza un estándar ideal de los padres de familia, sin embargo, podemos ver la gran cifra de violencia en el país, donde nos desmontan esta ideal.

Se debe estar consiente que no solo los sistemas deben ser adaptados a las personas menores de edad, sino que lo es un todo, se deberá dar esta adaptación porque en este momento existen limitaciones, pero el Poder Judicial como institución, deberá realizar una revisión de estos sistemas, para poder ser adaptados a los menores que cuenten con una debida capacidad procesal. Es de importancia realizar una valoración de capacidad

caso por caso por parte de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, por este medio se podría verificar las verdaderas condiciones.

La persona juzgadora tiene el deber de valorar a fondo que tan amplia puede ser la capacidad procesal de las personas menores de edad, porque no en todos los casos hay la suficiente madurez para tomar decisiones o inclusive para administrar su propia pensión alimentaria, todos los casos son diferentes, por lo que deberán ser estudiados con una particularidad que brinda el artículo 8 del Código de Familia.

Existen personas alrededor de los menores de edad que cuenta con un papel preponderante, como lo es la maestra, el profesor guía, la niñera, la empleada doméstica, pueden llegar a convertirse en la primera fuente para detectar un abuso sexual, violencia doméstica, ente muchas cosas más. Estas personas serán la primera línea al igual que los padres para la supervisión de la necesidad de las personas menores. Muchas veces las personas externas se convierten en una fuente de confianza por parte del menor y llegan a darse cuenta de una realidad que ni siquiera los progenitores conocen.

La persona juzgadora es un punto clave en el problema de la persona menor de edad, el cual será el encargado de brindarle las garantías que les competen, sin embargo, en caso necesarios no trabajarán solos, contarán con la ayuda de los Departamentos de Trabajo Social y Psicología, el cual brindarán un servicio profesional. El único inconveniente responde a la mora en la espera con que cuentan estos departamentos, afectando así a los despachos judiciales que no cuentan con las valoraciones solicitadas a un tiempo prudencial, inclusive los estudios pueden llegar a tardar hasta un año, entonces bajo el mismo problema de presupuesto complicaría estos estudios y se puede hacer notorio la afectación en cuanto al ejercicio de los derechos de las personas menores de edad. Los despachos judiciales, la defensa, el departamento social la psicología y las magistraturas tendrán que trabajar más y brindar el apoyo que se requiere.

Sin embargo, se deberá tener en cuenta todos los vacíos actuales, ya que se tiene la oportunidad de ejecutar un proyecto tan grande como el Código Procesal de Familia, es ahí donde la comisión de familia, planificación y todos los entes propios de la administración en pública deben tomar en cuenta todos estos factores, ya que la materia de familia cuenta con muchas personas de grupos vulnerables, donde deberán ser atendidos con el servicio que más se adapte a su condición.

Los grupos vulnerables como la mujer, niño, persona con discapacidad, adulto mayor, persona indígena, son conocidos en toda la materia de familia, es muy difícil realizar un espacio preferencial en este tema, ya que la mayoría de los expedientes cuentan con una persona de este grupo, sin embargo, se podría decir que de todos estas personas el más vulnerable es el niño, la niña y adolescente, ya que no tienen la capacidad completa para decidir, por lo cual requieren de sus padres, tutores entre otros, los cuales tiene a patria potestad que les compete. El niño cuenta con una doble vulneración ya que los mismos padres los pueden poder en circunstancias peligrosas, por lo que a los despachos judiciales les toca ser mucho más sensibles y poner de primer objetivo la sensibilidad y los niños.

Ahora bien, hay muchas maneras en las que un menor de edad pueda participar en cuanto a una entrevista, audiencia, entre otros, una de ellas la realización de entrevistas de la mano de la tecnología por ejemplo aprovechando el tema innovador del inverso, podríamos utilizar la herramienta de las audiencias o entrevistas virtuales, para poder realizar acercamientos más amigables para personas menores de edad. Es una opción que el Poder Judicial tendría que valorar y modificar en materia de Familia, ya que puede resuelta favorable y si esto permite un mayor acercamiento a nuevas generaciones, se deberá aprender.

Aplicación jurídica de la participación y representación de las personas menores de edad.

Guías prácticas para la participación de las personas menores de edad.

Se deberá saber cuáles son pasos por seguir en caso de que se tenga que activar el protocolo para explicarle al niño, la niña o adolescente el proceso a seguir en caso de que quiera interponer un proceso. Un ejemplo por citar es un niño interponiendo un régimen de visitas, un niño cuya pretensión es vincularse con algún progenitor, o bien familiar, se le tendrá que explicar que se tendrá que llamar a su papá a su mamá y probablemente un defensor, quien será su patrocinio letrado. En tal caso se tendrá que llamar a una persona trabajadora social, a una persona experta en psicología, y muy importante mencionar que la persona juzgadora deberá hablar durante todo el proceso con un lenguaje mucho más coloquial y entendible, se tendrá que propiciar ese primer contacto con espacios seguros, privados. (Sesión N°34-10 de la Corte Plena, 2010, p. 7)

Ahora bien, los despachos judiciales tendrán que contar con la disposición de colocar a un menor de edad al frente de un mostrador, sin embargo, intervenga la duda si los jueces y personal judicial contarán con una debida capacitación para hablar de todos estos temas tan cruciales y si contarán con espacios donde exista privacidad para el desarrollo del proceso. La problemática surge a partir del momento donde en muchas oficinas judiciales no existen espacios preferenciales para el acceso de personas de grupos vulnerables, donde no hay lugares acondicionados para atender a niños o niñas. Estos son temas de responsabilidad, que tendrán que ser gestionados dentro de la administración pertinente. Una vez que los espacios se encuentren adecuados, el niño se sentirá seguro y a raíz de esto podrá manifestar lo que tenga a bien. (Sesión N°34-10 de la Corte Plena, 2010, p. 4)

Un niño que interponga un proceso de familia, le tiene que quedar claro que lo que está expresando tiene que ser consentido no puede quedar incompleto, no puede estar lleno de inseguridades, por lo cual la misión del adulto es promoverlo. El juzgador quizás no tendrá el conocimiento en materia de psicología o trabajo social, sin embargo, podrá contar con ayuda del Departamento de Trabajo Social y Psicología para enseñar técnicas diferentes, con el fin de poder desarrollar un interrogatorio o una entrevista adecuada. Existen técnicas de entrevista como lo son la restauración del contexto, el cambio de perspectiva, la expresión para poder contextualizar la realidad de lo que corresponde, el orden y cambio cronológico. (Sesión N°34-10 de la Corte Plena, 2010, pp. 6-7)

Es importante mencionar que en muchos casos no es un tema de capacitación, muchas veces es un tema de sensibilidad. El trato que se da a un niño es de gran importancia, ya que los empleados judiciales son la cara del despacho. La persona judicial que este frente al mostrador cuando se ingresa a la oficina es quien debe dar el carisma, la seguridad e inclusive la solidaridad, ya que no sabes que tan cargado puede llegar un niño buscando ayuda para resolver su problema. El despacho tendrá que trabajar en su perfil para colocar a una persona idónea a recibir todas las entrevistas, a fin de que pueda ser capaz de brindar seguridad a la persona menor de edad y que se lleve a cabo la entrevista. (Sesión N°34-10 de la Corte Plena, 2010, p. 7)

La persona juzgadora se deberá establecer un tiempo de duración adecuado, deberá tomar pausas para explicar el derecho de información que es indispensable para que el niño pueda manifestar su opinión, también determinará y suministrará toda la información que la persona menor de edad necesita sobre el proceso y sobre lo que

probablemente podría ocurrir durante la audiencia, desde valoraciones psicosociales, entrevistas con terceras personas, hasta elevar el proceso a otro despacho, esto con el fin de suministrar toda la información para que ese menor pueda tener el conocimiento de lo que se menciona durante el proceso, además fomentar la comunicación asertiva, incluso por otros medios que no sea la voz. (Unicef, 2006, p. 85)

En ocasiones hay niños son muy desenvueltos y tienen la posibilidad de hablar probablemente muy estimulados en un ambiente muy desarrollado por lo que tienen más facilidad para manifestar lo que sienten, sin embargo, hay niños que se pueden expresar lo que sienten por medio de dibujos o la escritura, a los niños no se les puede presionar, el juzgador deberá adaptar el ritmo del menor, ya que la comunicación no siempre va a ser a través de palabras puede ser de muchas formas. Se deberá de tener asertividad en muchas ocasiones complejas cuando se trabaja con niños, niñas y adolescentes, por lo que hay que saber canalizarlas. (Sesión N°34-10 de la Corte Plena, 2010, p. 8)

En la primera etapa de consignación de las manifestaciones de la persona menor de edad, nunca se podrá tener el conocimiento de que llegará para ser valorado y resuelto, por lo que el despacho judicial tendrá el deber de realizar una guía mucho más específica. Cuando una persona menor de edad este manifestando lo que llegará a ser un proceso judicial, el juez o jueza, junto con el personal judicial, tendrá que garantizar la confidencialidad, como en todos los procesos de Familia, no debe comentar a otras personas lo que sucede en los despachos judiciales. (Sesión N°34-10 de la Corte Plena, 2010, p. 12)

Una recomendación concreta y muy estricta que tiene la Observación General de UNICEF para la Convención Sobre los Derechos del Niño, es la valorar la capacidad de la persona menor de edad, sin embargo, surge un vacío para la persona juzgadora, donde la capacidad de una persona menor se podrá ser definida a través de un peritaje y el despacho judicial topará con una gran cantidad de trámites de peritajes para enviar al Departamento de Trabajo Social y Psicología para ser valorados, sin embargo, este departamento al día de hoy cuenta con una gran cantidad de valoraciones para realizar, por lo que se convertiría en un atraso judicial. Es aquí donde la persona juzgadora tendrá que trabajar del sentido común de la experiencia para medir la capacidad de cada niño en concreto. (Unicef, 2006, p. 33)

Todos los niños y niñas en general son personas que se desarrollan de manera distinta, existen niños muy estimulados, pero hay niños cuyo desarrollo es mucho más lento. El tema de la capacidad es de gran importancia, por lo que la persona juzgadora tendrá que estudiarla y valorarla de la mejor manera, ya que la capacidad de actuar está determinada por las estimulaciones que ha recibido el niño o la niña desde edades muy tempranas.

Durante la primera entrevista que se le realice al menor de edad dentro del proceso, se deberá brindar descansos regulares y se deberá confeccionar un acta, como recomendación se podría realizar la confección de formularios, con el fin de que el personal técnico reciba la manifestación o una pequeña entrevista del menor de edad para que se puedan visualizar las condiciones para poder ser revisado por el juez, como se realiza actualmente en los procesos de violencia doméstica o los procesos de salvaguardia. (Unicef, 2006, p. 85)

El acta tendrá que ser firmada por la persona menor de edad, donde se garantice su voluntad, donde a tras de este acto se pueda sentir la importancia de esas manifestaciones como una firma del niño, niña o adolescente. Lo anterior podría ser el inicio del desarrollo de una guía práctica que pueda convertirse en un protocolo, para que el año que entre en vigor la nueva reforma de familia, el personal judicial esté preparado y capacitado.

Espacios adecuados para la persona menor de edad

Dentro de las instalaciones del poder judicial donde se encuentran los despachos que ven materia de familia, no se cuenta con espacios adecuados para la instancia de las personas menores de edad, la problemática de un buen presupuesto se ha salido de las manos, una de los puntos más importantes para recibir un menor de edad para realizar alguna diligencia, es la comodidad y la confianza que debe tener el niño o la niña para poder desarrollar la diligencia judicial, sin embargo al día de hoy los juzgado en materia de familia requieren de colaboración por parte de la administración para acondicionar las oficinas donde serán recibidos los niños, niñas y adolescentes.

El nuevo edificio Torre Judicial, se encuentra ubicada en el I Circuito Judicial de San José, en el mismo se habilito una sala para personas menores de edad, con el esfuerzo del centro de apoyo para la jurisdicción de Familia, para los despachos que se encuentran en el edificio de Tribunales de Justicia, como lo son el Juzgado de Familia, el Juzgado de

Niñez Adolescencia, el Juzgado de Violencia Doméstica, el Juzgado de Pensione Alimentarias y el Tribunal de Familia, sin embargo, se encuentra ubicado en edificio Torre Judicial, décimo piso.

Su ubicación es un problema que se genera, ya que se encuentra ubicada en otro edificio y se requiere traslado, por el cual es una sala que nadie utiliza y hoy se encuentra como nueva. La sala de niños contiene unas ilustraciones en sus paredes y cuenta con distintos objetos de buena calidad, pero no necesariamente es lo más favorable y lo que necesita los despachos judiciales que trabajan con niños, para poder desarrollar el esquema de audiencia que tiene que ver con el lugar con la expresión de lo que se requiere con la entrevista.

Las personas menores de edad sobre todo las que son menores de ocho y nueve años se debe tener muy en cuenta la dispersión que puedan tener los objetos de su alrededor, la presencia de juguetes, de artículos que les llamen la atención podrían evitar o podrían incidir en su capacidad para concentrarse se limite y no se podría lograr el objetivo de lo que se tiene ese día con la entrevista o la conversación o el testimonio. Se debe tener cuidado tanto con la decoración, como que la cantidad de objetos que se tengan en el espacio. (Rodríguez, s. f., p. 4)

Indican varios autores Gutiérrez, (1998); Ruiz, (1994) y Heras, (1997) “son unánimes en la necesidad de considerar que es preciso prestar atención a la organización y al uso del espacio físico y, que este es también, un factor decisivo de motivación, de interés, de participación y de integración de personas” (Sanz, 2017).

Un espacio limpio, con menos distractores, se podría integrar algún tipo de material que necesite específicamente para esa persona menor de edad. La sala de niños ubicada en la Torre Judicial a pesar de contar con varios artículos que pueden llegar a ser de agrado para el menor, está decorada para niños de muy corta edad y además es un espacio muy amplio para para estar con una sola persona, como lo es una persona juzgadora, una persona trabajadora social, una persona psicóloga o una persona técnico judicial. Lo ideal sería un espacio agradable, donde existan diferentes materiales de los que se pueda hacer uso dependiendo de las características de la persona menor de edad, para evitar esas distracciones porque el debido cumplimiento del objetivo.

Un tema de importancia que se debe abordar son los adolescentes como una situación de mayor complejidad, en muchas ocasiones se vuelven más difíciles que el de

los mismos niños y, niñas. Cuando una persona ya es adolescente probablemente haya pasado malos momentos por más de 12 años, donde pudo vivir sufrimientos, de malos tratos de condiciones inapropiadas para su desarrollo integral y es aquí donde la persona juzgadora y a todos los que participan en la jurisdicción, tendrá que sensibilizarse durante el proceso y buscar las estrategias le faciliten espacios de reflexión para proporcionar a la niñez y la adolescencia espacios dignos donde poder vincularse y desarrollarse.

Escucha efectiva de la persona menor de edad

La primera barrera que se debe derribar para que la escucha sea efectiva, es realizar un cambio en la percepción de las propias partes y litigantes en cuanto al derecho que tienen las personas menores de edad ser escuchadas dentro de un proceso. Nuestra legislación se podría decir que lleva un avance en cuanto al tema del escucha, sin embargo, muchos litigantes y progenitores llegan a estar inconformes cuando el despacho judicial señala una entrevista a la persona menor de edad. Existe una resistencia en cuanto al tema, lo cual debe ser derivada, ya que no podemos limitar el derecho escuchada.

En la jurisdicción de Argentina, en lugar de realizar una resolución donde se señala la entrevista de la persona menor de edad, se realiza una carta dirigida a al menor invitándolo a una conversación sobre el tema que les atañe, este tipo de convocatoria llega a convertirse humana, sensible y realista. Esa sensibilización que se puede manifestar a través de esas acciones pueden hacer la diferencia, he inclusive puede llegar a evitar que se devoquen o se apelen, al mismo tiempo se puede provocar un acercamiento donde esa persona menor de edad se sienta realmente partícipe del proceso. (Díaz, 2023) La voz del niño, niña y adolescente en el proceso.

Es muy importante que, en el momento de la entrevista del menor, ya sea el personal técnico, la persona juzgadora, trabajadores social o psicólogo, llame a la persona menor de edad por el nombre, debemos dejar de un lado el adulto centrismo y cuando va a ser entrevistada una persona menor de edad, si eventualmente esa persona menor de edad cuenta con alguna disminución auditiva o se tiene que comunicar mediante lenguaje de señas, es obligación del personal encargado preguntar a la persona encargada del menor de menor de edad cuál es la seña que usa para hacer ser llamado y acercarse a esa persona menor de edad y llamarlo con las señas que usan sus encargados.

Por lo general las personas que se comunican con Lesco no utilizan señas difíciles, sólo un movimiento son una letra o es una posición de mano. Con lo anterior se

establecerá desde ese momento la empatía y se va disminuyendo para la persona menor de edad ese temor de enfrentar cosas nuevas en espacios que para ellos son extraños.

El comprender porque una persona menor de edad llega a un despacho judicial, y el motivo, debe ser es muy claro, un adulto es quien conduce o lo posiciona a un menor de edad en este lugar, por tal motivo al niño o niña se le debe brindar un trato sensible, lo cual la persona judicial, llámese persona juzgadora, persona técnico judicial, la persona secretaria, la persona trabajadora social, entre otros, está en la obligación de satisfacer sus necesidades de la mejor manera posible o sea cumpliendo las expectativas que esa persona tiene, pero también cumplimiento con lo establecido en el ordenamiento jurídico de un país democrático como lo es el de Costa Rica.

Según Famá y Herrera (2008) señalan que,

El reconocimiento del carácter de parte a un niño o adolescente será reservado para aquellos casos en que se discutan de manera directa e inmediata cuestiones atinentes a su persona y existan intereses contrapuestos entre el niño y sus representantes: así pues, en un juicio donde se cuestione su custodia o el régimen de comunicación con el progenitor no conviviente u algún otro familiar, un proceso de violencia familiar en que el niño sea víctima, un proceso de protección especial a la luz del dictado de medidas excepcionales. (p.190)

Lenguaje claro

El Poder Judicial ha trabajado bastante para que las acciones que se toman en favor de la tutela del derecho del acceso a la información sea mediante un lenguaje comprensible en las resoluciones judiciales.

Según Formosa (2020) define de una manera clara el concepto de lenguaje claro:

El lenguaje claro es aquel cuyo estilo de escritura es simple, mediante la utilización de un vocabulario que permita su inmediata y sencilla comprensión. En el caso específico de los Poderes Judiciales, el lenguaje claro implica la redacción de contenidos mediante un estilo de escritura que facilite la comprensión a los destinatarios del mensaje (p.1).

El Poder Judicial trabaja para que por medio de las resoluciones judiciales para exista un lenguaje claro y comprensible de interpretar al ahora de realizar lectura de estas. Ahora bien, este mecanismo ha sido utilizado en votos del Tribunal de Familia, mediante

la sentencia 212-2021, impulsa la utilización del Lenguaje Claro en la redacción de sus sentencias. Se da por una iniciativa propia del Tribunal de Familia, donde a través de una sentencia se muestra el lenguaje claro hacia una persona interviniente en condición de vulnerabilidad, siendo en esta ocasión, una persona menor de edad. (Poder Judicial, 2021)

El Tribunal de Familia y la jurisdicción familiar ha trabajado en garantizar el derecho de escucha, participación y opinión de las personas menores de edad, en los procesos donde se deciden sus derechos e intereses; por ello, siempre se trata de crear espacios para que el niño, la niña y el adolescente sean parte en los procesos y, al mismo tiempo buscan aclarar cualquier tipo de duda que a los mismos les surja. En el voto mencionado el juez suplente el Juez José Miguel Fonseca Vindas, busca este fin desde vieja data. El Centro Jurisdiccional de información del Poder Judicial (2020) menciona en su página que,

“A partir de este escenario de participación y escucha de personas menores de edad, se ha reflexionado y propiciado abrir espacios dentro del dictado de las resoluciones judiciales que deciden sobre esos intereses y derechos; el deber de comunicar de manera sencilla, llana y horizontal a la persona destinataria lo que fuese resuelto”, señaló Fonseca Vindas.

El lenguaje claro no solamente es para personas adultas, sino que, de acuerdo con la garantía fundamentales de las personas menores de edad, el mismo se vuelve una parte y cuenta con todo el derecho de entender lo que una persona juzgadora de la república resuelve en cuanto a sus derechos. El lenguaje claro es para todas las personas incluyendo a las que se encuentren en condiciones de alta vulnerabilidad, que amerite aplicar este tipo práctica de redacción.

Comprender que el lenguaje claro es indispensable ya que cada persona que lea un fallo, toda vez que deberá comprender las decisiones que ahí se dicten, debe ser de fácil acceso y manejo de comprensión para la persona destinataria a la administración de justicia”, finalizó el juzgador. El proyecto de lenguaje claro es trabajado por el Centro de Información Jurisprudencial, la Universidad de Costa Rica y con el apoyo de la CONAMAJ y la Escuela Judicial y que va de la mano con la iniciativa planteada por el Tribunal de Familia. (Centro Jurisdiccional de información del Poder Judicial, 2020)

El Centro Jurisdiccional de información del Poder Judicial (2020), nos muestra las etapas del análisis de la resolución del Tribunal, el cual se describe de la siguiente manera:

La primera etapa consistió en el análisis de textos jurídicos por parte de especialistas en lingüística de la UCR, con el fin de detectar segmentos complejos de comprender. La segunda etapa se basó en un análisis con la ciudadanía para verificar si las sentencias son comprensibles, donde se determinó que esto no es así. Actualmente se encuentran en la tercera etapa que consiste en la generación de un manual de Lenguaje Claro, a partir de las experiencias anteriores, donde se presentarán una serie de recomendaciones de cómo redactar textos en lenguaje comprensible. Una vez concluido este manual se procederá con la última etapa, que sería la difusión respectiva.

Por último, el Centro Jurisdiccional de información del Poder Judicial (2020), es claro en mencionar la importancia de

Que no se trata de sustituir los términos especializados ni cambiar el lenguaje jurídico dentro de la sentencia, sino de generar recomendaciones que permitan redactar documentos comprensibles para la ciudadanía, a partir de las recomendaciones; el manual contiene, para aquellas sentencias orientadas a poblaciones vulnerables, una guía para la generación de un resumen en lenguaje fácil, como por ejemplo, en temas de niñez y adolescencia, donde se le explique en un lenguaje llano y de fácil comprensión a la persona usuaria, lo resuelto por las personas juzgadoras, tal y como lo hizo el Tribunal de Familia en la sentencia 212-2021”, finalizó la jefa del Centro de Información Jurisprudencial.

La sentencia 212-2021 del Tribunal de Familia indica lo siguiente:

“V.- ESTE TRIBUNAL SE DIRIGE A [Nombre 003]: Con el fin de brindar una explicación de la decisión alcanzada, en un lenguaje amigable a la persona menor de edad de interés, realizamos las siguientes indicaciones:

"Hola [Nombre 003], somos Yerma, Mauricio y José Miguel, la jueza y los jueces del Tribunal de Familia de San José; te recordarás que en la entrevista que tuvimos hace poco, te dijimos que nosotros íbamos a tomar una decisión, con respecto a que tú mamá quiere que vivas con ella y que tú papá también lo quiere; [...]”.

La mejora dentro de la institución hará una mayor facilidad a la hora de tramitar los procesos judiciales en los que se involucren pme, sin embargo, se requiere de trabajo de todas las personas que se involucren, debemos tener claro que la persona menor de edad ahora es un sujeto de derecho y se le deberá respetar sus garantías fundamentales en todo momento, por el cual utilizar las herramientas y mejorarlas, hará que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes este presente.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

En el desarrollo de la presente investigación, resulta fundamental abordar el Marco Metodológico, el cual establecerá las pautas y directrices para llevar a cabo de manera efectiva el proceso de recopilación de datos, información y doctrina. El objetivo principal de esta sección es proporcionar una base sólida y fundamentada que justifique el enfoque metodológico seleccionado, así como los métodos y técnicas que se utilizarán para alcanzar los objetivos planteados.

Enfoque de la investigación

La presente investigación que nos ocupa, se enfoca en enseñar de manera cualitativa por medio de resultados a comprender el análisis jurídico de los derechos fundamentales de las personas menores de edad, a descubrir la importancia de las garantías fundamentales de la población de la niñez y adolescencia y buscará desarrollar una reforma para mantener una sintonía en las normas del país, que nos ayudará a descubrir la importancia que conlleva aplicar el acceso a la justicia de esta población tan importante y el verdadero término de capacidad procesal que nos explica la nueva reforma de familia.

Según Campos, (2017), El paradigma cualitativo de investigación ya no se centrará en aspectos numéricos, sino en reflexiones culturales: deducciones, razonamientos, relaciones, subjetividades. Según lo sugiere su nombre, tiene que ver con las cualidades del objeto de investigación y éstas siempre vendrán dadas por las apreciaciones que hace el investigador a partir del objeto. (p.16)

Se realizará consultas a expertos en el área del derecho de familia, para obtener diferentes perspectivas en sus conocimientos y experiencias. Estas consultas nos permitirán profundizar sobre la comprensión de la capacidad procesal de la población de niñez y adolescencia. Se emplearán herramientas de investigación cualitativa para obtener una perspectiva detallada sobre la diferencia del concepto capacidad procesal, entre la nueva reforma procesal de familia y el Código de la Niñez y la Adolescencia.

Muchos actores expresan que en las investigaciones cualitativas durante la recolección de información y de datos, pueden surgir varias hipótesis y nuevas preguntas, según Hernández R., Fernández C. y Baptista P. (2014) “Los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son

las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio. (p. 7)

Diseño de la investigación

El diseño de investigación cualitativo enfocado en este estudio es de investigación – acción, ya que busca resolver la situación que nos compete en la presente investigación. En la presente investigación se investigará sobre como nacen los derechos fundamentales de la población de la niñez y la adolescencia, la importancia que llega a tener los y las niñas y, la evolución que tiene hasta el día de hoy. Además, se realizará una revisión de legislación, tanto nacional como internacional.

Muestra de la investigación

Para esta investigación se solicitará la colaboración de expertos en el tema de niñez y adolescencia. El enfoque cualitativo utilizado en esta investigación nos va permitir conocer desde la perspectiva de un profesional en la materia mencionada, como se le debe aplicar el acceso a la justicia a una persona menor de edad, brindado y explicándole los derechos fundamentales de la Convención Sobre los Derechos del Niño. El nivel académico de las personas expertas nos enseñará los puntos esenciales a tomar en cuenta, el cual no son conocidos por muchos profesionales que se desempeñan en materia de familia.

Unidades de análisis

Para esta investigación se va utilizará unidades de análisis, el cual son las siguientes:

Tema I

Garantías de protección de los derechos de las personas menores de edad del artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Subtema I

Derechos fundamentales de los niños, y adolescentes

Subtema II

Garantías de protección de las personas menores de edad, según el artículo 12 la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Tema II

Garantías mínimas por parte del Estado, en cuanto a la asistencia del patrocinio letrado para las personas menores de edad dentro de los procesos judiciales, procurando mantener el interés superior de la persona menor de edad.

Subtema I

Asistencia de patrocinio letrado como garantías mínimas a las personas menores de edad

Subtema II

Enfoque del patrocinio letrado en función del cumplimiento del interés superior de la persona menor de edad

Tema III

Reforma de los artículos 105 y 108 del Código de la Niñez y Adolescencia en el marco de la aplicación de la capacidad procesal en la participación y representación de la persona menor de edad.

Subtema I

Acceso a la justicia de la persona menor de edad, según el artículo 105 y 108 del Código de Niñez y Adolescencia

Subtema II

Aplicación jurídica de la participación y representación de las personas menores de edad

Instrumentos

Para esta investigación se tomará en cuenta una entrevista semiestructurada, por tanto, es necesaria para conocer criterios propios de los expertos elegidos, el cual nos brindarán el conocimiento y su punto de vista en cuanto al tema que nos compete, ya que lo han desarrollado y aplicado laboralmente por muchos años dentro sus carreras profesionales. El criterio y definición de los expertos nos enseñara.

Según Garay (2020) “Los instrumentos de investigación son los recursos que el investigador puede utilizar para abordar problemas y fenómenos y extraer información de ellos: formularios en papel, dispositivos mecánicos y electrónicos que se utilizan para recoger datos o información sobre un problema o fenómeno determinado” (p.12).

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 son de una variedad de fuentes, los mismo puede tener formato tanto de texto como audio, imagen o vídeo.

Según Hernández Sampieri (1998), “Una vez que seleccionamos el diseño de la investigación apropiada y la muestra adecuada de acuerdo con nuestro problema de estudio, la siguiente etapa consiste en recolectar datos pertinentes sobre las variables involucradas en la investigación” (p. 234).

Por otro lado, Loyo (2016) indica que la recopilación de información, es el proceso que consiste en recolectar datos con algún fin específico, en algunas ocasiones, el investigador se relaciona con los participantes para obtener información necesaria que le permita lograr los objetivos de la investigación (p. 6).

El análisis de información parte desde la simple recopilación y lectura de textos hasta la interpretación. Es decir, el análisis es una actividad intelectual que logra el arte o la virtud de perfeccionar capacidades profesionales por parte del analista; todo esto gracias al empleo de métodos y procedimientos de investigación (Sarduy, 2011, p. 7).

Así mismo, se indica que es un proceso cíclico de selección, categorización, comparación, validación e interpretación inserto en todas las fases de la investigación que nos permite mejorar la comprensión de un fenómeno de singular interés (Sandín, 2003, p. 2).

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: Garantías de protección de los derechos de las personas menores de edad del artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

Categoría 1: Derechos fundamentales de los niños y adolescentes

“Una persona menor de edad es un ser humano y al ser persona está sujeta de deberes y derechos, también podemos entender que le llamamos así porque se encuentra en una etapa de su vida donde es vulnerable y requiere protección debido a su edad, tienen derechos a la obtención de los derechos fundamentales.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, indica que los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la Convención y se tendrá que asegurar la aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Al mismo tiempo nos menciona que 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, se le brindará al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo.

Deberá estar protegido el derecho de los niños, niñas y adolescentes para que puedan dar una opción, es esencial que se garantice un debido proceso en cuanto a la expresión de una persona menor de edad en procesos judiciales y otros asuntos que les compete. Es de importancia que la persona Juzgadora cuente con un profesional para que la intervención se logre realizar de la mejor manera.

Existen principios generales que son mencionados en la Convención, el cual es de importancia tener el conocimiento de estos, ya que definen las obligaciones que tiene cada Estado parte. Otro principio de importancia es el interés superior de la persona menor de edad, que lo podemos visualizar en el artículo 3 de la Convención, donde indica que el interés será una consideración primordial en todos los casos que les afecte.

En el nuevo Código Procesal de Familia del artículo 42 al artículo 50, nos habla sobre la auto postulación y la capacidad procesal. La capacidad procesal de las personas menores de edad encuentra una interpretación que se debe comprender y apunta precisamente a comprender lo que indica la Convención a los estados, el cual es claro, los países se comprometieron hacer valer la voz de las personas menores de edad y al aplicar técnicas para darle voz a los niños.

En estos artículos nos hace ver hasta dónde puede llegar un niño o una niña, nos hacen pensar si están capacitadas las personas adultas para recibir la voz de las personas menores de edad, si se tienen las disposiciones adecuadas, si se necesitan hacer algunos ajustes, porque por un momento ellos no tienen autonomía de participación porque son niños y niñas y adolescentes, pero de repente todo lo que ocurra les va a afectar directamente, por lo que el Estado tiene que garantizar un correcto ejercicio de este derecho.

Recordemos que la voz es el instrumento por excelencia de la comunicación. Es la encargada de definir nuestra personalidad, determinar nuestras intenciones o hacer notar nuestro estado de ánimo. Todo menor de edad tiene el derecho para que se le brinde las herramientas correspondientes con el fin de brindarle una respuesta efectiva para sus necesidades judiciales y el ejercicio de sus derechos, también tiene derechos a que el sistema judicial lo reconozca como sujeto de derecho y que pueda gozar de un sistema de justicia adecuado a sus necesidades y se promueva su participación efectiva. Una de esas herramientas puede ser la colaboración de profesionales expertos en materia de niñez y adolescencia”.

¿Cree usted que el juez o jueza deba tener un apoyo del departamento de trabajo social o psicología para la intervención de la pme o considera que pueda realizarlo solo y como debe realizarse esa intervención?

Descripción:

Juez José Miguel Fonseca Vindas, Juez coordinador del Juzgado de Violencia Doméstica de Alajuela: “La oficina de TSP debería estar presente en cada despacho judicial de la materia; empero, como eso es presupuestariamente IMPOSIBLE, considero que las personas juzgadoras se deben entrenar y especializar en la realización de entrevistas de pme.- Va más allá de una mera audiencia de preguntas y respuestas, trata de un abordaje interinstitucional por el cual se validan sentimientos, emociones, derechos y garantías procesales”.

María Victoria Salas Ruiz, Letrada de la Sala Constitucional: “Absolutamente o bien, de un perito externo, nombrado por el despacho. Sin menoscabo, de otras personas profesionales y entornos, que puedan ser de trascendencia”.

Sofía Céspedes Oviedo, Jueza del Juzgado de Pensiones y Violencia Doméstica de Siquirres: “Considero que la persona juzgadora debe contar con los recursos y apoyos de profesionales que faciliten la labor jurisdiccional, sin embargo, será un análisis del caso concreto, dinámica familiar, tipo de proceso, madurez y capacidad progresiva de la persona menor de edad del caso particular la que determine en cada asunto, si esa intervención debe realizarse sólo por la persona juzgadora, si debe tener apoyo profesional e inclusive si debe utilizarse o no algún recurso como lo sería la cámara de Gessel”.

Análisis: Recordemos que un derecho fundamental de la pme es su voz, su opinión es el instrumento que utilizará para expresarse y para brindarle a la persona juzgadora una luz para la decisión que se vayan a tomar. La voz del niño, niña y adolescente indica la personalidad, determinar el estado de ánimo y las decisiones a tomar. Importante mencionar que el menor cuenta con el derecho de obtener herramientas correspondientes con el fin de brindarle una respuesta efectiva para sus necesidades judiciales y el ejercicio de sus derechos, también tiene derecho a que el sistema judicial reconozca sus necesidades y se promueva su participación efectiva, como se podemos observar, la mayoría de los expertos están completamente de acuerdo con que el departamento de Trabajo Social y Psicología opte por brindar apoyo a la persona juzgadora. Ahora bien, un experto considera que el apoyo de TSP es imposible, debido a la gran cantidad de trabajo que llega a dicho departamento, sin embargo, no podemos pausar el reconocimiento de los derechos fundamentales de la PME, lo cual se considera como opción el nombramiento de peritos externos por parte de los despachos judiciales.

Categoría 2: Garantías de protección de las personas menores de edad, según el artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño

“La Declaración de los Derechos del Niño, fue proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959, la cual en su principio 2 estableció que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Costa Rica al ser suscrita de la Organización de Naciones Unidas, busca la tutela de los derechos de los y las niñas, procurando su protección. Es de importancia mencionar uno de los principios fundamentales de esta convención, es el reconocimiento, al igual que en la Declaración de los Derechos del Niño. El artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se le brindara oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño.

Los ejes principales en cuanto al tema de los derechos de las personas menores de edad, puede contener tres postulados, el primero es que los derechos de la niñez se han creado con la intención de dar protección, esto significa una protección integral, de todos los grupos vulnerables, los niños son los más vulnerables de todos, porque no tienen el poder de decisión, ni la fuerza física para establecer condiciones. El segundo postulado lo encontramos en la participación, este es otro elemento fundamental para la protección que requiere los derechos de la persona menor de edad.

El tema jurídico que sostiene todas estas regulaciones de la voz de la persona menor de edad, es el artículo 12 de la Convención Internacional para los Derechos del Niño, que es el derecho a ser escuchado, además la observación general número 12 de la Convención y de Unicef, es de gran importancia ya que cuenta con más de 60 apartados, no hace ver más allá de lo que estábamos acostumbrados. Este marco jurídico lo sostiene las cien reglas de Brasilia para el acceso a la justicia el Código de Niñez y la Adolescencia, donde es de relevancia mencionar que este código nos hace encontrar la respuesta a muchas de nuestros interrogantes a la hora de tomar decisiones judiciales.

En el nuevo Código Procesal de Familia podemos encontrar una interpretación sobre este derecho, va del artículo 42 al artículo 50, nos habla sobre la auto postulación y la capacidad procesal. La expresión de una persona menor de edad es la clave para una buena resolución del conflicto, el juzgador no solamente tiene el deber de escucharlo, sino de entenderlo, leer sus emociones, entender su ánimo. El oír es una actividad específicamente biológica, si se llega a tener una escucha activa con atención, es muy probable que a partir de esto se pueda tener una interpretación mucho más adecuada de la conducta de esta persona y pueda garantizar lo que se está diciendo.

Para poder materializar el derecho de ser escuchado, el menor de edad tiene el derecho a una escucha activa vinculada directamente con el derecho al desarrollo integral. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, menciona

que las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley, los menores también cuentan con el derecho a la participación, a una actividad mucho más activa protagónica en todos los conversatorios que pudiese tener con los adultos.

El Poder Judicial velará por brindar a la población menor de edad asistencia profesional para el pleno ejercicio de derechos como el de información, expresión y ciudadanía, promoviendo más participación cuando el desarrollo de su autonomía lo permita. Desde el primer contacto con las autoridades judiciales, los menores tendrán derecho a contar con información, orientación y ser atendidas en las oficinas judiciales.

El Estado deberá adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en dicha Convención, la Política del Poder Judicial es un instrumento estratégico de mediano plazo que parte de la meta de lograr que toda persona menor de edad encuentre una puerta, un camino y una respuesta ante una necesidad relacionada con sus derechos e intereses jurídicos. La Convención de los Derechos del Niño es un estatuto de las garantías jurídicas que no solo enumera los derechos específicos de los menores, sino que también contempla los derechos y deberes de los responsables de la formación del menor. Comprender que la pme será parte activa del proceso requerirá paciencia y capacitación”.

¿Cree usted que es necesario la intervención directa de la pme dentro todos los procesos de familia? Si su respuesta es afirmativa ¿Cómo se tutela los derechos de las pme de ser involucradas dentro de los procesos judiciales?

Descripción:

Juez José Miguel Fonseca Vindas, Juez coordinador del Juzgado de Violencia Doméstica de Alajuela: “La representación es excepcional y optativa, la forma en que se haga es lo que debe ponderarse para garantizar el reconocimiento del mejor interés. Yo considero que aquellas personas menores de edad, mayores de 12 años, siempre deberán actuar por sí mismas y que solamente lo harán por representación cuando sucedan situaciones expuestas en el numeral 41 CPF. - No obstante, debemos valorar que el CPF no vino a limitar el atributo de la representación de los progenitores o tutores, sino que vino a potenciar el protagonismo de las pme como titulares de derechos”.

María Victoria Salas Ruiz, Letrada de la Sala Constitucional: “Es absolutamente necesaria, pero la intervención directa de una persona menor de edad en todos los procesos de familia que le afecten, no necesariamente debería de implicar que sea la parte actora del proceso por sí misma, cuando en otros ámbitos menos delicados incluso, siguen siendo sus representantes legales quienes ejercen dicha función y toman en cuenta la opinión, mejor interés, entre otros aspectos, del niño, niña o adolescente. Es importante acotar que, en Costa Rica debería de existir una formación o cultura en los hogares y centros educativos, para que, si una PME interviene en el proceso como parte actora del proceso, conozca lo que esto significa y sus derechos, obligaciones, etc., tomando en cuenta su edad y el asunto en el que esté actuando. Por ello, me remito a lo indicado en el punto primero de su pregunta, en cuanto a que debe de ser la persona juzgadora debidamente capacitada, quien hubiese garantizado la participación correcta y proporcionada, además de razonable y necesaria, de la PME, pero a través de aquellos mecanismos que le proporcionen la mejor estabilidad en su vida, como un todo”.

Sofía Céspedes Oviedo, Jueza del Juzgado de Pensiones y Violencia Doméstica de Siquirres: “Considero que, si es necesaria la intervención de las personas menores de edad, y además es requisito obligatorio para la validez y legalidad de las decisiones que se tomen en procesos en donde los intereses de las personas menores de edad se vean directamente involucrados, sin embargo, en cada caso debe analizarse sobre las condiciones específicas de la persona menor de edad para determinar, si esa intervención es imprescindible y cómo debe darse. La tutela de esta intervención y los derechos de las personas menores de edad, debe darse en el entendido de respetar sus intereses, garantizar la escucha activa de su opinión, mediante las diferentes formas que no les generen re victimización, ni que impliquen posteriores traumas para su desarrollo, ello apoyándose en los recursos institucionales, como lo podrían ser el Departamento de Trabajo Social y Psicología”.

Análisis: Recordemos que las pme podrán expresarse y su opinión será tomada en cuenta para los asuntos que se relacionen con su persona, y frente a cualquier circunstancia que considere que pueda afectarle, recordemos que la pme podrá ser parte activa de los procesos judiciales, es un requisito obligatorio para la validez y legalidad de las decisiones que se tomen en procesos en donde los intereses de las personas menores de edad, sin embargo, surge la duda si podrá serlo en todos los procesos judiciales,

algunos expertos consideran que a representación es excepcional y necesaria, la forma en que se aplique es lo que debe ponderarse para garantizar el reconocimiento del mejor interés, al mismo tiempo se considera que no siempre es necesario la asistencia del patrocinio letrado en todo momento, solo en casos necesarios.

Un experto considera que el CPF no vino a limitar el atributo de la representación de los progenitores o tutores, sino que vino a potenciar el protagonismo de las pme como titulares de derechos. No obstante, la experta número dos considera que la participación directa de la pme en todos los procesos de familia que le afecten, no deberían ser parte en todos los procesos de familia, considera que para ciertos casos sus representantes legales deberán seguir representándolos, teniendo en cuenta que la opinión, mejor interés, entre otros aspectos, es lo más importante.

Se considera necesario la madurez y capacidad suficiente para que la pme que vaya a intervenir en el proceso como parte actora, conozca lo que significa un proceso judicial, que tenga conocimiento de sus derechos, obligaciones, al mismo tiempo es de gran importancia que la persona juzgadora se encuentre debidamente capacitada, para garantizar la participación del menor de manera correcta y proporcionada, además de razonable y necesaria, al mismo tiempo la persona juzgadora para cumplir con una escucha activa de su opinión, sin generen re victimización, traumas para el desarrollo, deberá buscar ayuda institucional como lo es el Departamento de TSP.

Segunda Unidad de Análisis: Garantías mínimas por parte del Estado, en cuanto a la asistencia de patrocinio letrado para las personas menores de edad dentro de los procesos judiciales, procurando mantener el interés superior de la persona menor de edad.

Categoría 3: Asistencia de patrocinio letrado como garantías mínimas a las personas menores de edad

“El reconocimiento de los derechos humanos de los niños, las niñas y los adolescentes como seres humanos con dignidad propia, con la posibilidad de asumir la defensa de sus derechos en los asuntos que les conciernen cuando así lo deseen, es un aspecto fundamental para su participación efectiva en los procesos judiciales conforme a su capacidad progresiva. La misma Convención nos dará instrumentos para el debido proceso en caso de que se involucren personas menores de edad, la misma reconoce a la pme como sujeto de derecho, brinda una condición jurídica, lo cual llega a generar

cambios importantes, como ser partícipes de diferentes procesos judiciales donde expuestos sus derechos como personas.

Cuando a una pme se le brinda la calidad de sujeto de derecho, se le está brindando la facultad para actuar con plena independencia en los procesos judiciales, por el cual es de importancia que una representación legal con pleno conocimiento en materia de niñez y adolescencia se encuentre a su lado. Recordemos que el acceso a la justicia es uno de los puntos indispensables, ya que con la reforma procesal de familia se le da la facultad a las personas menores de edad para que participen como parte procesal dentro de los procesos judiciales con asistencia de patrocinio letrado gratuito.

Sin embargo, es de importancia saber que el acompañamiento legal del menor va depender de la capacidad de discernimiento que tenga el niño o adolescente y las necesidades que requieran en el proceso judicial que participe. Antes de proceder con el tema del acceso a la justicia del niño, niña y adolescente y representación legal, es de importancia tener claro el concepto de patrocinio letrado, ya que será desarrollado en la presente sección.

El artículo 42 de CPF nos habla sobre la asistencia y patrocinio letrado gratuito, el cual el Estado garantizará la asistencia y el patrocinio letrado gratuito a las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes. El patrocinio letrado que se le brinde a la persona menor de edad que cuente con la madurez suficiente, llega a cubrir las garantías mínimas que se le debe brindar a la persona menor de edad, así como lo establece el artículo 43 del CPF.

Las garantías mínimas de los menores las podemos encontrar en muchas normas, y cada parte del proceso debe considerarlas como primordiales, en principal la persona juzgadora ya que será la encargada de velar el debido cumplimiento, el artículo 114 del Código de la Niñez y la Adolescencia habla sobre las garantías en los procesos donde se discuta algún derecho de las personas menores de edad y en este artículo se menciona la gratuidad del patrocinio letrado.

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. Sin embargo, existe un vacío de este tema en materia de familia, ya que no se apega a dicha materia, y no solamente en Costa Rica el tema del patrocinio letrado

para personas menores de edad ha sido ignorado. Por lo cual, este tema debe ser considerado como importante ya que se debe ver desde el punto de vista de los derechos de la persona menor de edad”.

¿Es necesario que la pme siempre deban intervenir de forma directa o deben existir representación de padres o bien representación legal?

Descripción:

Juez José Miguel Fonseca Vindas, Juez coordinador del Juzgado de Violencia Doméstica de Alajuela: “La representación es excepcional y optativa, la forma en que se haga es lo que debe ponderarse para garantizar el reconocimiento del mejor interés.- Yo considero que aquellas personas menores de edad, mayores de 12 años, siempre deberán actuar por sí mismas y que solamente lo harán por representación cuando sucedan situaciones expuestas en el numeral 41 CPF.- No obstante, debemos valorar que el CPF no vino a limitar el atributo de la representación de los progenitores o tutores, sino que vino a potenciar el protagonismo de las pme como titulares de derechos”.

María Victoria Salas Ruiz, Letrada de la Sala Constitucional: “Siempre he considerado que esa intervención es directa, si ellos o ellas participan dentro del proceso y podemos conocer sus opiniones, deseos, situaciones, con un debido conocimiento de las potestades del juez o jueza dentro del proceso, su capacitación en niñez y adolescencia y los mecanismos o recursos de los que puede echar mano, para resolver un conflicto. No se trata simplemente de que siempre necesitemos entrevistar a un niño o niña, por ejemplo que a través de pericias que ya se han hecho, visitas a su hogar, entorno familiar, educativo, amistad, conocimiento de sus informes de salud, de profesionales expertos, ya han dado a conocer su posición e incluso, han sido enfáticos o enfáticas en que no desean ser involucrados (as) una y otra vez, en este tipo de diligencias, decisiones, de las que, finalmente, en la mayoría de los casos, existen conflictos de lealtades, amor hacia quienes realmente tienen el conflicto y por ende, solamente estimo que es indispensable que intervengan de forma directa ante el juez o jueza y en el proceso, sin ningún mecanismo alternativo, representante, perito, etc., cuando la persona juzgadora considere que requiere de esto, para la toma de la decisión y esa persona menor edad, realmente está preparada para enfrentarlo”.

Sofía Céspedes Oviedo, Jueza del Juzgado de Pensiones y Violencia Doméstica de Siquirres: “Considero que no es posible realizar una afirmación generalizada, sino que debe darse un análisis de las condiciones del proceso, dinámica familiar y situación de la persona menor de edad. Además, y como bien se indica en el artículo 41 del Código Procesal de Familia, siempre se debe dar la posibilidad de que la misma persona menor de edad decida si quiere intervenir de manera directa o prefiere que lo haga su representante o padre en su nombre, pues esta medida es parte de respetar a las personas menores de edad como sujetos de derechos que pueden tomar sus decisiones respecto a situaciones que particularmente les perjudiquen o beneficien”.

Análisis: La asistencia y patrocinio letrado gratuito deberá ser garantizado por el Estado para las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes. Recordemos que el patrocinio letrado que se le brinde a la persona menor de edad que cuente con la madurez suficiente llega a cubrir las garantías. La persona juzgadora deberá encargarse de velar por el debido cumplimiento y de verificar si la persona menor de edad necesita de un abogado, ya que el Estado deberá garantizar la igualdad. Sin embargo, existe un vacío de este tema en materia de familia, ya que no se apega a dicha materia. Por lo cual, este tema debe ser considerado como importante ya que se debe ver desde el punto de vista de los derechos de la persona menor de edad.

Un experto opina que el CPF no vino a limitar el atributo de la representación de los progenitores o tutores, considera que el artículo 42 hace que el protagonismo de la pme crezca y se mantenga para ser titular de derechos. Al mismo tiempo otro experto opina que si un niño, niña y adolescente participa del proceso, se podrá conocer opiniones, deseos, situaciones y los mismo podrían tener potencia para resolver el caso. También se opina totalmente diferente a los otros dos expertos, al indicar que no siempre es necesario una entrevista, sino que través de pericias, visitas a su hogar, entorno familiar, educativo, amistad, conocimiento de sus informes de salud, de profesionales expertos, son suficientes para conocer resolver el caso.

Por último, la experta Sofía Céspedes Oviedo hace un análisis de las condiciones del proceso, dinámica familiar y situación de la persona menor de edad. Se toma en consideración el artículo 41 de CPF, el cual la decisión de la persona menor de edad esta de primer lugar, si decide actuar de manera directa o prefiere que lo haga su representante o padre en su nombre. Por lo que se determina que el respeto de las decisiones que tome la pme es lo más importante, lo cual garantiza sus derechos.

Categoría 4: Enfoque del patrocinio letrado en función del cumplimiento del interés superior de la persona menor de edad.

“El patrocinio letrado es el amparo protección auxilio; letrado significa sabio, docto, instruido y también puede ser brindado por alguien como la abogada o el abogado titulado en Derecho, puede y debe ser instrumento para la realización de valores como la justicia y puede poseer diversos alcances como la protección formal de voluntad de las partes, el aseguramiento del asesoramiento correcto y la colaboración en la tarea del juez o de la jueza. En el caso de las personas menores de edad, la abogada o el abogado se convierte en aquel que patrocina intereses y derechos definidos por el propio niño, sin sustituir su voluntad.

Quienes carecieren de asistencia legal y de recursos económicos para pagarla, tienen derecho a que el Estado se la suministre conforme a la ley. En derecho de familia es de obligación en muchos procesos contar con patrocinio letrado, con el fin de brindarle asistencia técnica a las partes, sin embargo, muchas personas no pueden costear uno, por lo que el artículo anterior nos viene a indicar que el Estado está en la obligación de brindarle uno y así cumplir con el derecho de defensa que tiene toda parte procesal. Un abogado es necesario dentro de un proceso, la representación es una garantía del debido proceso, aún más en materia de familia.

Contar con patrocinio letrado, en especial las personas menores de edad, realiza el debido cumplimiento de las garantías mínimas, aplica el debido proceso y lo más importante se respeta el interés superior de la persona menor de edad. Costa Rica deberá estudiar el derecho internacional, para poder conocer cómo se aplica la figura del patrocinio letrado de las pme en materia de familia, ya que con la entrada de la nueva reforma procesal se requerirá suma accionar el Sistema Judicial para poder garantizar los derechos de la población de niñez y adolescencia.

Con la asignación del patrocinio letrado a la persona menor de edad el país realizará un gran avance en materia de familia, ya que su primer objetivo es la busca del debido cumplimiento de la protección de los derechos del niño. Sin embargo, Costa Rica no debe conformarse con este avance, sino que deberá trabajar en la búsqueda de las garantías mínimas de los niños, niñas y adolescentes. El Código Procesal de Familia, en su artículo 42 nos habla sobre el principio de la justicia pronta y cumplida, donde la presencia de un abogado del niño llega a convertirse en justicia restaurativa, ya que el menor de edad se convierte un sujeto procesal y podrá contar como su propio patrocinio letrado.

Es de importancia que la especialización de la defensa de la pme, cumpla con el debido conocimiento en materia de niñez y adolescencia, no se puede comparar el asesoramiento de una persona adulta mayor, con la de un niño. El abogado del niño tendrá la obligación de tutelar todos los derechos de la población de la niñez, por lo que Costa Rica estará en la obligación de brindar el debido conocimiento a los profesionales en derecho para la implementación de mecanismos o herramientas que cubran una defensa limpia, se deberá comprender la importancia de la opinión de la persona menor de edad dentro de los procesos judiciales.

El interés superior de la persona menor de edad estará de primer lugar en cualquier circunstancia. El abogado tendrá la obligación de convertirse en una garantía ya que hará valer los derechos e esta población, el abogado del menor será la protección y amparo, al mismo tiempo el instrumento para cumplir los valores como la justicia, será quien brindará una asesoría para que el niño, niña o adolescente tenga mayor conocimiento de la situación”.

¿Cree usted que el ordenamiento interno cumple con los tratados internacionales que se ha suscrito sobre temas de participación y representación de la pme?

Descripción:

Juez José Miguel Fonseca Vindas, Juez coordinador del Juzgado de Violencia Doméstica de Alajuela: “A la fecha, creo que sí se cumple en lo formal. Empero, en lo material, no. Es decir, tenemos circulares, protocolos, leyes, jurisprudencia vinculante que regula y establece la procedencia de tutelar la participación y representación de las pme; no obstante, en la práctica se obvian esos parámetros y se objetiviza a la pme como un sujeto de protección. Ejemplo, no se pide la opinión de pme en procesos de divorcio por mutuo en donde se dispongan horarios de visita o modificación de cuidado; tampoco en materia de alimentos se valida la opinión de la persona beneficiaria cuando es pme. “

María Victoria Salas Ruiz, Letrada de la Sala Constitucional: “Estoy segura de que no. No cumple con los criterios de convencionalidad e integración de la normativa del SIDH, ni con la intervención de las personas adultas a su cargo, jueces y, juezas que toman las decisiones y profesionales en derecho que participan actualmente. Si no lo hace actualmente, mucho más complejo que se haga más adelante, con los cambios que tendremos. Debe de existir conocimiento de estos temas y desde mi experiencia

profesional, puedo decir que pocos, muy pocos conocen si quiera, el concepto de derecho fundamental y el de derecho humano, el SIDH, con más razón es lógico concluir que no se puede cumplir con lo que no se conoce”.

Sofía Céspedes Oviedo, Jueza del Juzgado de Pensiones y Violencia Doméstica de Siquirres: “Considero que se ha realizado un gran avance en cuanto a estos temas, ha existido progreso desde que entró en vigencia en el país la Convención sobre los derechos del niño, y existe avance a nivel jurisprudencial sobre esto, no obstante, considero que se puede y debe mejorar para que exista un real acceso a la justicia para las personas menores de edad y que la participación que tienen esos niños y niñas sea realmente efectiva y real”.

Análisis: El patrocinio letrado de las pme cumple con el debido cumplimiento de las garantías mínimas, aplica el debido proceso y lo más importante se respeta el interés superior de la persona menor de edad. Costa Rica, en temas de representación y patrocinio letrado, no del todo cumple con lo anterior, nos hace falta estudiar el derecho internacional, para poder conocer cómo se aplica la figura del patrocinio letrado de las pme en materia de familia, recordemos que con la entrada de la nueva reforma procesal se requerirá accionar el Sistema Judicial para poder garantizar los derechos de la población de niñez y adolescencia.

En este caso la mayoría de los expertos opinan que no se cumple del todo. A pesar de que nuestro sistema cuenta con circulares, protocolos, leyes, jurisprudencia vinculante que regula y establece la procedencia de tutelar la participación y representación de las pme, en la práctica no se obtiene buenos resultados ya que en muchos procesos judiciales no se llega a escuchar la opinión de pme. En muchos casos no se cumple con los criterios de convencionalidad e integración de la normativa del SIDH, ni con la intervención de las personas adultas a su cargo, jueces y juezas que toman las decisiones y profesionales en derecho que participan actualmente. Surge la duda que, con estos problemas actuales, los futuros serán aún más graves, se incita a los profesionales en esta materia a estudiar estos temas tan importantes, con el fin de cubrir todos los vacíos existentes.

Al mismo tiempo de la importancia de reconocer que Costa Rica avanza en estos temas a partir de la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos del niño, el cual incremento el nivel jurisprudencial sobre esto, sin embargo, recordemos los vicios

anteriormente mencionados, lo cual se requiere de mejoras, para que exista un real acceso a la justicia para las personas menores de edad y que la participación que tienen esos niños y niñas sea realmente efectiva y real.

Tercera Unidad de Análisis: Reforma del artículo 105 y 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia en el marco de la aplicación de la capacidad procesal en la participación y representación de la persona menor de edad.

Categoría 5: Acceso a la justicia de la persona menor de edad, según el artículo 105 y 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia

“Con el nuevo Código Procesal de Familia, aumentará la intervención de las personas menores de edad en los procesos, aquí es donde los jueces, técnicos y personal público tienen que tomar en cuenta que van a ser más los niños las niñas y los adolescentes que van a llegar a los despachos. El deber de cada funcionario es brindar un servicio de calidad, ya que serán la primera imagen que van a tener los menores del Poder Judicial.

Recordemos que con el nuevo Código Procesal de Familia la persona menor podrá presentarse como testigo, inclusive podrá interponer procesos como parte actora e inclusive una de las actuaciones nuevas de los procesos de pensiones alimentaria, es que la persona juzgadora tiene el deber de escuchar a las personas menores de edad cuando el mismo lo desee, una situación donde antes de esta reforma procesal no se realizaba.

Con la creación del nuevo CPF se espera respaldo político, donde se logre aplicar las garantías de las personas menores de edad, donde se mejoren los espacios y donde exista una debida capacitación para todas las personas que estén involucradas en los procesos sobre la voz de la persona menor de edad. No solamente los jueces y los jueces en materia de familia son los encargados de tutelar todas las condiciones de la persona menor de edad, se deberá entender que el nuevo CPF indicará a todas las diferentes materias que se deberá comprender que los niños, niñas y adolescentes son sujetos activos de deberes y derechos fundamentales en todo el espectro del derecho, no solamente en materia de Familia.

El Código de la Niñez y Adolescencia tendrá que modificarse, o bien muchos de sus artículos quedarán en desuso, específicamente los artículos 105 y 108, ya que con el nuevo Código Procesal de Familia aumenta la capacidad procesal de la persona menor de edad, recordemos que los artículos mencionados refieren a la legitimación para actuar como partes.

Hasta el día de hoy muchos de los jueces y, juezas han venido dejando a un lado los artículos 104, 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia, sin embargo, el nuevo Código Procesal de Familia hará una guía a las personas menores de edad para la aplicación de la participación y representación de la persona menor de edad. Por lo anterior cabe mencionar que evidentemente si cabe una reforma en los artículos 104, 108 del Código de la Niñez y la Adolescencia, e inclusive la Jurisprudencia abrirá camino para toda esta aplicación en general.

El artículo 40 del CPF nos habla sobre el reconocimiento de capacidad procesal y no dice que en los procesos de las jurisdicciones familiares se presume la capacidad procesal de toda persona que es parte. Por lo anterior, no podría haber una limitación en un grupo etario y pensar que sólo los adolescentes serían los únicos que pueden llegar a hacer gestores de los procesos.

El artículo 41 del Código Procesal de Familia nos habla que la capacidad procesal será a partir de los 12 años y sobre la representación de personas menores de edad, al mismo tiempo nos menciona que 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.

Existen muchas maneras en las que un menor de edad pueda participar en cuanto a una entrevista, audiencia, entre otros, una de ellas la realización de entrevistas de la mano de la tecnología por ejemplo aprovechando el tema innovador del inverso, podríamos utilizar la herramienta de las audiencias o entrevistas virtuales, para poder realizar acercamientos más amigables para personas menores de edad. Es una opción que el Poder Judicial tendría que valorar y modificar en materia de Familia, ya que puede resuelta favorable y si esto permite un mayor acercamiento a nuevas generaciones, se deberá aprender”.

¿Cree que los artículos 104 y 108 del Código de la niñez y la Adolescencia deban modificarse o considera usted que reformarlos sería útil o necesario de acuerdo con la nueva reforma de familia?

Descripción:

Juez José Miguel Fonseca Vindas, Juez coordinador del Juzgado de Violencia Doméstica de Alajuela: “La fusión del 105 y del 108 ambos del CNA se verifican en los numerales 40 y 41 ambos del CPF. Me explico; la mera opinión de la persona menor de edad y su limitada legitimación de ésta regulada en el CNA, se desborda con la integración del articulado 40 y 41 del CPF, dado que, ya no solo se trata de una opinión (la cual no es prueba) sino que se trata de una gestión personalísima que debe requerir a la autoridad judicial el de brindar una respuesta, justificada y fundamentada en su mejor interés.- Tómese en cuenta que con el art 40 CPF se reconoce la capacidad procesal de todas las personas y que actuaran a través de representación, solo en casos excepcionales.- Por ende, valorando el 41 Ibidem, esas personas menores de edad (incluso las menores de 12 años) podrán ejercer actos que se deberán reconocer dentro de su capacidad procesal.- Acá lo interesante es vislumbrar que la persona menor de edad, dejó de ser un sujeto de protección, sino ahora más que nunca, es una persona titular de derechos, los cuales se deben reconocer en el iter procesal. Creo que el 104 y 108 son normas sustantivas y el CPC es meramente una norma procesal; yo no haría cambios”.

María Victoria Salas Ruiz, Letrada de la Sala Constitucional: “En desacuerdo. En primer término, considero que el CNA aunque debe de ser reformado en esos numerales, por la implementación del CPF, estimo que la participación, representación y legitimación -conceptos todos distintos, pero no excluyentes entre sí- de las personas menores de edad en los procesos familiares, siempre ha estado garantizada -incluso en aplicación convencional con la Convención de los derechos del niño y la niña, del 89- si quien dirige el proceso es una persona juzgadora debidamente capacitada e involucrada con los procesos que se pusieron en su conocimiento y que, debe de estar segura de si es necesario involucrar -participando activamente dentro de la Litis- a un niño, niña o adolescente, desde la escalada del conflicto que debe de resolver. Actualmente, existen muchas formas de hacer valer este protagonismo -participación e intervención de equipo interdisciplinario, entrevista con el juez o jueza, informes periciales, informes educativos o de expertos externos-. Si para una persona adulta, forma parte activa o pasiva, de un

proceso judicial -independientemente de la naturaleza- es cansado, desgastante, triste, doloroso, genera ansiedad, insomnio- hemos pensado en la parte emocional, educativa, familiar, social- que se verán absolutamente afectadas, desde edades al menos para mí, prematuras con la posible -pero necesaria con el CPF- reforma de esta normativa. Por la forma en que fue planteado y redactado el CPF, desde mi perspectiva deben de reformarse, pero no creo que sea lo adecuado, ni lo más idóneo. Ahora bien, si la reforma se hiciera con un análisis transversal y considerando los aspectos que son relevantes en la vida de cualquier PME, mencionados anteriormente, quizás lograríamos un avance más idóneo a lo que se podría esperar con la implementación completa del CPF”.

Sofía Céspedes Oviedo, Jueza del Juzgado de Pensiones y Violencia Doméstica de Siquirres: “En cuanto al artículo 105 del Código de Niñez Adolescencia, que literalmente dispone: *"Artículo 105º- Opinión de personas menores de edad. Las personas menores de edad tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este Código y se escuchará su opinión al respecto. La autoridad judicial o administrativa siempre tomará en cuenta la madurez emocional para determinar cómo recibirá la opinión. Para estos efectos, la Corte Suprema de Justicia establecerá las medidas adecuadas para realizar entrevistas, con el apoyo del equipo interdisciplinario y en presencia del juez."*, considero que no es necesaria su reforma, pues se encuentra acorde con la normativa supra constitucional, además, sigue la línea de lo que pretende el Código Procesal de Familia, pues tiene como base la participación directa de las personas menores de edad en los procesos en donde se encuentren directamente involucrados sus intereses. Además, de manera general dispone que deben garantizarse las medidas adecuadas para realizar las entrevistas, lo cual, es lo pertinente.

Con relación al artículo 108 del Código de Niñez y Adolescencia, debe reformarse el inciso primero, por cuanto la norma procesal, reconoce a todas las personas mayores de 12 años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal, sin perjuicio de que deseen que sus padres o representantes actúen en su nombre, de ahí que dicho numeral no se ajustaría a lo dispuesto en lo mencionado en el Código de Niñez y Adolescencia, siendo, además, que la norma procesal es una norma específica y posterior, de ahí que deba prevalecer. Además, de que esta norma procesal, realmente garantiza el ejercicio de la persona menor de edad como sujeto de derecho, lo cual implica hacer efectivo el cambio de paradigma que se creó con la Convención de los Derechos del Niño y no es

real hasta que exista un verdadero reconocimiento de la persona menor de edad. No se puede dejar de lado, que se debe tomar en consideración la madurez y capacidad progresiva de las personas menores de edad y que eso debe ser analizado por la persona juzgadora en el caso concreto, para garantizar el correcto ejercicio de los derechos de esa población, dando inclusive reconocimiento, por excepción y cuando corresponda, a personas de menos de 12 años según sean sus pretensiones y su capacidad, lo cual debe analizarse en el caso concreto sujeto a conocimiento. Considero que debe reformarse el inciso primero del artículo 108 del Código de Niñez y Adolescencia en los términos indicados, con respecto al artículo 104 de ese mismo cuerpo de normas, no encuentro la necesidad de reforma, pues según la lectura del mismo, se establece la posibilidad de denunciar por parte de las personas menores de edad sin delimitar su edad, lo cual garantiza el acceso a la justicia para esa población, con relación a indicar que debe ser por Medio del representante del Ministerio para establecer las acciones civiles correspondientes, considero que podría mantenerse el artículo, considerando las especificaciones del caso concreto”.

Análisis: Podemos notar como el artículo 105 y 108 del CNA, llegan a verificarse en los artículos 40 y 41 del CPF, sin embargo, surge un gran cambio en ellos, ya que la reforma de familia llega a modificar la edad de la persona menor de edad para poder participar dentro de los procesos judiciales. Podemos entender que en el CNA se regula la participación, sin embargo, estos artículos quedarían en desuso. Con el nuevo CPF ya no solamente habla de la opinión del niño, sino que entra la participación de la pme como parte activa del proceso y como se indicó anteriormente el artículo 40 CPF se reconoce la capacidad procesal de todas las personas y que actuaran a través de representación, solo en casos excepcionales.

Recordemos que las pme con una edad menor de 12 años pueden llegar a participar ejerciendo actos, pero antes se deberá reconocer la capacidad procesal, el cual se puede recurrir a TSP. La persona menor de edad deja de ser un sujeto de protección, sino ahora más que nunca, es una persona titular de derechos, muchos legisladores no consideran necesario reformar los artículos 105 y 108 del CNA ya que se considera que la participación y representación de la pme siempre ha estado garantizada.

El experto número dos considera que se deberán reformar los artículos 105 y 108 del CNA, sin embargo, no es innecesario, ya que, si la reforma se hiciera con un análisis transversal y considerando los aspectos que son relevantes en la vida de cualquier PME, mencionados anteriormente, quizás lograríamos un avance más idóneo a lo que se podría esperar con la implementación completa del CPF.

El experto número tres considera que el artículo 105 del CNA se encuentra acorde con la normativa supra constitucional, por el cual no debería reformarse, además, sigue la línea de lo que pretende el Código Procesal de Familia, pues tiene como base la participación directa de las personas menores de edad en los procesos en donde se encuentren directamente involucrados sus intereses, en este artículo se establece la posibilidad de denunciar por parte de las personas menores de edad sin delimitar su edad, lo cual garantiza el acceso a la justicia, sin embargo, el CNA solo habla de opinión y no de legitimación, como lo hace el CPF.

En cuanto al artículo 108, si debería reformarse ya que reconoce a todas las personas mayores de 12 años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal, sin perjuicio de que deseen que sus padres o representantes actúen en su nombre, por lo que si no se reforma no encuentra acorde con el CPF y no se garantizaría el ejercicio de la persona menor de edad como sujeto de derecho, lo cual implica hacer efectivo el cambio de paradigma que se creó con la Convención de los Derechos del Niño.

Categoría 6: Aplicación jurídica de la participación y representación de las personas menores de edad.

“Se deberá saber cuáles son pasos por seguir en caso de que se tenga que activar el protocolo para explicarle al niño, la niña o adolescente el proceso a seguir en caso de que quiera interponer un proceso. Ahora bien, los despachos judiciales tendrán que contar con la disposición de colocar a un menor de edad al frente de un mostrador, sin embargo, intervenga la duda si los jueces y personal judicial contarán con una debida capacitación para hablar de todos estos temas tan cruciales y si contarán con espacios donde exista privacidad para el desarrollo del proceso.

Un niño que interponga un proceso de familia, le tiene que quedar claro que lo que está expresando tiene que ser consentido no puede quedar incompleto, no puede estar lleno de inseguridades. El trato que se da a un niño es de gran importancia, ya que los

empleados judiciales son la cara del despacho, el despacho tendrá que trabajar en su perfil para colocar a una persona idónea a recibir todas las entrevistas, a fin de que pueda ser capaz de brindar seguridad a la persona menor de edad y que se lleve a cabo la entrevista.

La persona juzgadora se deberá establecer un tiempo de duración adecuado, deberá tomar pausas para explicar el derecho de información que es indispensable para que el niño pueda manifestar su opinión, también determinará y suministrará toda la información que la persona menor de edad necesita sobre el proceso. En la valoración de la capacidad de la persona menor de edad surge un vacío para la persona juzgadora, donde la capacidad de una persona menor se podrá ser definida a través de un peritaje suministrado por Departamento de Trabajo Social y Psicología para ser valorados.

Otro punto de importancia es la existencia de espacios adecuados para la persona menor de edad dentro de las instalaciones del poder judicial donde se encuentran los despachos que ven materia de familia, ya que mucho no cuenta uno. Es de importancia entender porque una persona menor de edad llega a un despacho judicial.

Por último, tenemos el lenguaje claro, el Poder Judicial ha trabajado bastante para que las acciones que se toman en favor de la tutela del derecho del acceso a la información sea mediante un lenguaje comprensible en las resoluciones judiciales. Es de importancia que el lenguaje claro no solamente es para personas adultas, sino que, de acuerdo con la garantía fundamentales de las personas menores de edad, el mismo se vuelve una parte y cuenta con todo el derecho de entender lo que un juez de la república resuelve en cuanto a sus derechos, también es indispensable ya que cada persona que lea un fallo, deberá comprender las decisiones que ahí se dicten”.

¿Cuáles son los criterios procesales que utiliza el Poder Judicial para implementar la participación y representación de la pme dentro de los procesos judiciales y en cuales casos considera la no participación o dificultades para que las pme participen activamente en los procesos judiciales de familia?

Descripción:

Juez José Miguel Fonseca Vindas, Juez coordinador del Juzgado de Violencia Doméstica de Alajuela: “Los criterios procesales ahora -y a posteriori- deben versar bajo el prisma del mejor interés superior.- En casos como divorcios, visitas, salidas del país, abandonos, etc., se objetiviza a la pme como un sujeto de protección.- La idea de potenciar

el protagonismo de las pme en el iter procesal, pretende tutelar el mejor interés desde el prisma instrumental del procedimiento, lo que materializa aquella visión tri partita del interés superior, como principio, derecho y norma procesal”.

María Victoria Salas Ruiz, Letrada de la Sala Constitucional: “No podría hablar de criterios procesales como una respuesta única, porque aún y cuando tenemos plasmadas en distintas normas, cuándo y cómo lograr esa participación, es evidente que se desconoce, que por el Principio de Independencia Judicial, se aplican las que se consideran necesarias, pero en términos generales, se toma en cuenta dentro del proceso su edad, madurez, los informes psicosociales, el tipo de conflicto, la entrevista con el Juez o Jueza, visitas a su hogar, Centro Educativo, informes del PANI, conflicto de interés del representante legal en relación con el tipo de proceso que se conoce. Considero que, en todos los casos, debe de participar activamente, pero eso no significa desde mi experiencia y conocimiento, que implique que lo haga por sí misma o sin representante alguno. De hecho, estimo que será inejecutable presupuestaria y en términos de viabilidad, si lo que se pretende es que sean parte actora en los términos llanos y simples del CPF”.

Sofía Céspedes Oviedo, Jueza del Juzgado de Pensiones y Violencia Doméstica de Siquirres: “Existen diferentes políticas institucionales para la garantía de los derechos de las personas menores de edad que tienen asidero en el acceso a la justicia de esta población y en la puesta en práctica de normas supra constitucionales que reconocer a las personas menores de edad como sujetos de derechos. Sin embargo, considero que es necesario dotar de mayores recursos profesionales que sean de ayuda para que las personas menores de edad puedan ser abordadas de la manera correcta. Además, creo conveniente que se incremente la capacitación a personas juzgadoras sobre el manejo de situaciones de esta índole y, además, la implementación de recursos como lo serían las cámaras de Gessel”.

Análisis: Lo más importante de la representación y participación de la persona menor de edad es el mejor interés superior, en algunos procesos abreviado de divorcios, sumarios de interrelación familiar, salidas del país o abandonos, entre otros, se ve a la pme como un sujeto de protección. Si llegamos a tomar como parte procesal a un menor,

se llegará a tutelar el interés y como lo indica el experto número uno se materializa aquella visión tri partita del interés superior, como principio, derecho y norma procesal.

Al mismo tiempo, una experta opina que no podría hablar de criterios procesales como una respuesta única, ya que muchas normas se desconocen para lograr una debida participación y únicamente el Principio de Independencia Judicial es aplicado ya que se considera necesario, sin embargo lo más importante es tomar en cuenta la edad, madurez, los informes psicosociales, el tipo de conflicto, la entrevista con el Juez o Jueza, visitas a su hogar, Centro Educativo, informes del PANI, conflicto de interés del representante legal en relación con el tipo de proceso que se conoce. Al mismo tiempo se considera que no siempre el menor debe participar activamente. Sin embargo, se pone en duda si verdaderamente se cumple con garantías mínimas.

Es de importancia la existencia de diferentes políticas institucionales para el debido cumplimiento de la garantía de los derechos de las personas menores de edad que quieran el acceso a la justicia, como las normas constitucionales que reconocer a las personas menores de edad como sujetos de derechos. Sin embargo, el Estado no se puede quedar solamente con eso, se podría estudiar diferentes países que ha desarrollado mejores prácticas para el debido cumplimiento. El Poder Judicial deberá trabajar para obtener recursos profesionales que sean de ayuda para que las personas menores de edad puedan ser abordadas de la manera correcta. Es de importancia la capacitación de las personas juzgadoras sobre el manejo de situaciones de esa población vulnerable y por supuesto la implementación de recursos como lo serían las cámaras de Gessel.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Conclusión del primer objetivo específico

Con la elaboración de este trabajo de investigación llegamos a concluir que uno de los derechos fundamentales de la pme es su voz, su opinión, lo cual es el instrumento que utilizará para expresarse y para brindarle a la persona juzgadora una estrategia para la decisión que se vayan a tomar.

La persona menor de edad deberá contar con el derecho de obtener herramientas correspondientes dentro de los procesos judiciales a fin de brindarle una respuesta efectiva para sus necesidades judiciales, al mismo tiempo tiene derecho a que el sistema judicial reconozca sus necesidades y se promueva su participación efectiva.

En resumen, el departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial deberá optar por brindar apoyo a la persona juzgadora, sin embargo, se determina que dicho departamento cuenta con una gran cantidad de trabajo que delimitará la colaboración a los y las juezas.

Se determina que, a raíz de la gran cantidad de trabajo de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, es imposible pausar el reconocimiento de los derechos fundamentales de la PME, lo cual se considera como opción el nombramiento de peritos externos por parte de los despachos judiciales para realizar cualquier informe o estudio que se requiera para la participación y representación de la persona menor de edad.

Todo niño, niña y adolescente podrá expresarse y su opinión, lo cual será tomada en cuenta para los asuntos que se relacionen con su persona, y frente a cualquier circunstancia que considere que pueda afectarle.

En síntesis, no todos los y las juezas consideran pertinente la participación activa de las pme en todos los procesos, sin embargo, se considera que es un requisito obligatorio la validez y legalidad de las decisiones de las personas menores de edad. Al mismo tiempo se piensa que una representación es excepcional y necesaria, la forma en que se aplique es lo que debe ponderarse para garantizar el reconocimiento del mejor interés y se considera que la participación directa de la pme en todos los procesos de familia que le afecten.

Se determina que algunas personas juzgadoras cuentan con el criterio de que las personas menores de edad no deberían ser parte activa en todos los procesos de familia y en caso de ser necesario debería ser representados por sus padre o tutores.

Se entiende que el CPF no vino a limitar el atributo de la representación de los progenitores o tutores, sino que vino a potenciar el protagonismo de las pme como titulares de derechos.

Se considera necesario la madurez y capacidad suficiente para que los niños, niñas y adolescentes que vaya a intervenir en el proceso como parte actora y que deberá conocer lo que significa un proceso judicial, y conozca de sus derechos y obligaciones.

Para terminar, se indica que la persona juzgadora se encuentre debidamente capacitada para garantizar la participación del menor de manera correcta y proporcionada y para cumplir con una escucha activa de su opinión, sin generen re victimización, traumas para el desarrollo, deberá buscar ayuda institucional como lo es el Departamento de TSP.

Conclusión del segundo objetivo específico

En resumen, la asistencia y patrocinio letrado gratuito deberá ser garantizado por el Estado para las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes, lo cual deberá brindar un servicio de calidad. Al mismo tiempo la persona juzgadora deberá de encargarse de velar por el debido cumplimiento y de verificar si la persona menor de edad necesita de un abogado, ya que el Estado deberá garantizar la protección de las garantías fundamentales.

Se determina que los defensores públicos requieren de capacitaciones en materia de niñez y adolescencia, con el fin de brindar un servicio adaptado a esta población vulnerable, puesto que existe un vacío de este tema en materia de familia, por lo cual, el tema de niñez y adolescencia debe ser considerado como importante y delicado.

Ahora que hemos visto todas las opiniones anteriores de los expertos, se considera que el patrocinio letrado de las personas menores de edad, deberá cumplir con el debido proceso para que las garantías mínimas sean aplicadas y lo más importante se respete el interés superior de la persona menor de edad.

El CPF no vino a limitar el atributo de la representación de los progenitores o tutores, se considera que el artículo 42 hace que el protagonismo de las pme crezca y se mantenga para ser titular de derechos.

Se puede demostrar que, con la participación del niño, niña y adolescente dentro de los procesos judiciales, se podrá dar a conocer opiniones, deseos, situaciones y estos podrían ser una gran herramienta para que la persona juzgadora resuelva el proceso tomando en cuenta puntos esenciales donde requieran reparación.

Se determina que muchos juzgadores piensan que no siempre es necesario una entrevista de la pme, sino que través de pericias, visitas a su hogar, entorno familiar, educativo, conocimiento de sus informes de salud, de profesionales expertos, son suficientes para conocer resolver el caso.

Se toma en consideración el artículo 41 de CPF, el cual determina que la decisión de la persona menor de edad esta de primer lugar, si decide actuar de manera directa o prefiere que lo haga su representante o padre en su nombre. Por lo que se concluye que el respeto de las decisiones que tome la persona menor de edad es lo más importante, lo cual garantiza sus derechos.

Es importante aclarar que nuestro sistema cuenta con circulares, protocolos, leyes, jurisprudencia vinculante que regula y establece la procedencia de tutelar la participación y representación de las pme, sin embargo, hoy, existen aún personas menores de edad cuya opinión no es escuchada dentro de los procesos judiciales en lo que intervienen o se gestionan en su nombre.

Desafortunadamente en muchos casos no se cumple con los criterios de convencionalidad e integración de la normativa del SIDH, ni con la intervención de las personas adultas a su cargo, jueces y, juezas que toman las decisiones y profesionales en derecho que participan actualmente, por lo cual surge la duda que, con estos problemas actuales, los futuros serán aún más graves. Al mismo tiempo se incita a los profesionales en esta materia a estudiar estos temas tan importantes, con el fin de cubrir todos los vacíos existentes.

Gracias a todo lo anterior, podemos observar que Costa Rica avanza en es temas de participación a partir de la entrada en vigor de la Convención sobre los derechos del niño, el cual incremento el nivel jurisprudencial sobre esto, sin embargo, se concluye que

existen algunos vicios y requieren de mejoras para que exista un real acceso a la justicia para las personas menores de edad y que la participación que tienen esos niños y niñas sea realmente efectiva y real.

Conclusión del tercer objetivo específico

Tras el análisis, se nota como el artículo 105 y 108 del CNA, llegan a verificarse a en los artículos 40 y 41 del CPF, sin embargo, surge un gran cambio en ellos, ya que la reforma de familia llega a modificar la edad de la persona menor de edad para poder participar dentro de los procesos judiciales.

Se determinó que el CNA regula la participación, sin embargo, estos artículos quedarían en desuso, ya que el nuevo CPF ya no solamente habla de la opinión del niño, sino que entra la participación legítima de la pme como parte activa del proceso y que el artículo 40 CPF se reconoce la capacidad procesal de todas las personas y que actuaran a través de representación, solo en casos excepcionales.

Es importante aclarar que el menor de edad deja de ser un sujeto de protección y se convierte en una persona titular de derechos y que a pesar de que las pme menores de 12 años pueden llegar a participar ejerciendo actos, se deberá reconocer la capacidad procesal, para lo cual los juzgadores pueden recurrir a TSP.

Desafortunadamente se determina que muchos legisladores no consideran necesario reformar los artículos 105 y 108 del CNA ya que se considera que la participación y representación de la pme siempre ha estado garantizada, sin embargo, otros consideran que si la reforma se hiciera con un análisis transversal y considerando los aspectos que son relevantes en la vida de cualquier persona menor de edad, quizás lograríamos un avance más idóneo a lo que se podría esperar con la implementación completa del CPF.

Se considera por algunos expertos que el artículo 105 del CNA se encuentra acorde con la normativa supra constitucional, por el cual no debería reformarse, además, sigue la línea de lo que pretende el Código Procesal de Familia, pues tiene como base la participación directa de las personas menores de edad en los procesos en donde se encuentren directamente involucrados sus intereses y en el artículo se establece la

posibilidad de denunciar por parte de las personas menores de edad sin delimitar su edad, lo cual garantiza el acceso a la justicia.

Algunos expertos opinan que artículo 108, si debería reformarse ya que reconoce a todas las personas mayores de 12 años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal, sin perjuicio de que deseen que sus padres o representantes actúen en su nombre, por lo que si no se reforma no encuentra acorde con el CPF y no se garantizaría el ejercicio de la persona menor de edad como sujeto de derecho, lo cual implica hacer efectivo el cambio de paradigma que se creó con la Convención de los Derechos del Niño.

Como resultado debemos entender que en lo más importante de la representación y participación de la persona menor de edad es el mejor interés superior, y se determina que en algunos procesos abreviado de divorcios, sumarios de interrelación familiar, salidas del país o abandonos, entre otros, se ve a la pme como un sujeto de protección, por lo que se concluye que, si llegamos a tomar como parte procesal a un menor, se llegará a tutelar el interés y se materializa aquella visión tri partita del interés superior, como principio, derecho y norma procesal

Se determina a través de un experto que, muchas normas se desconocen para lograr una debida participación y únicamente el Principio de Independencia Judicial es aplicado, porque se considera necesario y lo más importante es tomar en cuenta la edad, madurez, los informes psicosociales, el tipo de conflicto, la entrevista con el Juez o Jueza, visitas a su hogar, Centro Educativo, informes del PANI, conflicto de interés del representante legal en relación con el tipo de proceso que se conoce. Al mismo tiempo se considera que no siempre el menor debe participar activamente. Sin embargo, se pone en duda si verdaderamente se cumple con garantías mínimas establecidas en la Convención sobre los derechos del niño, el CNA y el CPF.

Para finalizar es de importancia la existencia de diferentes políticas institucionales para el debido cumplimiento de la garantía de los derechos de las personas menores de edad que quieran el acceso a la justicia, al mismo tiempo las normas constitucionales que reconocer a las personas menores de edad como sujetos de derechos. Sin embargo, el Estado no se puede quedar solamente con eso.

Conclusión General:

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes son mencionados en muchos convenios, normas, jurisprudencia, entre otros, los menores de edad como

población vulnerable, deberán ser tratados como sujetos de derecho ahora en adelante, se tendrá que valorar su participación como sujeto activo.

Se determina que doce años es considerada una edad bastante frágil para la toma de decisiones por parte de las pme, ahora bien, las nuevas generaciones demuestran madurez, inclusive en menores de doce años; en caso de que existan dudas de lo anterior, se podrá contar con ayuda del departamento de TSP, con el fin de determinar si el menor es apto para ser parte activa de los procesos judiciales.

Se logra determinar que el departamento de trabajo social no cuenta con la capacidad de asumir todos los informes que podrían ser solicitados por las personas juzgadoras, debido a que este departamento se encuentra saturado de trabajo, por lo que considerar un dictamen de manera pronta para concluir si el menor de edad cuenta con madurez y capacidad progresiva, llegaría a ser imposible. Se toma en consideración que deberá existir colaboración de profesionales externos, donde podrán ser contratados por el Poder Judicial y, así brindar de manera pronta y cumplida lo solicitado por las personas juzgadoras.

En cuanto a la intervención directa del menor de edad, es excepcional ya que garantiza el interés superior del menor, el CPF llega a dar un cambio total, por lo que potencia el protagonismo los niños y los hace titulares de sus derechos, sin embargo, los mismo podrán tomar en consideración si desean que sus progenitores o tutores lo representen, lo importante es que sean ellos los que tenga la potestad de decidir.

No estoy de acuerdo con la opinión de un experto en cuanto a que no es necesario de que los menores participen de todos los procesos judiciales, ya que muchos de ellos durante procesos de familia, llegan a ser los primeros afectados y los progenitores no actúan durante el litigio con cautela y se llegan a generar traumas por ese motivo, por lo que la intervención de los menores subsanaría mencionada situación y la persona juzgadora escucharía una voz neutra, donde se abriría un mejor panorama para tomar la mejor decisión dentro del proceso judicial.

Queda claro que muchos menores no cuentan con la madurez suficiente, por lo que se necesita de mucho trabajo para determinarlo y el juzgador por sí solo no podría asumirlo. Se deberá contar con mucha cautela cuando se trata de esta población venerables, por lo que llegamos a determinar que se necesita de mucho estudio para poder controlar cualquier situación difícil que se vaya a desarrollar. La formación de un menor

de edad se trabaja desde la casa y los centros educativos, para que en caso de que un menor llegue a ser parte de un proceso, pueda contar con la madurez suficiente para tomar decisiones asertivas.

Considero con experiencia propia como la escucha efectiva de una persona menor de edad puede llegar a cambiar la perspectiva que tiene la persona juzgadora en cuanto a un caso concreto de familia, debemos entender que muchos procesos donde existe contención están involucrados niños y está siendo afectados, muchos tienen posiciones neutras y otros se encuentran manipulados por sus mismo progenitores, por los que su participación como parte activa del proceso llega a ser muy interesante, al mismo tiempo es de importancia cuidar la re victimización e evitar traumas, por lo que es de fundamental apoyarse de los recursos que se tienen como institución.

Considero que Costa Rica cuenta con muchas normas, convenios, circulares, protocolos e inclusive con jurisprudencia, lo cual tiene que ser el apoyo de todos aquellos profesionales que vayan a tomar decisiones que involucren pme, ya que es hora de entender que ya el menor no es un sujeto de protección, sino un sujeto de derecho que su opinión es importante, pero su participación ahora es fundamental.

En muchos procesos judiciales el niño, niña y adolescente estará presente para actuar y tomar decisiones importantes que protejan sus derechos y garantías fundamentales, ya que se beneficiará en el futuro, un ejemplo claro de esto es en materia de alimentos.

Como opinión propia y con el fin de considerar que la participación no es lo mismo que solamente la escucha de la pme, es fundamental una reforma en los artículos 105 y 108 de CNA, en mi opinión personal, las normas como el CNA y el CPF deben ir en una misma sintonía. Es claro que el art 105 y 108 se verifican en los numerales 40 y 41, sin embargo, podrían existir las modificaciones pertinentes que no concuerdan en ambas normas.

El artículo 105 del CNA solo habla de escuchar la opinión de la pme, es importante entender que no solamente se trata de escuchar la voz del menor, sino que ahora los procesos se desarrollarán con la participación del niño, niña y adolescente, que por supuesto esté capacitado. Por lo que la persona juzgadora tendrá que respetar las garantías fundamentales del menor dentro del proceso y no es opcional tomar en cuenta su opinión, sino que deberá tomar una decisión con su participación, como lo establece el artículo 41

del CPF. Al mismo tiempo es de importancia tomar en cuenta el artículo 42, ya que la persona juzgadora es la encargada de velar por el cumplimiento de lo anteriormente mencionado, el menor de edad deberá contar con representación par ser guiado en todo momento, y no existirá motivo para indefensión, la representación de patrocinio letrado de manera gratuita es una manera de protección a los derechos fundamentales de la pme.

Finalmente, por otro lado, tenemos el artículo 108 del CNA, lo cual es evidente que la edad que menciona para la legitimación de la pme en cuanto a participar dentro de los procesos judiciales, es mayor a la mencionada en el artículo 41 del CPF, por lo que considero una reforma al inciso primero. Es evidente que la norma procesal reconoce a todas las personas mayores de 12 años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal, sin que sus padres o representantes actúen por en su nombre, por lo que el artículo se ajustaría a lo dispuesto en lo mencionado en el CNA, es claro que el artículo 41 es una norma específica y posterior. Este artículo realmente garantiza el ejercicio de la persona menor de edad como sujeto de derecho, lo cual implica hacer efectivo el cambio de paradigma que se creó con la Convención de los Derechos del Niño y no es real hasta que exista un verdadero reconocimiento de la persona menor de edad.

Recomendaciones

La voz de la persona menor de edad es considerada como un derecho fundamental de la pme, por lo que como parte activa, los menores podrán expresarse y la persona juzgado tendrá su opinión ata tomar la decisión del caso.

Se le brindará a la pme las herramientas correspondientes dentro de los procesos judiciales en los que participe, con el fin de brindarle una respuesta efectiva a las necesidades judiciales, deberá el sistema judicial encontrar las necesidades correspondientes para que los menores de edad puedan participar efectivamente.

El Poder Judicial deberá trabajar en las delimitaciones que pueda presentar el Departamento de Trabajo Social Y psicología para cumplir con el apoyo que le solicite los despachos judiciales, al mismo tiempo, se propone contratar más profesionales para dicho departamento, dado que es imposible pausar la ayuda que requiera los menores de edad dentro de los procesos, como población vulnerable se requiere celeridad en el proceso, las personas menores de edad son prioridad en los despachos judiciales.

En caso de saturación de trabajo por parte de TSP, el Poder Judicial podría optar por la contratación de peritos externos donde sean debidamente certificados por la institución estatal.

Todo profesional de derecho que trabaje con niños, niña y adolescentes, sin excepción, tendrá la obligación de tomar en cuenta el criterio que brinde la pme para cualquier decisión que se llegue a tomar.

El Estado deberá cumplir de manera pronta y cumplida, sin generar atrasos, con la asistencia de patrocinio letrado gratuita a los menores, brindando un servicio de calidad. Se podrá dar audiencia a la persona menor de edad para que le exprese la persona juzgadora o profesional, cuál es su decisión de asistencia letrada.

En caso que se requiera representación de patrocinio letrado por parte de la pme, los jueces tendrán que brindar un espacio para que los menores de 12 años o los menores que el departamento de TSP considere que tiene la madurez suficiente para participar de los procesos judiciales, puedan comunicar a quien desea tener como abogado u abogada dentro del proceso judicial.

Es indispensable que la persona menor de edad se le explique de manera clara, antes de iniciar el proceso, que significa un proceso judicial, al mismo tiempo darle a conocer sus derechos y obligaciones.

En caso de los defensores públicos, es indispensable una capacitación pronta, debido a la falta de experiencia de trabajar con pme. Los abogados que brinde el Estado buscaran herramientas óptimas y un servicio adaptado a esta población cumpliendo las garantías mínimas y respetando el interés superior.

El Colegio de abogados y, abogadas de Costa Rica y el Poder Judicial podrían trabajar juntos para brindarles a los profesionales en derecho capacitaciones para trabajar con menores de edad, para que se cumple las funciones de manera correcta y proporcionada y para cumplir con una escucha activa de su opinión, sin generen revictimización, traumas para el desarrollo.

El lenguaje claro deberá estar presente en las resoluciones judiciales donde participen personas menores de edad, con el fin de que no surjan dudas y las pme puedan entender cada etapa del proceso.

En caso de que se determine que el menor de edad solamente podrá ser escuchado, se le deberá brindar un espacio óptimo, acondicionado para la edad de los niños. Al mismo tiempo se recomienda la utilización de la cámara de Gessel de manera obligatoria, con el fin de crear confianza y poder abordar al menor de la mejor manera.

Las personas juzgadoras podrían considerar herramientas adicionales como otros tipos de pericias, visitas a su hogar, entorno familiar, educativo, amistad, conocimiento de sus informes de salud, de profesionales expertos, para resolver el caso.

Al mismo tiempo es indispensable que todos los y las jueces utilicen circulares, protocolos, leyes, jurisprudencia vinculante que regula y establece la procedencia de tutelar la participación y representación de las pme, ya que muchas no son utilizadas.

Para los fallos de los procesos judiciales podrían ser parte los criterios de convencionalidad e integración de la normativa del SIDH, al mismo tiempo los profesionales en derecho deberían tomar en cuenta a estudios de esta materia y estos temas tan importantes, con el fin de cubrir todos los vacíos existentes.

Se podrá estudiar la participación y representación de los menores de edad en otros países, para abordar estos temas con excelencia y para que exista un real acceso a la justicia para las personas menores de edad y que la participación que tienen esos niños y niñas sea realmente efectiva y real.

Por último, se incita a la creación y aplicación de las actuales políticas institucionales para el debido cumplimiento de la garantía de los derechos de las personas menores de edad que quieren el acceso a la justicia, al mismo tiempo las normas constitucionales que reconocen a las personas menores de edad como sujetos de derechos.

Propuesta

Se debe realizar una reforma a la Ley para regular los artículos 105 y 108 de la Ley 7739, con el fin de aplicar los derechos y garantías fundamentales, el interés superior de la persona menor de edad dentro de los procesos de familia, tomando en cuenta la edad la nueva edad establecida, al mismo tiempo se deberá mencionar la nueva asistencia de patrocinio letrado con la que el menor podrá contar, en concordancia con el nuevo Código Procesal de Familia. Al mismo tiempo se deberá valorar la capacidad de actuar de las personas menores de edad, junto con ayuda de Trabajo Social y Psicología.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:
REGULACIÓN Y ADICIÓN DE ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PROCESAL DE
FAMILIA, LA LEY N°7739 DEL 06 DE ENERO DE 1998

Capítulo VIII

Derecho de Acceso a la Justicia

Artículo 105°- Opinión y participación de las personas menores de edad.

Las personas menores de edad, mayores de doce años tendrán participación directa como parte en los procesos y procedimientos establecidos en este Código, ya que es indispensable escuchar su opinión al respecto.

En caso de las personas menores de 12 años, la persona juzgadora será el encargado de solicitar un dictamen al Departamento de Trabajo Social y Psicología, con el fin de valorar si cuenta con la madurez suficiente para actuar como parte, es indispensable escuchar su opinión al respecto.

En caso de no contar con la madurez suficiente para actuar como parte legítima del proceso, según lo determine el Departamento de Trabajo Social y Psicología, la autoridad judicial o administrativa escuchará su opinión, al mismo tiempo estudiará la madurez emocional para determinar cómo recibirá la opinión.

Para estos efectos, la Corte Suprema de Justicia establecerá las medidas adecuadas para realizar entrevistas, con el apoyo del equipo interdisciplinario y en presencia de la persona juzgadora.

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo 108°- **Legitimación para actuar como partes.**

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 doce años, personalmente, podrán contar con patrocinio letrado si así lo requiera, al mismo tiempo podrá ser representado por el Patronato Nacional de la infancia.
- b) En caso de que un niño o niña quiera actuar como parte, será la persona juzgadora el encargado de solicitar un dictamen al Departamento de Trabajo Social y Psicología, con el fin de valorar si cuenta con la madurez suficiente para actuar como parte, serán representados por quienes ejerzan la autoridad parental o por el Patronato Nacional de la Infancia cuando corresponda.
- c) En caso de que las personas menores de doce años, podrán actuar 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.

REFERENCIAS

Artículos

Alarcón Cañuta Miguel (2015), Conveniencia de la participación de los niños en el proceso de mediación. Recuperado de: [Conveniencia de la participación de los niños en el proceso de mediación - Dialnet \(unirioja.es\)](#)

Kemelmajer de Carlucci, Aídamilina de Juan (2015) La participación del niño y el adolescente en el proceso judicial. Recuperado de :[AKC-MMJ-La-participación-del-niño-y-el-adolescente-en-el-proceso-judicial.pdf \(colectivoderechofamilia.com\)](#)

López Mariana, Arám Filiippetti Vanessa, Richaud María Cristina (2014), Empatía: desde la percepción automática hasta los procesos controlados. [Redalyc.Empatía: desde la percepción automática hasta los procesos controlados](#)

Montagut Eduardo (2023), Cultura, La regulación del Trabajo infantil durante el siglo XIX. Recuperado de [Cultura | La regulación del trabajo infantil durante el siglo XIX | NR | Periodismo alternativo \(nuevarevolucion.es\)](#)

Moreno Gustavo (2016), La participación del niño en los procesos a través del abogado del niño. Lectura de la Antología de la Maestría de Familia de la Universidad Latina. [Catálogo en línea Koha › Detalles de: El abogado del adolescente como garantía de acceso a la justicia en el Código Civil y Comercial. \(uba.ar\)](#)

Olmos Vedia Fabiana Heles (2019), La Convención sobre los Derechos del niño. [Bibliographies: 'La Convención sobre los Derechos del Niño' – Grafiati](#)

Pinillos Marta (2023), La voz en la comunicación y su influencia para persuadir a cualquier público. Por Marta Pinillos. Artículo. Recuperado de: [La voz en la comunicación y su influencia para persuadir \(martapinillos.com\)](#)

Antología

Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia (CNNA) (2021), Estado de los derechos de la niñez y la adolescencia. Costa Rica. [Estado-de-los-Derechos-de-la-Ninez-y-la-Adolescencia-Costa-Rica-2021.pdf \(cnna.go.cr\)](#)

Garay Camilo (2020), Técnicas e instrumentos de investigación. [Técnicas e Instrumentos de Investigación | PDF | Experimentar | Cuestionario \(scribd.com\)](#)

González Oviedo Mauricio, Vargas Ulate Elieth, Derecho de la Niñez y la Adolescencia, UNICEF (2001) [Untitled-122 \(unicef.org\)](#)

Grosman Cecilia (2006), Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño. [CDN_version_ninos.pdf \(unicef.org\)](#)

Loyo Sara (2016), Un análisis desde la investigación educativa. [0185-2698-peredu-39-155-00194.pdf \(scielo.org.mx\)](#)

O'Doncel Daniel (2001), La Convención de los Derechos del Niño. Derecho a tener derecho: Infancia, derecho y políticas públicas. [Biblioteca Corte IDH](#)

Parajeles Vindas Gerardo (2010), Los Procesos Civiles y su Tramitación [4 B.35271 Libro LosProcesosCiviles y su tramitación.pdf \(poder-judicial.go.cr\)](#)

Rivero Hernández, Francisco. 2007. El Interés Superior del Menor. Madrid: Dykinson. [Librería Dykinson - El interés del menor - Rivero Hernández, Francisco | 9788498490145](#)

Roma Ferri (1996), Crecimiento y Desarrollo En Roma Ferri, Mt. Introducción a los cuidados de Enfermería Infantil. Necesidades Básicas. Club Universitario. [Capítulo I Crecimiento y Desarrollo \(1996\). ISBN 84-89522-53-7 \(ua.es\)](#)

Saduy Domínguez Yenetsys (2011), Análisis de la información y las investigaciones cuantitativas y cualitativas. [\(PDF\) El análisis de información y las investigaciones cuantitativa y cualitativa \(researchgate.net\)](#)

Solari Gina, Sotero Marco (2006), Lucha contra todas las formas de discriminación en niños, niñas y adolescentes en Centroamérica. [29110.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)

UNICEF, (2006), Observaciones generales del Comité de los derechos del niño. [crcgencommes.pdf \(unicef-irc.org\)](#)

UNICEFF (2011), Política Judicial dirigida al Mejoramiento del Acceso a la Justicia de las Niñas, Niños y Adolescentes en Costa Rica.

[Política Acceso Justicia NNA Costa Rica.pdf \(unicef.org\)](#)

Blogs

Punto y aparte, nuevos periodistas, nuevas historias (2023). [Código de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica: 25 años de una nueva versión de la niñez y la adolescencia.](#)
[Código de la Niñez y la Adolescencia en Costa Rica: 25 años de una nueva visión de la niñez y la adolescencia – Punto y Aparte \(puntoyaparte-ca.com\)](#)

Conferencias

Rodríguez, E. (2022), Un café con la escuela Judicial, Nuevo Código Procesal de Familia. Costa Rica.

Convenios

Convención sobre los derechos del niño

Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño

Foros

Lock Francisco, Ruiz Baciro (2008), La formación del adolescente, Foro de educación, Vol. 6. [Redalyc. LOCKE Y LA FORMACIÓN DEL ADOLESCENTE](#)

Informes

Formosa Poder Judicial (2020). ANEXO I Acta N°3058 GUÍA DE LENGUAJE CLARO. [2020-guia-lenguaje-claro.pdf \(lenguajeclaroargentina.gob.ar\)](#)

Rodríguez Aguirre Esmeralda (s.f.) Cómo influye negativamente el medio exterior en la conducta de los niños de edad preescolar. [INTRODUCCIÓN \(edugem.gob.mx\)](#)

Truffello Paola (2018), Representación legal de los adolescentes. [Informe BCN representación adolescentes 2018.pdf](#)

Jurisprudencia

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Resolución N. ° 6610-01 del diez de julio de dos mil uno.

Tribunal de Familia de San José, Voto N. °00212.2021, de las ocho horas treinta y ocho minutos del once de marzo de dos mil veintiunos. [Poder Judicial \(poder-judicial.go.cr\)](#)

Libros

Benavides Santos Diego (2002), Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, en el Código de la Niñez y Adolescencia San José, CR. Editorial Juritexto.

Benavides Santos Diego (2020), Curso de derecho procesal de familia. Editorial Faro.

Camacho Vargas, Robert. (2008), La Obligatoriedad del Estado de proporcionar patrocinio letrado gratuito para acceder a la Jurisdicción de Familia, en Derecho Procesal de Familia. San José. C.R: Editorial Jurídica Continental.

Chacón Jiménez Mauricio (2008), La Capacidad Procesal en el Proceso de Familia en: Revista de Derecho Procesal de Familia, tras la Premisa de su teoría General. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Hernández Sampieri Roberto (1998), “Metodología de la Investigación. Editorial Mc Graw Hill Education.

Vécovi Enrique(2006), “Teoría general del proceso”. Edit. Temis, Bogata.

Normativa

Código de Familia, Ley

Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley

Código Procesal de Familia, Ley 5476

Constitución Política de Costa Rica

Ley de Pensiones Alimentarias

Ley de Protección Integral de los Niños y Adolescentes. Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes - Educ.ar

Ley de Migración y Extranjería, N°21.325

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Reglamentos únicos de Funcionamiento del Registro de Abogados y, Abogadas de Niños, Niñas y Adolescentes

Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad

Páginas Web

Baratta Alessandro, (2001). Infancia y democracia. 02. Infancia y Democracia - Baratta (apdh.org.ar)

Defensa Pública del Poder Judicial (2020), Justicia restaurativa. [Defensa Publica - Justicia Restaurativa | Defensa Pública del Poder Judicial de Costa Rica \(poder-judicial.go.cr\)](#)

Defensoría de la Niñez en el Estado de Chile, Historia, [Historia - Defensoría de la Niñez \(defensorianinez.cl\)](#)

Díaz Cordero Agustina (2023). La voz del niño, niña y adolescente en el proceso. [La voz del niño, niña y adolescente en el proceso - BGD - CSJN](#)

Espinoza Villalobos Dane (2018), Servicio Educativo para niños y, niñas con discapacidad o riesgo en el desarrollo, desde el nacimiento hasta los 6 años. [servicio educativo para ninos y ninas nac a 6 anos.pdf \(mep.go.cr\)](#)

La Gaceta N 172 (07 de febrero del 2000), Hospicio de Huérfanos de San José. --- [Hospicio Huérfanos de San José - EcuRed](#)

Melders Marie terrése: Les Procedures Familiares en pays de “civil law”, material utilizado en el Taller de Derecho Procesal de Familia I, Profesor Diego Benavides. [rev_ej_9.pdf \(poder-judicial.go.cr\)](#)

Rojas Viquez Mónica (2017), La educación como derecho humano, el caso costarricense en el contexto del bicentenario de independencia. [La educación como derecho humano, el caso costarricense en el contexto del bicentenario de independencia | Revista Latinoamericana de Derechos Humanos \(una.ac.cr\)](#)

Oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Antecedentes de la Convención, [Antecedentes de la Convención | OHCHR](#)

Poder Judicial (2021), Noticias de lenguaje claro. Impulsan redacción con lenguaje claro en sentencias. [CIJ - Impulsan redacción con Lenguaje Claro en las sentencias \(poder-judicial.go.cr\)](#)

UNICEF (1989) Convención Sobre los Derechos del Niño, [Convención sobre los Derechos del Niño | UNICEF](#)

UNICEF (2006) Convención Sobre los Derechos del Niño, [CDN \(unicef.org\)](#)

Revistas

Blackemore Sara (2020), Derechos de las personas menores de edad. Libros de SARAH JAYNE BLAKEMORE | Casa del Libro

Buisel María Delia (2010), En la época de Roma. Vista de Lía Galán y María Delia Buisel (eds). La adivinación en Roma. Oráculos, vaticinios, revelaciones y presagios en la literatura romana. (uncu.edu.ar)

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)

Cantoral Domínguez Karla, López Muñoz Zuleima del Carmen (2018), El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva.

<https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/issue/view/1074>

Conde, María de Jesús (2006), El acceso a la justicia de niños, niñas y jóvenes. REVISTA-IIDH-50 baja.pdf (corteidh.or.cr)

Hernández Roberto, Fernández Carlos Batista Pilar (2014), Metodología de la investigación. Roberto Hernández, Carlos Fernández y Pilar Baptista - Metodología de la investigación : Free Download, Borrow, and Streaming : Internet Archive

Herrera María Victoria, Fama Andrés (2008), Daños, filiación y patrocinio letrado en la niñez y adolescencia. Daños, filiación y patrocinio letrado en la niñez y adolescencia (utsupra.com)

Martínez Crespo Mario (1993), El patrocinio letrado obligatorio. SAIJ - El patrocinio letrado obligatorio

Martis Julia (2022), Escucha activa: qué es y cómo practicarla con ejemplos, Escucha activa: qué es y cómo practicarla con ejemplos [2022] • Asana

Leonardi Celeste (2014), El abogado del niño, niña y adolescente. A propósito del fallo “M.,G.C/P., C. A.”. doctrina37874.pdf (pensamientopenal.com.ar)

Ortiz Alzate John Jairo (2010), Sujetos Procesales (Partes, terceros e intervinientes). [Dialnet-SujetosProcesalesPartesTercerosEIntervinientes-6750300 \(1\).pdf](#)

Palacios Cristian (2016), “La Autoridad Parental: cuidado personal, representación legal y administración de bienes”, publicado en la Revista Judicial Digital “Enfoque Jurídico”. [Escuela Judicial de Costa Rica - Revista Judicial \(poder-judicial.go.cr\)](#)

Pérez Vargas Víctor (1997), Voluntad y manifestación del negocio jurídico, San José Costa Rica, Revista Judicial No.5. [Escuela Judicial de Costa Rica - Revista Judicial \(poder-judicial.go.cr\)](#)

Rodríguez Kathya (1999) Revista Proniño. ¿Qué es el Código de la Niñez y la Adolescencia? [Fundación Paniamor: Revista ProNiño \(corteidh.or.cr\)](#)

Sáez Alonso Amparo (1998). Escuelas: espacios equivocados frente a los deseados por escolares (ucr.ac.cr) [Escuelas: espacios equivocados frente a los deseados por escolares \(ucr.ac.cr\)](#)

Salom Alvarado Elena (2015), Derecho de los y las niñas a ser oídos en los Tribunales de Familia chilenos: La audiencia confidencial. [DERECHO DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS A SER OÍDOS EN LOS TRIBUNALES DE FAMILIA CHILENOS: LA AUDIENCIA CONFIDENCIAL | Revista Latinoamericana de Derechos Humanos](#)

Sandín Esteban (2003), Investigación Cualitativa en Educación. Fundamentos y Tradiciones. [Sandín Esteban, María Paz \(2003\) "Investigación Cualitativa en Educación. Fundamentos y Tradiciones". Madrid. Mc Graw and Hill Interamericana de España \(pp.258\) \(scielo.org\)](#)

Tafaro sebastiano (2009), Los derechos de los niños en la experiencia jurídica romana. [Los derechos de los niños en la experiencia jurídica romana - Dialnet \(unirioja.es\)](#)

Sesiones

Corte Plena 2010, sesión N°34-10, Política Judicial dirigida al Mejoramiento del Acceso a la Justicia de las Niñas, Niños y Adolescentes en Costa Rica, 2010. [politica-ninez.pdf \(poder-judicial.go.cr\)](#)

Tesis

Barquero Valerín Ana María (2009). Tesis de licenciatura. “Representación y participación de las personas menores de edad en los procesos de custodia en el sistema judicial costarricense” [44114.pdf \(ucr.ac.cr\)](#)

Fernández Acuña Ana Cristina, Amey Gómez Paola. Tesis Doctoral. “El abogado o la abogada de la persona menor como una verdadera garantía de protección de sus derechos en los procesos judiciales” (2018) [r39466.pdf \(corteidh.or.cr\)](#)

Garita Sánchez Daniela, Tesis de maestría. “Patrocinio letrado gratuito: impacto para las persona menores de edad la garantía estatal de asistencia y patrocinio letrado gratuito ante la necesidad de Patrocinio letrado especializado en materia de niñez y adolescencia durante los meses de abril junio del año 2021” [MEMORIA DE GRADO - DANIELA GARITA \(1\) \(ulatina.ac.cr\)](#)

Apéndices

1. ¿Cuál es su concepto del siguiente enunciado?

Creación de propuesta de reforma al artículo 105 y 108 del Código de la niñez y la Adolescencia, en el marco del nuevo Código Procesal de Familia y la Convención Sobre los Derechos del Niño.

2. ¿Cree usted que es necesario la intervención directa de la pme dentro todos los procesos de familia? Si su respuesta es afirmativa ¿Cómo se tutela los derechos de las pme de ser involucradas dentro de los procesos judiciales?
3. ¿Es necesario que siempre deban intervenir de forma directa o deben hacer media representación de padres o bien representación legal?
4. ¿Cree usted que el juez o jueza deba tener un apoyo del departamento de trabajo socio o psicología para la intervención de la pme o considera que pueda realizarlo solo y como debe realizarse esa intervención?
5. ¿Cree usted que el ordenamiento interno cumple con los tratados internacionales que se ha suscrito sobre temas de participación y representación de la pme?

6. ¿Cree que los artículos 104 y 108 del Código de la niñez y la Adolescencia deban modificarse o considera usted que reformarlos sería útil o necesario de acuerdo con la nueva reforma de familia?
7. ¿Cuáles son los criterios procesales que utiliza el Poder Judicial para implementar la participación y representación de la pme dentro de los procesos judiciales y en cuales casos considera la no participación o dificultades para que las pme participen activamente en los procesos judiciales de familia?