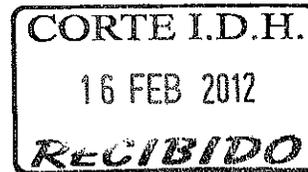




*Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto  
República de Costa Rica*

San José, 15 de febrero del 2012  
DJO- 083-12

**Honorable Señor  
Doctor Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario Ejecutivo  
Corte Interamericana de Derechos Humanos**



Estimado Señor Secretario Ejecutivo:

Tengo el agrado de saludarlo con ocasión de hacer referencia a su atenta nota de fecha 13 de setiembre del 2011, mediante la cual transmite Usted al Estado de Costa Rica, copia de la solicitud de Opinión Consultiva presentada por los Estados de Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay, mediante la cual solicitan a esa Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), establecer con mayor precisión cuáles son los estándares, principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de derechos humanos de las personas migrantes, en particular en lo que respecta a los derechos de los niños y niñas migrantes.

Inicialmente, el Estado de Costa Rica reitera su mayor respeto a la independencia y autonomía de la Corte IDH, en la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Asimismo el Estado reconoce y reafirma la importancia de la función consultiva de la Corte IDH para el desarrollo de la jurisprudencia interamericana y el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, reiteramos la trascendencia de la función consultiva, coadyuvando al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Así, el Estado costarricense confía en que la presente Opinión Consultiva, represente un significativo aporte a la evolución del

Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y particularmente a los derechos humanos de las personas menores de edad.

Respecto de la temática consultada en la presente Opinión Consultiva, el Estado de Costa Rica coincide con los Ilustres Estados solicitantes de la misma, en el sentido de que la migración es una actividad que conlleva un particular riesgo, y para el caso de los menores migrantes, las condiciones se acentúan debido a las características propias de la edad y a su vez ser por ser un fenómeno multicausal y afectado por una gran diversidad de variables. De ahí que bajo las mismas condiciones, los menores se enfrentan a ellas con una mayor vulnerabilidad.

Lo anterior merece una especial atención por parte de los Estados que deben procurar el respeto, la protección y la garantía de sus derechos fundamentales. En este sentido, la materia tratada en la presente Opinión Consultiva, solicitada por los Ilustres Estados supra indicados, resulta de interés directo de amplios segmentos de la población regional en distintas latitudes, constituyendo en nuestros días una preocupación legítima de toda la comunidad internacional.

Así, siendo conscientes de que la movilidad internacional ha venido en constante crecimiento en las últimas décadas, la efectiva protección de los derechos de los niños en el contexto de la migración, reviste de gran importancia, de ahí la necesidad en que los Estados promuevan y adopten medidas que incorporen un enfoque transversal, a fin de garantizar los derechos y necesidades específicas de la niñez migrante. En este sentido, el despertar de la conciencia jurídica universal debe encaminarse en esa necesidad de prevalencia de la dignidad y el respeto de la persona humana en cualquier circunstancia. En virtud de este principio, toda persona debe ser respetada independientemente de su condición, su status migratorio, o cualquier otra circunstancia.

Bajo esta línea de razonamiento, y de conformidad con lo establecido por la Corte IDH dentro del Caso "Rosendo Cantú y Otra vs México", en la Sentencia del 31 de agosto del 2010, de conformidad con el artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debe asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, debiendo tomar las medidas o cuidados especiales orientados en el principio del interés superior del niño. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad. En este sentido, debe reconocerse que las personas menores de edad presentan necesidades particulares y que además, en su calidad de migrantes, están más

susceptibles a ser víctimas de actos discriminatorios, de violencia y demás tipos de abusos, todo ello bajo el contexto de la migración.

Fiel a su compromiso de respeto y protección de los derechos humanos, dentro de la normativa interna costarricense, la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica, Ley N° 8764, en su artículo 6, es clara en indicar que dentro de la formulación de la política migratoria, el “...*Estado deberá garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes migrantes, de conformidad con las convenciones internacionales en esta materia. Se tendrá especialmente en cuenta el interés superior de estas personas*” (inciso 7)

En complemento a lo arriba señalado, los Estados deben recordar que cuando éstos transgreden los derechos de los niños y niñas en situación de riesgo, los hacen víctimas de una doble agresión: primero al impedirles el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, y en segundo lugar al atentar contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida. (Corte IID. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 11 de septiembre de 1997)

Como una primera forma de velar por la protección de las y los niños migrantes, los Estados deben asegurar que las políticas migratorias en general no tiendan criminalizar a los migrantes, toda vez que ello conducirá irremediamente a la estigmatización de la población migrante, repercutiendo de forma particularmente negativa y perjudicial en la niñez. Aunado a lo anterior, y tal y como lo desarrolló la Honorable Corte IDH en su Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de setiembre 2003, en relación a la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos, los Estados deben cumplir con esas obligaciones sin discriminación alguna, entre los que destacan la nacionalidad y la edad de las personas. Conviene indicar además que este principio de no discriminación forma parte del derecho internacional general y ha ingresado en el dominio del jus cogens.

Uno de los temas que merecen una particular atención, y dentro del cual se pueden derivar una serie de elaboraciones conexas con la presente consulta, es lo referido al debido proceso. En este sentido, dentro del Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos, ha quedado sentado con suficiente claridad que toda actuación de los órganos estatales en un proceso administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal y que estas garantías mínimas se aplican en todos los órdenes en los cuales puedan afectarse los derechos de las personas, lo que incluye los procedimientos de índole migratoria. Así, el debido proceso debe ser reconocido a todas

las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado, lo que indudablemente incluye a las personas migrantes sin perjuicio de su condición migratoria, y respecto de las personas menores de edad, este principio se refuerza en cuanto al deber de asegurarles las garantías fundamentales de debido proceso. (Corte IDH, OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos del Niño, cit., párrs. 92-103).

Bajo esta línea de razonamiento, la garantía al debido proceso debe ser reconocida por los Estados en el marco de las garantías mínimas que se debe brindar a toda persona migrante, independientemente su status migratorio y sin discriminación alguna. A criterio de la Corte IDH, lo anterior implica que los Estados deben garantizar que toda persona extranjera, aún cuando fuere un migrante en situación irregular, tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal (Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia del 23 de noviembre de 2010).

En complemento a lo anterior, el Estado de Costa Rica subraya en la trascendencia que implica la Convención sobre los Derechos del Niño dentro del presente tema, considerando que dicho instrumento, se aplica a todos los niños, al margen de toda categorización, de su nacionalidad o de su condición migratoria, constituyendo así una norma fundamental para la protección de todos los niños en el contexto de la migración. Sobre el particular, en cumplimiento a la Convención, Costa Rica emitió el Código de la Niñez y la Adolescencia, cuerpo normativo que brinda una protección integral y especial ante los factores de riesgo en que se encuentran las personas menores de edad incluyendo los migrantes. Así, a nivel nacional existe un reconocimiento a la niñez y la adolescencia como sujetos de derecho, dentro del marco de la doctrina de la protección integral.

Introducido el tema, a continuación se procederá a brindar respuesta a las preguntas sometidas a consideración por la Honorable Corte IDH. En complemento a las respuestas concretas que son requeridas, se ampliarán cada una ellas con las buenas prácticas, acciones interinstitucionales y demás protocolos de acción, que el Estado costarricense ha venido desarrollando en términos de políticas públicas, en razón el grado de adecuación de estas políticas a los compromisos internacionales asumidos en los instrumentos de derechos humanos. Lo anterior con la finalidad de que en el desarrollo del presente ejercicio, la Corte IDH cuente con suficientes elementos que le permitan desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales consultadas.

**PREGUNTA No. 1**

**¿Cuáles son, a la luz de los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 19, 22.7, y 25 de la Convención Americana y de los artículos 1, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los procedimientos que deberían adoptarse a fin de identificar los diferentes riesgos para los derechos de niños y niñas migrantes; determinar las necesidades de protección internacional; y adoptar en su caso, las medidas de protección especial que se requieran?**

**1.- DEFINICIÓN DE NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTES:**

La Convención sobre los Derechos del Niño define el concepto de niño, en su artículo 1, como “todo ser humano menor de dieciocho años”. De este modo, la Convención establece una definición normativa del niño sustentada en la categoría objetiva de la edad.

En la línea de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, se ubican tanto el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las peores formas de trabajo infantil, que establece en su artículo 2 que el término niño designa “(...) a toda persona menor de 18 años” y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional.

En virtud de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha precisado que la definición de niño o niña se sustenta en lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Corte IDH precisó en su Opinión Consultiva No. 17 que el término niño “abarca, evidentemente, los niños, niñas y adolescentes”. La sección V de la Opinión Consultiva 17 sobre la Condición Jurídica y los Derechos Humanos del Niño denominada “Definición de niño” precisa quien debe ser considerado como sujeto niño: “*En definitiva, tomando en cuenta la normativa internacional y el criterio sustentado por la Corte en otros casos, se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad*” (Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrafo 42)

Dentro del ordenamiento costarricense, el “Código de la Niñez y la Adolescencia” establece también la definición de niño para toda persona menor de 18 años, y la divide en dos grupos: “*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.” (artículo 2).*

## **2.- PROCEDIMIENTOS QUE DEBERÍAN ADOPTARSE A FIN DE IDENTIFICAR LOS DIFERENTES RIESGOS PARA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES:**

El 6 de enero de 1998, el Estado de Costa Rica emite el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), cuerpo normativo que brinda una protección integral y especial ante los factores de riesgo en que se encuentran las personas menores de edad incluyendo los migrantes. Dicho cuerpo normativo es el resultado de un arduo esfuerzo por tener a las personas menores de edad como destinatarios de una serie de derechos propios y garantizar la efectividad de tal régimen jurídico, mediante un sistema de protección y vigilancia contenido en la llamada "doctrina de la protección integral". Así, El Código de la Niñez y la Adolescencia constituye el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad y establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esa población.

En este orden de ideas, existe un reconocimiento a la niñez y la adolescencia como sujeto de derecho, por lo tanto un ejercicio pleno de la ciudadanía capaz de gozar y ejercerlos, en el marco de la doctrina de la protección integral, doctrina que supera la anterior visión de la niñez como objeto de derecho (doctrina de la situación irregular). De esta forma, el Artículo 10 del CNA señala: *“La persona menor de edad será sujeto de derechos, goza de todos los inherentes a la persona humana y de los específicos relacionados con su desarrollo, excepto de los derechos políticos de conformidad con la Constitución Política de la República. No obstante, deberá cumplir las obligaciones correlativas consagradas en el ordenamiento jurídico.”* Por su parte, es obligación del Estado costarricense adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, presupuestarias y de cualquier índole, para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales de las personas menores de edad migrantes, esto incluye la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación siguiendo el principio del 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 (artículo 4 del CNA).

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su numeral 24 obliga al Estado costarricense a respetar la integridad física, psíquica y moral de las personas menores de edad migrantes. Este derecho comprende la protección de su imagen, identidad, autonomía, pensamiento, dignidad y valores.

Conviene en este punto señalar que en Costa Rica, el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) es una institución de rango constitucional que tiene el encargo de proteger a las personas menores de edad (PME), además tiene facultades y atribuciones legales que le permite iniciar procedimientos administrativos para identificar cualquier situación de riesgo y vulnerabilidad de los derechos de las personas menores edad protegidas en la Convención y en el CNA, procedimiento que está regulado en los artículos 128 y siguientes citado código.

El artículo 133 del CNA, establece el procedimiento mínimo, el debido proceso a seguir el cual consiste en: la denuncia, constatar la situación, audiencia a las partes, dictar las medidas y la garantía de la doble instancia.

Por su parte, debe destacarse que el PANI utiliza varias herramientas administrativas para informar sobre los derechos de las personas menores de edad en general, incluyendo a las y los migrantes; a saber:

- Centro de Cultura sobre los Derechos de las niñas, niños y adolescentes
- Centro de Orientación e Información
- Departamento de Atención Integral
- Subsistema local de protección
- Consejo Nacional de la niñez y la adolescencia
- Oficinas Locales

### **3.- DETERMINAR LAS NECESIDADES DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL**

Al suscribir Costa Rica la Convención Sobre los derechos del Niño, se comprometió a brindar todo tipo de protección, adoptando las medidas administrativas, legislativas y judiciales necesarias para hacer eficaz los derechos de las personas menores de edad, considerando todos los recursos posibles en el marco de la cooperación internacional. En este sentido El artículo 4 señala "*Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los*

*derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional”*

De conformidad con el artículo 7 del CNA los derechos de las PME a una nacionalidad, a la inscripción y a permanecer con sus padres son protegidas de acuerdo a los instrumentos internacionales aplicables: *“El niño será registrado inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde éste a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.*

Además de la Convención sobre los Derechos del Niño, el país ha suscrito algunos instrumentos y herramientas de carácter internacional en el marco de la Conferencia de la Haya. Un convenio que merece especial atención es el relativo a la sustracción y restitución de las personas menores de edad, el cual establece un procedimiento ágil y rápido para devolver a las personas menores de edad a su país de origen, el que por competencia debe resolver sobre el conflicto de guardia y crianza suscitado.

Debe mencionarse que la protección internacional también involucra la cooperación internacional, reflejada en acciones como las siguientes:

- Cooperación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), organización internacional que ha realizado estudios e investigaciones en el tema de la población migrante en Costa Rica.
- Cooperación Española, que contribuyó en la elaboración de tres protocolos que permitirá una mejor coordinación de las instituciones responsables del tema migratorio.
- Asistencia de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), la cual ha colaborado en la elaboración de un protocolo en el tema de la trata.
- Cooperación del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescentes (IIN), mecanismo de asesoramiento técnico en el tema.
- Los Estados representados a través de las Embajadas y los Consulados forman parte del Sistema de Protección Internacional, ello en procura de una mayor articulación y coordinación.

En este sentido la Política Nacional señala: ***“I. Articulación eficiente de la cooperación internacional:*** *Las instituciones públicas y las organizaciones de la sociedad civil desarrollarán acciones conjuntas con organismos y agencias de cooperación internacional con los propósitos de: a) canalizar recursos económicos, b) ejecutar en forma eficiente y eficaz los programas y proyectos aprobados, de acuerdo con las agendas nacionales, c) obtener la asistencia técnica necesaria, d) rendir informes a organismos internacionales, y e) cualquier otra acción pertinente para la protección de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en territorio nacional. Todos los entes vinculados con proyectos de cooperación internacional en materia de niñez y adolescencia procurarán coordinar sus tareas de modo que se evite la duplicidad en las funciones y responsabilidades o la pérdida de recursos”.*

#### **4.- ADOPTAR LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL QUE SE REQUIERAN**

El Estado de Costa Rica cuenta con un marco jurídico robusto que garantiza la protección integral de las personas menores de edad sin discriminación alguna, permitiendo su supervivencia y desarrollo, tomando todas las medidas no solamente administrativas sino que también judiciales y legislativas. En este sentido el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala que *“Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.* En concordancia con lo anterior, el artículo 2 del mismo cuerpo normativa señala *“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”*

El ámbito de la aplicación de los instrumentos internacionales trasciende a la protección integral (políticas universales de protección) y abarca la protección especial (políticas especiales de protección), respecto a este último se encuentra la materia penal juvenil.

El artículo 40 inciso 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “*Con ese fin y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán en particular: a) que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron. b) que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tenga, por lo menos, las siguientes garantías: i) a que se le presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. ii) a ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o su representante legal, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. iii) a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y a menos que se considere que ello sería contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales. iv) a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, al interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo y a obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad. v) en caso de que se considere que ha infringido las leyes penales, a que esta decisión y toda medida impuesta en consecuencia sea sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley. vi) a que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado. vii) a que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.”*

Dentro de la normativa interna, El Código de la Niñez y la Adolescencia impone determinadas obligaciones a los jueces, con la finalidad de que se protejan los derechos de las personas menores de edad dentro del marco de los procesos judiciales y administrativos en donde sean parte.

El artículo 115 establece que serán deberes de los jueces que conozcan de asuntos en los que esté involucrada una persona menor de edad: a) iniciar de oficio los asuntos que le correspondan. b) integrar el litisconsorcio. c) impulsar el proceso hasta la sentencia definitiva. d) conducir el proceso en busca de la verdad real. e) reponer trámites o corregir, de oficio, las actuaciones que puedan violentar el derecho de igualdad o defensa de las partes. f) resolver las pretensiones de las partes y lo que por disposición de este Código deba hacer. g) evitar cualquier dilación del procedimiento. h) valorar las pruebas por medio de la sana crítica. i) usar el poder cautelar. j) sancionar el fraude

procesa.” Por su parte, el artículo 107 indica que *“En todo proceso o procedimiento en que se discutan disposiciones materiales de este Código, las personas menores de edad tendrán derecho a lo siguiente: a) Ser escuchadas en su idioma y que su opinión y versiones sean consideradas en la resolución que se dicte. b) Contar con un traductor o intérprete y seleccionarlo cuando sea necesario. c) Acudir a las audiencias en compañía de un trabajador social, un psicólogo o cualquier otro profesional similar o una persona de su confianza. d) Recibir del juez información clara y precisa sobre el significado de cada una de las actuaciones que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada decisión. e) Que todo procedimiento se desarrolle sin demora, en términos sencillos y precisos. f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución que establezca la medida de protección, la autoridad judicial o administrativa deberá explicar a la persona menor de edad, de acuerdo con su edad y madurez, el motivo por el cual se seleccionó tal medida. g) No ser ubicadas en ninguna institución pública ni privada sino mediante declaración de la autoridad competente, previo agotamiento de las demás opciones de ubicación. Queda a salvo la medida de protección de abrigo, dictada por las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia. h) La discreción y reserva de las actuaciones. i) Impugnar las decisiones judiciales y administrativas, conforme a lo dispuesto en este Código.”*

Es importante subrayar que las personas menores de edad migrantes como sujetos de derechos tienen derecho a participar en todas las decisiones que les afecten, a ser escuchados, a expresar sus opiniones, a ser informados, a que sus decisiones sean tomadas en cuenta. El artículo 105 del CNA establece 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.”*

Asimismo, la protección integral y especial de las personas migrantes, requieren de un Estado articulado y relacionado que brinden una respuesta intersectorial e interinstitucional. En este sentido el marco jurídico costarricense obliga al Estado a establecer las relaciones intersubjetivas necesarias para garantizar la protección frente a cualquier factor de riesgo. El artículo 13 del CNA indica que *“la persona menor de edad tendrá el derecho a ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso internacional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o*

*humillante que afecte el desarrollo integral. El Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social brindarán las oportunidades para la promoción y el desarrollo humano social, mediante los programas correspondientes y fortalecerán la creación de redes interinstitucionales, así como con las organizaciones de la sociedad civil que prevengan el abuso, el maltrato y la explotación, en sus distintas modalidades, contra las personas menores de edad.*

## **5.- LA PROTECCION INTEGRAL EN EL MARCO POLITICO:**

En el marco de las políticas públicas, el Estado de Costa Rica en el año 2009 promulgó las “Políticas Nacionales para la Niñez y la Adolescencia”, que contiene 6 ejes, e incluyen Políticas de carácter integral como especial, sin discriminación e inclusivas, incorporando además a la población migrante. Así, conviene destacar lo siguiente:

**“e. Armonización del derecho interno con las obligaciones internacionales:** Toda normativa que se emita se armonizará con los principios, doctrina y estipulaciones contenidas en la CDN, el CNA y los demás instrumentos jurídicos relacionados. Asimismo, se ofrecerán mecanismos de garantía y exigibilidad accesibles para su vigencia efectiva.”

**“k. Protección a niños, niñas y adolescentes relacionados con procesos migratorios:** El Estado garantizará que todos los niños, niñas y adolescentes bajo su jurisdicción disfruten de los mismos derechos reconocidos por la normativa nacional e internacional. Las personas menores de edad vinculadas con procesos de refugio o de migración verán garantizados todos sus derechos, independientemente de su condición migratoria, y de forma prioritaria el acceso a la educación, a los servicios de salud y la garantía del derecho de reunión familiar. Todo funcionario o funcionaria que tenga conocimiento de una persona menor de edad que viaje sola, deberá dar información inmediata al PANI. Si sus padres o encargados no aparecieran, el Estado deberá facilitar los contactos con su núcleo familiar más cercano.”

**“d. Educación contextualizada:** Se reconocen las necesidades específicas de las distintas poblaciones estudiantiles en razón de la zona de residencia y a su propia cultura. Igualmente se reconoce el derecho a la educación de todos los niños, las niñas y adolescentes migrantes en el sistema educativo costarricense. El Estado deberá eliminar toda referencia estigmatizante a grupos poblacionales que acceden al sistema educativo y deberá garantizarles el derecho a la educación en

las mismas condiciones en que es concebido por la legislación nacional. Para ello tomará en cuenta: a) el aporte de recursos humanos suficientes tanto en el componente académico-formativo como administrativo, especialmente para el estudiantado de las zonas rurales dispersas; b) la capacitación adecuada del recurso humano sobre los derechos de las personas menores de edad; c) los recursos didácticos y el equipo tecnológico para la atención de las necesidades educativas del estudiantado en busca del desarrollo de sus potencialidades como ciudadanos del mundo; y d) el desarrollo de programas académicos y de desarrollo humano acordes con las necesidades de promoción de estas poblaciones. Se evaluarán periódicamente estos programas implementados en los centros educativos con la participación activa del estudiantado y sus padres, madres o personas encargadas, a fin de asegurar su pertinencia y permitir el desarrollo de procesos educativos que favorezcan la atención a la diversidad y el respeto por la diferencia como oportunidad para aprender y crecer.”

#### **6.- RESPUESTA CONCRETA:**

En el ámbito migratorio predominan los procesos de tipo administrativo. No obstante lo anterior, en aquellos casos en que las personas involucradas en el proceso sean menores de edad, se mantiene -e incluso se refuerza- el deber de asegurarles las garantías fundamentales del debido proceso. Aunado a lo anterior, y reconociendo la imposibilidad de rechazar a las personas menores de edad, sin procedimiento alguno en las zonas de frontera, junto con las medidas de protección inmediatas tendientes a satisfacer las necesidades básicas, como por ejemplo el alojamiento, la salud, o la alimentación, los mecanismos de protección que se adopten requieren respetar y tomar siempre como referencia el interés superior del niño. Esta obligación, debe articularse y extenderse a todos los poderes del Estado.

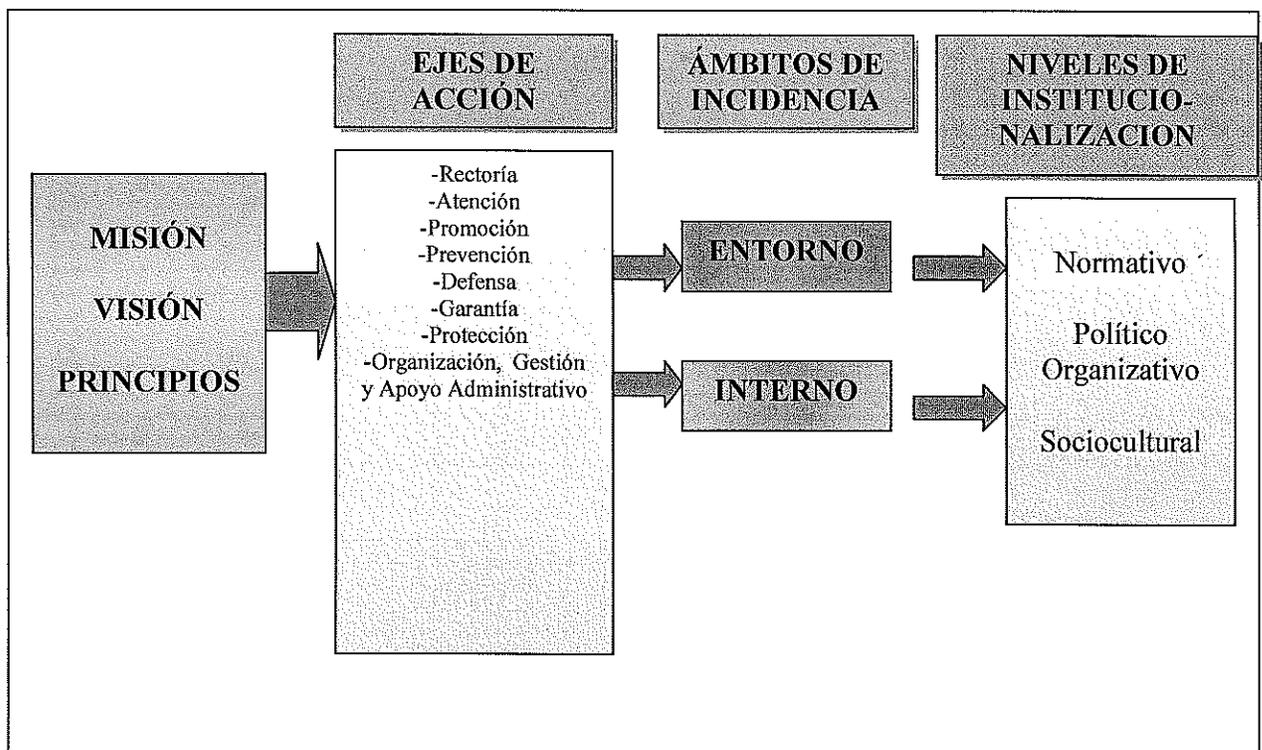
En este sentido, los Estados deben revisar su legislación y las prácticas migratorias con el objeto de incorporar transversalmente un enfoque basado en las necesidades y los derechos específicos de la niñez.

Nuestro Corpus iuris contiene normas sustantivas y procedimentales para una protección integral de las personas menores de edad migrantes. El artículo 128 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece el procedimiento de las medidas de protección en sede administrativa, para brindar protección especial a las personas menores de edad en las diferentes modalidades de protección que tiene el PANI. Únicamente el PANI está facultado para emitir este tipo de resoluciones administrativas. Previo al dictado de las medidas de protección, todas las instituciones involucradas

tienen la responsabilidad de articular sus acciones en el marco de las medidas de protección, deben brindar todos los insumos que sirvan de fundamento para emitir la respectiva resolución administrativa.

El Patronato Nacional de la Infancia tiene en su Plan Estratégico Institucional (PEI), ocho ejes con acciones afirmativas que buscan proteger integralmente a las personas menores de edad:

- Rectoría
- Promoción de Derechos
- Prevención de factores de riesgos
- Atención-rehabilitación
- Protección
- Garantía
- Defensa-exigibilidad
- Administrativo



Debe tomarse en cuenta que la protección integral es una responsabilidad conjunta de todo el Estado costarricense, de ahí la urgencia de articular y cohesionar todo el sistema nacional de protección integral incluyendo el subsistema local de protección.



## 7.- INSTRUMENTOS OPERATIVOS:

- 1-Protocolo de Actuación de Funcionarios y Funcionarias de Migración con relación a Personas Menores de Edad en Situaciones de Vulnerabilidad.
- 2- Modelo de Atención Integral para Sobrevivientes-Víctimas de Trata de Personas.
- 3-Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata.
- 4-Ley General de Migración Extranjería, #8764.
- 5-Reglamento de Personas Menores de Edad de Ley 8764.
- 6- Protocolo Para la Atención de Personas Menores de Edad Extranjeras, cuyos Padres, Madres, familiares o Personas Responsables se encuentran sometidas a un Proceso de Deportación.

7- Protocolo de Regularización de las Personas Menores de Edad Extranjeras bajo la Protección del Patronato Nacional de la Infancia.

8- Protocolo Para la Atención y Protección de las Personas Menores de Edad Extranjeras No Acompañadas o Separadas de su Familia fuera de su país de Origen.

#### **8- CONCLUSIONES:**

1.- Costa Rica cuenta con un marco jurídico robusto que garantiza los derechos humanos de las personas migrantes, bajo el reconocimiento de los siguientes principios: a) el principio de no discriminación, que prohíbe la restricción irrazonable de derechos fundamentales con base en diversos factores como podría ser la nacionalidad o la condición migratoria de la persona; b) la obligación de proteger con particular atención los derechos de los grupos más vulnerables, como lo son las personas migrantes menores de edad y c) el principio del “interés superior del niño”, en el sentido de que todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se tendrá a éste como una consideración primordial en cada medida que pueda afectarlo.

2.- Para identificar y atender las situaciones de riesgo no solamente se trabaja en los aspectos atencionales sino también preventivos.

3.- El país avanza en consolidar protocolos e instrumentos administrativos operativos que orienten sus acciones en garantía de los derechos de la población de las personas menores de edad migrantes.

#### **9- DESAFIOS:**

1.- Frente el fenómeno migratorio, el dinamismo de los derechos humanos demanda interpretar las normas de manera progresiva, ello con la finalidad de asegurar los derechos a todas las personas, sin discriminación alguna.

2.- Lograr a nivel internacional un sistema de protección, debidamente articulado a nivel regional y nacional, en los diferentes temas atinentes a la población migrante.

3.- Coordinar mejor los esfuerzos de la cooperación internacional en los temas migrantes.

4.- Monitorear la aplicación de los protocolos que se proponen implementar.

**PREGUNTA No. 2**

**¿Cuáles son a la luz de los artículos 1, 2, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las garantías de debido proceso que debieran regir en los procesos migratorios que involucran niños y niñas migrantes?**

La Corte IDH ha señalado que cualquier actuación de los órganos estatales en un proceso administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal y que estas garantías mínimas se aplican en todos los órdenes en los cuales puedan afectarse los derechos de las personas, lo que incluye los procedimientos de índole migratoria. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001)

Asimismo, La Corte IDH ha subrayado que, sin perjuicio de que los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes “indocumentados”, esas medidas “deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana”.

El debido proceso debe ser reconocido a todas las personas que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado, lo que indudablemente incluye a las personas migrantes sin perjuicio de su condición migratoria, y con especial atención, cuando se trata de niños y niñas.

Además de las garantías sustantivas y procesales que exigen los estándares internacionales para evitar una detención arbitraria, deben contemplarse los mecanismos específicos de protección para adecuar dichas garantías a las condiciones de los niños y niñas (entre otras, la regla general de no detención, el fiel cumplimiento del principio de interés superior del niño, etc.). Para los niños y niñas migrantes, y particularmente para aquellos no acompañados, el derecho a ser oído (consagrado en el artículo 9.2 de la CDN) cobra una especial relevancia. También respecto de niños y niñas no acompañados o separados de sus familias es de suma importancia, a fin de garantizar eficazmente el derecho a la libertad personal, brindarles acceso rápido y gratuito a la asistencia

jurídica y de otra índole, y nombrarles un tutor y representante legal a fin de defender sus intereses y asegurar su bienestar.

Cabe tener en cuenta que la dilación en la adopción de estas medidas representa una amenaza a la seguridad de los niños y niñas, dejándolos más expuestos al riesgo de ser víctimas de trata y otros abusos. (Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 6: Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, cit., párr. 63.)

Los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han afirmado que en aquellos casos en que las personas involucradas en el proceso son niños o niñas, se mantiene -e incluso podríamos enfatizar que se refuerza- el deber de asegurarles las garantías fundamentales de debido proceso (Corte IDH, OC-17/02, Condición Jurídica y Derechos del Niño, cit., párrs. 92-103.)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva No. OC-17/02, párrafo 93-94 señaló *“Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su inmadurez y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado. Estas consideraciones se deben proyectar sobre la regulación de los procedimientos, judiciales administrativos, en los que se resuelva acerca de derechos de los niños y, en su caso, de las personas bajo cuya potestad o tutela se hallan aquéllas”*

## **1.- ENFOQUES QUE DEBEN REGIR LOS PROCESOS MIGRATORIOS QUE INVOLUCRAN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES MIGRANTES, COMO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO:**

Todo procedimiento relacionado a las personas menores de edad migrantes deben tener los enfoques rectores, enfoques que orientan a los operadores del derecho y a los funcionarios públicos y colaboradores privados en sus actuaciones. Así, podemos citar los siguientes enfoques:

### **a. Enfoque de derechos de la niñez y la adolescencia:**

El enfoque de derechos es el marco conceptual basado en las normas de derechos humanos que reconoce a las personas menores de edad como sujetos de todos los derechos inherentes al ser

humano, hombre, mujer, niño o niña. Constituye la aplicación y puesta en práctica de los estándares, principios y derechos contenidos en la Convención, así como en los demás instrumentos internacionales y nacionales de protección de derechos humanos. Impone traducir las normas y principios legales en acciones de política institucional transmitiendo una visión que toma de manera integral el tema del desarrollo de la persona menor de edad.

En este marco, la persona menor de edad se visualiza como sujeto activo y no simple receptor de acciones, se contempla el respeto por la diversidad desde una perspectiva universalista, y rompe los esquemas caritativos, asistenciales y las intervenciones arbitrarias o discrecionales.

Según ya fuera mencionado, mediante la utilización del enfoque de derechos como guía para la aplicación de las normas de derechos humanos, el Estado cumple con su obligación internacional de aplicar las normas de las que se ha hecho parte y de ponerlas en práctica, y dotar de contenido presupuestario suficiente para atender las prioridades nacionales y locales relacionadas con la atención y defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia.

El enfoque de derechos, sustentado en el paradigma de la protección integral procura dejar atrás la llamada *doctrina de la situación irregular* que legitimó el contenido y acciones de las políticas dirigidas a las personas menores de edad únicamente cuando estas se encontraban “sin tutela” o en situación de carencia, privando las intervenciones estatales de carácter asistencialista, caritativo o represivo.

Con este enfoque el Estado debe observar el problema que presentan las estructuras desiguales de poder manteniendo una visión integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes mientras selecciona sus programas y estrategias de trabajo, estableciendo metas para el cumplimiento pleno de los derechos de todas las personas menores de edad.

#### **b. Enfoque de desarrollo integral**

Los procesos administrativos y judiciales en donde estén involucrados las personas menores de edad, deben tomar en cuenta la condición de sujetos de derecho de los niños, niñas y adolescentes, en todas las dimensiones de su persona sean físicas, intelectuales y afectivas, y en su dinámica de crecimiento, que conlleva también el desarrollo de su autonomía progresiva.

### **c. Enfoque etario**

Todo procedimiento o proceso migratorio debe considerar las características diferenciadoras de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con su edad y las características del grado de progresión en su autonomía, así como sus repercusiones para la vida individual y social.

### **d. Enfoque de equidad**

Si bien los derechos humanos corresponden a todas y a todos por igual, las condiciones reales de la existencia determinan diferencias entre los seres humanos. Estas diferencias por factores económicos, sociales o culturales deben ser consideradas de manera sistemática para asegurar que una correcta e integral intervención administrativa o judicial, procurando que ninguna de sus medidas puedan generar discriminación o exclusión de algún sector y que por el contrario, promuevan la inclusión social y el alcance de las políticas de carácter universal.

### **e. Enfoque de género**

La igualdad y equidad de género en la construcción de relaciones entre hombres y mujeres basadas en la igualdad, que respeten las diferencias, para la superación de las brechas de género, a lo largo de todo el ciclo de vida.

## **2.- LOS PRINCIPIOS COMO GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO**

La Administración debe cumplir con el interés público, sin perjuicio de los derechos y libertades fundamentales del administrado, en busca de la verdad real y en estricto apego a las normas de orden público, como lo es el Código de la Niñez y la Adolescencia.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado como principios básicos que conforman el debido proceso "(...) Como principios básicos para el respeto al debido proceso se exige: a) notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar las pruebas que estime pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, que incluye el acceso a la información y antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse asesorar o representar por abogados, técnicos o por otras personas calificadas si lo desea; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que se funde; y

humano, hombre, mujer, niño o niña. Constituye la aplicación y puesta en práctica de los estándares, principios y derechos contenidos en la Convención, así como en los demás instrumentos internacionales y nacionales de protección de derechos humanos. Impone traducir las normas y principios legales en acciones de política institucional transmitiendo una visión que toma de manera integral el tema del desarrollo de la persona menor de edad.

En este marco, la persona menor de edad se visualiza como sujeto activo y no simple receptor de acciones, se contempla el respeto por la diversidad desde una perspectiva universalista, y rompe los esquemas caritativos, asistenciales y las intervenciones arbitrarias o discrecionales.

Según ya fuera mencionado, mediante la utilización del enfoque de derechos como guía para la aplicación de las normas de derechos humanos, el Estado cumple con su obligación internacional de aplicar las normas de las que se ha hecho parte y de ponerlas en práctica, y dotar de contenido presupuestario suficiente para atender las prioridades nacionales y locales relacionadas con la atención y defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia.

El enfoque de derechos, sustentado en el paradigma de la protección integral procura dejar atrás la llamada *doctrina de la situación irregular* que legitimó el contenido y acciones de las políticas dirigidas a las personas menores de edad únicamente cuando estas se encontraban “sin tutela” o en situación de carencia, privando las intervenciones estatales de carácter asistencialista, caritativo o represivo.

Con este enfoque el Estado debe observar el problema que presentan las estructuras desiguales de poder manteniendo una visión integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes mientras selecciona sus programas y estrategias de trabajo, estableciendo metas para el cumplimiento pleno de los derechos de todas las personas menores de edad.

#### **b. Enfoque de desarrollo integral**

Los procesos administrativos y judiciales en donde estén involucrados las personas menores de edad, deben tomar en cuenta la condición de sujetos de derecho de los niños, niñas y adolescentes, en todas las dimensiones de su persona sean físicas, intelectuales y afectivas, y en su dinámica de crecimiento, que conlleva también el desarrollo de su autonomía progresiva.

### **c. Enfoque etario**

Todo procedimiento o proceso migratorio debe considerar las características diferenciadoras de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo con su edad y las características del grado de progresión en su autonomía, así como sus repercusiones para la vida individual y social.

### **d. Enfoque de equidad**

Si bien los derechos humanos corresponden a todas y a todos por igual, las condiciones reales de la existencia determinan diferencias entre los seres humanos. Estas diferencias por factores económicos, sociales o culturales deben ser consideradas de manera sistemática para asegurar que una correcta e integral intervención administrativa o judicial, procurando que ninguna de sus medidas puedan generar discriminación o exclusión de algún sector y que por el contrario, promuevan la inclusión social y el alcance de las políticas de carácter universal.

### **e. Enfoque de género**

La igualdad y equidad de género en la construcción de relaciones entre hombres y mujeres basadas en la igualdad, que respeten las diferencias, para la superación de las brechas de género, a lo largo de todo el ciclo de vida.

## **2.- LOS PRINCIPIOS COMO GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO**

La Administración debe cumplir con el interés público, sin perjuicio de los derechos y libertades fundamentales del administrado, en busca de la verdad real y en estricto apego a las normas de orden público, como lo es el Código de la Niñez y la Adolescencia.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado como principios básicos que conforman el debido proceso "(...) Como principios básicos para el respeto al debido proceso se exige: a) notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar las pruebas que estime pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, que incluye el acceso a la información y antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse asesorar o representar por abogados, técnicos o por otras personas calificadas si lo desea; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que se funde; y

e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada” (ver voto N° 3165-92 de la Sala Constitucional).

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que el administrado cuenta entonces con los siguientes derechos frente al poder ejecutivo de la Administración, entrándose de la aplicación del proceso especial de protección: Derecho a ser notificado o informado sobre el carácter y fines del procedimiento administrativo iniciado; derecho de audiencia previa, lo que comprende una oportunidad espacio - temporal para que el interesado pueda: 1) Acceder al expediente administrativo formado al efecto; 2) Ser escuchado para dar a conocer sus intereses, posiciones y eventuales medios de prueba pertinentes; y 3) Hacerse asesorar, representar o acompañar por abogado; derecho a ser notificado de la decisión, resolución o acto administrativo cautelar o final; y el derecho a impugnar dicha decisión.

### **3.- ARTÍCULO 133° DEL CÓDIGO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL PANI):**

El artículo 33 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece el procedimiento administrativo especial que debe seguir cualquier Oficina Local del PANI a la hora de dictar conforme a Derecho cualesquiera medidas de protección: Al respecto el citado artículo enuncia: **“Procedimientos en la oficina local. Conocido el hecho o recibida la denuncia, la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia constatará la situación, escuchará a las partes involucradas, recibirá la prueba que ellas presenten y dictará inmediatamente, las medidas de protección que correspondan. El procedimiento seguido por la oficina local será sumario e informal y garantizará la audiencia a la persona menor de edad involucrada”.**

Nótese cómo el contenido de dicha norma legal propende a que la Administración, por intermedio del PANI, proteja ágilmente a las personas menores de edad involucradas para evitar situaciones de vulnerabilidad de derechos propios que, no son otra cosa que manifestaciones de desigualdad o discriminación en perjuicio de dicho sector poblacional migrante.

### **4.- EL DERECHO DE AUDIENCIA PREVIA DERIVADO DEL ARTÍCULO 133 DEL CÓDIGO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.**

La naturaleza de celeridad y ausencia de ritualismo procesal propia del proceso especial de protección en sede administrativa, no habilitan ni facultan al PANI para que injustificadamente prescinda de realizar, cuando menos, una audiencia razonablemente informal que sirva para recoger no sólo la opinión de las partes involucradas en el conflicto, sino también para enriquecer la constatación de la verdad real de los hechos denunciados, en aras de la mejor determinación del interés superior del niño.

Dicho de otra forma, antes de dictar la medida cautelar de protección que corresponda, al menos dos son las reglas que ineludiblemente –por constituir formalidades sustanciales- debe seguir la Oficina Local del PANI para poder garantizar que se ha respetado el mencionado principio del debido proceso:

**a) ESCUCHAR A LAS PARTES INVOLUCRADAS:** Aquí simplemente se trata de oír en tiempo presente o tiempo real a los o el presunto responsable directo -y notorio- de la persona menor de edad (verbigracia, el o los progenitores, tutores, cuidadores de hecho, etc.), con la advertencia de dejar un mínimo de formal constancia o registro documental dentro del expediente de dicha acción de oír o escuchar a la parte involucrada. Cabe agregar que, en cuanto a la forma de documentar dicha audiencia, es admisible acogerse razonablemente al principio de ausencia de ritualismo procesal, pero siempre y cuando, en la pieza documental correspondiente, debidamente foliado, aparezca la firma original de la persona a quien se le ha recabado la opinión; o, en su defecto, que del registro, informe o estudio pericial afín elaborado por el funcionario público competente, se deduzca expresamente la realización de ese acto fundamental; y

**b) GARANTIZAR AUDIENCIA a la PERSONA MENOR de EDAD INVOLUCRADA:** Si por alguna razón justificable resulta materialmente imposible escuchar la opinión del o los responsables del menor de edad, al menos debe escucharse la opinión del niño, niña o adolescente involucrado en todos los casos, en concordancia con el PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA PROGRESIVA, la autoridad estatal administrativa debe tomar en cuenta, siempre y en todo momento, la madurez emocional de la persona menor de edad, a efectos de determinar cómo se recibirá la opinión correspondiente.

La participación de las personas menores de edad involucradas en procesos migratorios deben ser tomada en cuenta, toda participación debe ser considerada y apreciada a la luz de su “interés superior”, y tiene que ser atendida por las institucionales del Estado. El reconocimiento a la participación de las personas menores de edad en las decisiones que le afectan es un reconocimiento

a su condición de *SUJETO PLENO DE DERECHO* (Doctrina de la protección integral vigente hoy en día), y no como *OBJETO* de derecho, ni mucho menos como individuo que merece "lástima y compasión" (esto era así en la Doctrina de la Situación Irregular).

El artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia indica: "*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...*" (colorario de este Derecho se encuentra el *Derecho a la información* artículo 20 del mismo cuerpo legal). La Convención sobre los Derechos de los niños sobre el particular indica: "*1.- Los Estados Partes 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.*" (colorario de este Derecho ver numeral 13 del mismo cuerpo legal en cuanto a la libertad de expresión).

##### **5.- TIPOS DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA.**

Como parte del mandato constitucional asignado al PANI de brindar protección especial a las personas menores de edad, las oficinas locales tienen competencia legal para dictar las medidas de protección administrativas establecidas en los artículos 135, 136 y 137 del Código de la Niñez y Adolescencia, así como cualquier otra que responda al interés superior de las personas menores de edad.

Tales medidas, comprendidas dentro del proceso especial de protección en sede administrativa, deben responder a la doctrina de la protección integral y ser congruentes con el enfoque de derechos, y su naturaleza debe consistir en apoyar el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, así como garantizar de sus derechos vulnerados.

Se entenderá por medida de protección, aquel acto administrativo válido y eficaz, de naturaleza cautelar y provisional que, dentro del proceso especial de protección en sede administrativa, es emitido por el Representante Legal de la Oficina Local competente, con el propósito de garantizar

la protección / restitución de derechos de las personas menores de edad, individualmente o en conjunto.

Dentro de las medidas de protección que pueden ser dictadas en la vía administrativa a favor de los padres y familiares de la persona menor de edad, sobresalen: a- Orientación, apoyo, seguimiento y tratamiento temporal a la familia. B- Inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio a la familia. C- Inclusión en programas de protección a la familia, así como de apoyo, orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. D- Remisión a tratamientos psicológicos o psiquiátricos. E- Obligación de velar por la inserción escolar de sus hijos e hijas.

Cuando se trate de la garantía, protección y restitución de derechos de personas menores de edad, la oficina local competente podrá dictar las siguientes medidas de protección en sede administrativa dirigidas específicamente a estas: a- Cuido provisional en familias sustitutas. B- Abrigo temporal en entidades públicas o privadas. C- Inclusión de la persona menor de edad en programas oficiales o comunitarios que impliquen orientación y tratamiento a alcohólicos y toxicómanos. D- Capacitación o adiestramiento de la persona menor de edad en artes u oficios vocacionales en entidades públicas o privadas. E- Orden de tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico en tratamiento ambulatorio o régimen de internación en hospitales. f- Matrícula y asistencia obligatorias en establecimientos oficiales de enseñanza.

Asimismo, pueden ser dictadas las siguientes medidas de protección aplicables a patronos, funcionarios públicos y cualquier otra persona que viole o amenace violar los derechos de los niños, niñas y adolescentes: a- Prevención escrita acerca de la violación o amenaza contra el derecho de que se trate. B- Orden de cese inmediato de la situación violatoria de derechos.

Además de las medidas de protección establecidas anteriormente, las oficinas locales podrán resolver, mediante el dictado de la medida de protección correspondiente, cualquier otra situación sometida a su conocimiento, en la cual deba tutelarse el interés superior del niño, niña o adolescente de que se trate. Ello significa que, el actuar y competencia de las oficinas locales al resolver provisionalmente un caso específico no se limita a los actos consignados en los artículos 135, 136 y 137 del Código de la Niñez y Adolescencia, sino que la gama de decisiones adoptables por el Patronato Nacional de la Infancia, transversa el reconocimiento y protección de todos los derechos de las personas menores de edad recogidos en el Título III del citado Código.

## **6.- PLAZOS DE VIGENCIA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN.**

Tal y como lo establece el artículo 138 párrafo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia, sólo las medidas de protección consistentes en cuidado provisional en familia sustituta y abrigo temporal en entidad pública o privada, deben ser dictadas por un plazo de vigencia que no supere los 6 meses, salvo cuando en forma excepcional se prorroguen mientras la autoridad judicial se pronuncia sobre su ampliación, tal y como se explica más adelante. Ello significa que, en los demás casos, las medidas dictadas en sede administrativa podrán surtir efecto por plazos mayores a los seis meses, siempre y cuando del acto administrativo correspondiente se infiera con claridad que tal medida no es indefinida o sin plazo de vigencia. Es por ello que, dado la naturaleza provisional que adquiere el proceso especial de protección en sede administrativa, en ningún caso podrá establecerse en la medida respectiva que la misma regirá "hasta que la persona menor de edad adquiera o alcance la mayoría de edad".

Una vez superado el plazo de vigencia ordenado, corresponderá al Representante Legal incoar el proceso especial de protección en sede judicial, con el propósito de que sea la autoridad jurisdiccional quien defina la situación socio legal de la persona menor de edad.

## **7.-COMUNICACIÓN AL JUEZ DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADMINISTRATIVAS**

A pesar de que el Código de Niñez y Adolescencia no indica expresamente que las medidas de protección dictadas por el PANI deben ser comunicadas a la autoridad judicial, esa obligatoriedad sí está contemplada en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y por ende, la Sala Constitucional ha sido reiterativa en cuanto al deber del Patronato Nacional de la Infancia de comunicar al juez competente, dentro de un término razonable, las decisiones adoptadas y que conlleven a la separación de la persona menor de edad de la esfera de custodia de sus padres y representantes legales.

Así por ejemplo, mediante voto número 1033-94, de las 11:15 horas del 18 de febrero de 1994, dicha Sala razonó lo siguiente: "*...en aras de la protección del menor ante una situación acreditada de alto riesgo, el Patronato está legitimado para hacer el depósito provisional del menor en la familia o institución que estime apropiado, como dicha medida entraña suma gravedad, ya que supone la separación del niño de su familia natural, la Institución debe acudir, dentro de un*

*término razonable, ante el juez de familia, para que éste revise la legalidad de la medida cautelar adoptada y determine si ésta es o no procedente. Dichas medidas son disposiciones cautelares para proteger a los menores sólo válidas provisionalmente, en tanto el juez de familia interviene y resuelve definitivamente, ya que de lo contrario podría resultar que por un acto administrativo se decidiera sobre la guarda, crianza y educación de los menores. De modo que, una vez adoptada ese tipo de medidas, como en este caso, el Patronato debe acudir, dentro de un término razonable, a la vía jurisdiccional respectiva y someter a conocimiento del juez la medida acordada para que éste se pronuncie al respecto, sin esperar a que el procedimiento de declaratoria administrativa de abandono esté concluido”.*

En sentido similar, la Sala Constitucional se pronunció en términos de que: *“Esta Sala en reiteradas ocasiones, ha indicado que una vez que la autoridad administrativa competente, a saber, el Patronato Nacional de la Infancia, ordene el depósito de un menor en uno de los albergues de la institución o en la residencia de terceros, deberá incoar las correspondientes diligencias ante el Juez de Familia competente a la mayor brevedad posible”* (Voto 2249-2004, de las 15:04 horas del 2 de marzo del 2004).

El fundamento lógico jurídico respecto a la obligatoriedad de comunicación de las medidas al juez competente, bien lo razona la Sala Constitucional, en los siguientes términos: *“...VIII.- Un indicio importante de las opciones de conciliación de los distintos derechos en juego lo proporciona la misma normativa que recoge los que fueron enunciados arriba. Así, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño permite la separación del menor de sus padres cuando ello sea necesario, a la luz del interés de la persona menor de edad y en casos particulares como son los de maltrato o descuido. Asimismo, condiciona la aplicación de la medida a su previsión por la ley, a la observancia de los procedimientos aplicables, a la intervención de la autoridad competente y a la supervisión judicial de lo actuado. En el Código de la Niñez y la Adolescencia, al regular el derecho a la vida familiar –artículo 30–, se indica que una decisión judicial puede repercutir sobre la permanencia del menor en su hogar. El artículo 32 del mismo Código prevé el depósito del menor, cuando sus padres no puedan hacerse cargo de él, sujetándolo a la comunicación de esta situación al juez, a los procedimientos establecidos en el Código de Familia y a la información clara y precisa de los alcances de la decisión al padre y la madre. El siguiente artículo, 33, sobre el derecho a la permanencia con la familia, supedita la separación del niño de su grupo familiar a la concurrencia de circunstancias especiales establecidas por la ley y el 34 exige que la separación sea consecuencia directa de la conducta de alguna de las personas que conviva con el menor, así*

como que se trate de la única alternativa. Finalmente, el artículo 135 –también del Código de la Niñez– dispone el catálogo de las medidas a través de las cuales el ente administrativo competente –el Patronato Nacional de la Infancia– puede proteger al niño y que van desde la orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia –inciso a)– hasta el internamiento temporal del menor en entidades públicas o privadas –inciso g)–. IX.- Este tipo de regulación coincide con las pautas que sobre la materia ha marcado este Tribunal, en el tanto se permite la intervención urgente de instancias administrativas, como lo es el Patronato Nacional de la Infancia, sujetas a un oportuno control jurisdiccional de esas medidas de urgencia. Sobre el particular, la sentencia 2002-02549 de las 14:45 horas del 12 de marzo del 2002 señaló: ‘La Sala ha admitido que el PANI está facultado para tomar medidas cautelares con carácter de urgencia, pero, reconoce también, que desde el momento mismo en que proceda al depósito provisional de un menor en una institución especializada o en el hogar de terceros, debe incoar las correspondientes diligencias ante el Juez de Familia. Pues, reiteradamente ha indicado que cualquier intervención administrativa que suponga separar a menores de su familia natural puede ser decretada y ejecutada como medida cautelar con vista del superior interés del niño, a) ya sea esa decisión dictada al cabo de un proceso de declaratoria de abandono; b) ya sea interlocutoriamente en ese proceso; o bien c) como medida de precaución al margen del formal proceso de declaratoria de abandono, en espera del trámite más conveniente, pero siempre que haya separación de la familia natural, ha de acudir el PANI al Juez de Familia competente para que examine una medida tan trascendente, pues, de lo contrario, serían interpretadas inconstitucionalmente las potestades de ese Patronato, en otros términos, se interpretaría ilegítimamente que la Administración puede, por sí y ante sí, decidir sobre la guarda y crianza de los hijos (RSC N.º03858, 9:30 horas, 29 de julio, 1994)’. (...) ‘Por esta causa, la Sala ha establecido que en aras de la protección del menor ante una situación acreditada de alto riesgo, el PANI sí está legitimado para hacer el depósito provisional del menor en la familia o institución que estime apropiado, pero, como dicha medida entraña suma gravedad, ya que supone la separación del niño de su familia natural, debe acudir, dentro de un término razonable, ante el Juez de familia, para que éste revise la legalidad de la medida cautelar adoptada y determine si ésta es o no procedente.’ (Ver en el mismo sentido las sentencias número 2001-05661 de las 15:50 horas del 26 de junio del 2001, 2001-07597 de las 9:45 horas del 3 de agosto 2001 y 2002-05012 de las 10:25 horas del 24 de mayo del 2002). X.- La venia jurídica a las autoridades administrativas y judiciales para intervenir en las relaciones familiares es indicio de soluciones de conciliación de los derechos que involucra la decisión de este asunto, en la medida en que pese a admitirse que la regla es la conservación del grupo familiar, esta regla puede ser alterada a través de una reacción estatal –administrativa o jurisdiccional–, sin olvidar que tal

*injerencia repercute sobre derechos fundamentales. De hecho, es por esta razón por la que se le sujeta a límites específicos como son la existencia de una norma legal de autorización o la validación de lo actuado administrativamente por un juez; y por la que normas como el artículo 34 del Código de la Niñez califica la separación del menor de su familia como una solución a adoptar cuando 'no exista otra alternativa'. Es decir, la medida podría ser, examinada a grosso modo, pertinente pero no suficiente para justificar la gravedad de la intervención pública y con la misma severidad con que se mide el riesgo del menor, debe medirse también el impacto de la decisión de separación sobre el grupo familiar.” (Voto 2793-1993 de las 14:51 horas del 8 de abril del 2003)*

## **8.- PRINCIPIOS DE CONTENIDOS EN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA:**

Costa Rica como país de derecho, aplica directamente la Convención sobre los derechos del Niño, siendo este un instrumento de carácter internacional, contiene normas programáticas pero de aplicación directa. En este cuerpo normativo contiene principios y garantías del debido proceso al igual que el Código de la Niñez y la Adolescencia, como por ejemplo: principio del interés superior de las personas menores de edad, no discriminación, protección Integral, participación, derecho a ser informado, a ser escuchado a ser oído, a que la decisión sea tomada en cuenta, a ser protegido y representado por sus padres, a ser notificados, entre otros:

### **NO DISCRIMINACIÓN:**

La Convención señala en su artículo 2: “Artículo 2: 1 Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.” Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que, tanto los instrumentos internacionales como nacionales, son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier

particularidad. (Miguel Sillero Bruñol. El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño. Derechos de la Niñez y Adolescencia, Antología Escuela Judicial y otras instituciones, página 35)

En este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice en su numeral 3 "*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*", en este mismo sentido artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "*Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.*" Estos Derechos deben ser garantizados por el Estado costarricense y los disfrutan y gozan el universo de los seres humanos *sin discriminación alguna*, "*Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*" (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1) (Mismo sentido artículo 2 Parte II del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Los tres artículos anteriores en concordancia con el artículo 7 de la Declaración Universal que establece el principio de igualdad de todos los seres humanos ante la aplicación y protección de las Leyes: "*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación*". (Mismo sentido artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*") (También artículo 3 Parte II del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Cada persona conserva su derecho a expresar sus opiniones y pensamientos, artículo 19 de la Declaración Universal: "*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones...*" (mismo sentido artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también artículos 18 y 19 Parte II del Pacto Internacional

#### **NO ALEGAR LIMITACIONES PRESUPUESTARIAS:**

Los Estados no pueden alegar limitaciones presupuestarias para cumplir con los derechos de las personas menores de edad, la convención en su artículo 4 indica: "*Artículo 4: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a*

*los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”*

De la misma forma el artículo 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia señala: *“Artículo 4: 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 mantendrán 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.”*

#### **PRINCIPIO DE PROTECCION ESTATAL:**

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970, dispone lo siguiente: *“Artículo 19.- Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”*

Asimismo, en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley N° 7184 de 18 de julio de 1990, se dispone lo siguiente: *“Artículo 3 1. En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. (...)”*

Por su parte el artículo 22 establece que “1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si esta solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes. 2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán en la forma que estimen apropiada en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a tal niño y localizar a los padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.”

#### **PRINCIPIO DE LEGALIDAD ADMINISTRATIVA:**

Las actuaciones administrativas y judiciales en donde existen personas menores de edad involucradas deben estar ajustadas al principio de legalidad, no arbitrarias, según lo dispone el artículo 11 de la Constitución Política: “**ARTÍCULO 11.-** Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas. (Así reformado por la Ley No. 8003 del 8 de junio del 2000.)”

En concordancia con lo anterior, el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública establece que “**Artículo 11.-** 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto

*regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa."*

#### **ASISTENCIA GRATUITA, INTÉRPRETE, TRADUCTORES:**

Otro elemento fundamental del debido proceso, y máxime cuando se trata de personas menores de edad, es la posibilidad de contar con asistencia jurídica, en el marco de los procedimientos Migratorios. El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a este principio en materia penal juvenil pero también debe ser aplicado en los procesos y procedimientos administrativos y judiciales donde figuren personas menores de edad migrantes. A su vez, para lograr una eficacia al acceso a la justicia, en todo procedimiento administrativo y judicial se deben facilitar intérpretes y traductores. El Artículo 40 inciso 2) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: *" Con ese fin y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán en particular: a) que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron. b) que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes tenga, por lo menos, las siguientes garantías: i) a que se le presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. ii) a ser informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o su representante legal, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa. iii) a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y a menos que se considere que ello sería contrario al mejor interés del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales. iv) a no ser obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, al interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y a obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad. v) en caso de que se considerare que ha infringido las leyes penales, a que esta decisión y toda medida impuesta en consecuencia sea sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley. vi) a que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado. vii) a que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento."*

En Costa Rica, el Código de la Niñez y la Adolescencia se refiere a la asistencia gratuita de la siguiente forma: *“ARTÍCULO 106.-Exención del pago Las acciones judiciales que intente una persona menor de edad o su representante estarán exentas del pago de costas y especies fiscales de todo tipo.”*

De igual forma que la Convención, el Código de la Niñez y la Adolescencia reconoce principios y garantías del debido proceso: Principio del interés superior de las personas menores de edad, principio de aplicación preferente, principio de no discriminación, principio de presunción de la minoría de edad, principio de protección integral, principio de protección estatal, principio de protección a la familia, principio del debido proceso en procesos de protección especial (art. 133), obligaciones de los jueces en los procedimientos, a ser informado, a ser notificados, a ser escuchados, a participar, a ser representados, a que las decisiones sean tomadas en cuenta, entre otros. Sobre este tema en particular el Código de la Niñez y la Adolescencia dice:

“ARTÍCULO 107.- Derechos en procesos

En todo proceso o procedimiento en que se discutan disposiciones materiales de este Código, las personas menores de edad tendrán derecho a lo siguiente:

- a) Ser escuchadas en su idioma y que su opinión y versiones sean consideradas en la resolución que se dicte.
- b) Contar con un traductor o intérprete y seleccionarlo cuando sea necesario.
- c) Acudir a las audiencias en compañía de un trabajador social, un psicólogo o cualquier otro profesional similar o una persona de su confianza.
- d) Recibir del juez información clara y precisa sobre el significado de cada una de las actuaciones que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada decisión.
- e) Que todo procedimiento se desarrolle sin demora, en términos sencillos y precisos.
- f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución que establezca la medida de protección, la autoridad judicial o administrativa deberá explicar a la persona menor de edad, de acuerdo con su edad y madurez, el motivo por el cual se seleccionó tal medida.
- g) No ser ubicadas en ninguna institución pública ni privada sino mediante declaración de la autoridad competente, previo agotamiento de las demás opciones de ubicación. Queda a salvo la

medida de protección de abrigo, dictada por las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia.

h) La discreción y reserva de las actuaciones.

i) Impugnar las decisiones judiciales y administrativas, conforme a lo dispuesto en este Código.”

## **REPRESENTACION LEGAL**

Los padres y madres ejercen la autoridad judicial de sus hijos y consecuentemente la representación legal, en ausencia de estas figuras parentales, el PANI asume la representación legal.

Es importante en este acápite tratar algunos conceptos básicos y principios fundamentales relacionados a la autoridad parental; iniciaremos con el concepto de la Autoridad Parental (antiguamente conocida como Patria Potestad), como antecedente histórico en la exposición de motivos del Código de Familia de Costa Rica se aclaró que la Patria Potestad hoy Autoridad Parental no debe concebirse como los Derechos de los padres sobre sus hijos, sino que tiene un significado más profundo, *“El término patria potestad no corresponde ya al contenido actual del conjunto de derechos y deberes que ejercen los padres sobre los hijos. Patria potestad designaba en el derecho romano y en el Código de inspiración napoleónica, los poderes que el padre, exclusivamente el padre, ejercía sobre la persona y los bienes del hijo. Este término ya no corresponde a la realidad. Hoy la madre ejerce conjuntamente con el padre ese conjunto de derechos. De ahí que se abra paso en las legislaciones un nuevo término para definir lo que otrora se llamó patria potestad: “De la Autoridad Parental”, término que proponen, pues en la doctrina y legislaciones modernas ha reconocido a los vocablos autoridad parental, una mayor riqueza de significación y contenido para definir la función que ejercen los padres respecto a la persona y bienes del hijo.”* (EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO DE FAMILIA TOMO III,).

Algunos autores y jurisconsultos Mexicanos y Españoles han definido a la Autoridad Parental como un conjunto de derechos pero también de deberes, entre ellos encontramos a De Piña Vara Rafael que la define de la siguiente forma *“La patria potestad se define como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria”* (DE PIÑA VARA RAFAEL, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. QUINTA EDICION. VOL I, 1986, P. 377). Sin embargo hoy en día se ha entendido a la Patria Potestad como una función encomendada a los padres: *“La patria*

*potestad no puede entenderse como un derecho de los padres sobre los hijos, sino como una función a ellos encomendada*". (DIAZ PICAZO LUIS Y GUILLON ANTONIO, SISTEMA DE DERECHO CIVIL, MADRID, EDITORIAL TECNOS S.A. TERCERA EDICION. VOL.IV, 1983, P.354).

La función encomendada a los padres tiene como propósito la protección de las personas menores de edad "*como la patria potestad es un poder fundamentalmente tuitivo, destinado a la protección de los menores desde el momento de su nacimiento hasta que alcancen la plena capacidad de obrar, tiene que comprender, sobre todo en la primera edad, tanto la esfera personal como la patrimonial*" (DIEZ PICAZO LUIS Y GUILLON ANTONIO, SISTEMAS DE DERECHO CIVIL, MADRID, EDITORIAL TECNOS S.A. 3RA. EDICION VOL IV, 1983, P. 56). El ejercicio de la Autoridad Parental es reconocido por el Estado, "domina en esta materia el principio fundamental de que la patria potestad a de concebirse y ejercitarse como una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos, en beneficio de éstos, para proveer de su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos. (PUIG PEÑA FEDERICO, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, PAMPLONA, EDITORIAL ARANZADI, SEGUNDA EDICION, T.IV, 1972, P. 570).

Nuestra jurisprudencia ha recogido el pensamiento de los juristas, indicando que es una condición compleja de derechos y deberes, y tienen los padres la obligación de cuidar de su prole: "*La patria potestad es una condición compleja derivada del carácter de progenitor y caracterizada como un haz, no de atribuciones sino de deberes y responsabilidades. Es el reflejo jurídico del mandato biológico que impone a todos los seres vivientes velar por la preservación de la especie. No es un "se debe" sino un "se tiene" cuidados de la descendencia hasta que pueda valerse por si misma...*" (TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL, SECCION SEGUNDA, NO. 97 DE LAS 15:30 HORS. DEL 9 DE MARZO DE 1982, ORDINARIO DE SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD R.S.B. C/ A.V.A).

Su fundamento radica según muchos autores en el Derecho Natural y que luego por decisión legislativa es positiva, "*la patria potestad es una institución de derecho natural, pues siempre el ser humano nace inherme y carente de fuerzas físicas y de la experiencia y madurez mental necesarias para cuidarse y vivir por sí. Tiene pues una base natural*". (PUIG BRUTAU JOSE, FUNDAMENTO DE DERECHO CIVIL, BARCELONA, BOSCH CASA EDITORA S.A. SEGUNDA EDICION, T. IV. 1085, P. 246).

La Autoridad Parental se caracteriza porque su ejercicio es: A) PERSONAL: Es decir no es delegable, lo ejercen los padres en forma exclusiva. B) INTRANSMISIBLE: No sujeto al comercio de los hombres, no se puede convenir. C) IRRENUNCIABLE: Los padres no renuncian a los Derechos de la Autoridad Parental se desprenden de ellos y la Autoridad Judicial TERMINA O los SUSPENDEN. D) IMPRESCRIPTIBLE: No sujeta a prescripción ni positiva ni negativa, con el mero transcurso del tiempo no se adquiere la Autoridad Parental como en los Derechos Reales. E) RELATIVO: No es perpetua, con la mayoría de edad se pierde, ó por orden judicial. F) COMPLEJA: Asume la condición de Derechos y Deberes en forma promiscua. G) PERMANENTE: Ejercicio continuo y constante. H) INTERES PUBLICO: Ingerencia del Estado por medio de sus Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en el interés superior del universo de las personas menores de edad.

El contenido de la Autoridad Parental se puede desglosar para fines comprensivos de la siguiente forma: 1.- GUARDA: Significa la posibilidad y el derecho de que sus hijos permanezca a su cargo. 2.- CUIDADO Y VIGILANCIA: diligencia y cuidados diarios y cotidianos. 3.- CRIANZA: manutención, sustento, habitación. 4.- EDUCACION: dirección y formación moral del hijo, instrucción escolar, educación religiosa, entre otros. 5.- ASISTENCIA: 5.1. ALIMENTACION: comida, vestimenta, vivienda, recreación, salud. 5.2. ASISTENCIA MORAL. 5.3. CUIDADOS PERSONALES. 6.- CORRECCION: con limitaciones su aplicación el abuso del derecho es un delito. 7.- REPRESENTACION: 7.1. EXTRAJUDICIAL 7.2. JUDICIAL. 8.- ADMINISTRACION DE BIENES: cuidar todos los bienes de los hijos. 9.- VISITAS: por su condición de progenitores.

La normativa internacional incorporada al Derecho Interno mediante los mecanismos legales previstos, como la normativa de producción nacional relacionada con los Derechos de las personas menores de edad reconocen Derechos Humanos (normas programáticas y aplicables) que permiten resolver situaciones de colisión de Derechos de los adultos y de las personas menores de edad, es así que si sopesamos los Derechos de la Autoridad Parental esgrimidos anteriormente y los Derechos Humanos de las personas menores de edad debemos reconocer el plus de protección que requieren los niños y adolescentes migrantes, como sujetos de Derechos y no como objeto de derechos al reconocerles como personas, tienen Derecho a la integridad física, a la participación, a la protección estatal, al Desarrollo integral, a la supervivencia, a activar mecanismos de restitución

de derechos por el Estado, principal responsable del cumplimiento de los Derechos Humanos de sus ciudadanos.

Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantías frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla. En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permitirá organizar, desde una perspectiva diferente, las políticas públicas de la infancia y la participación de los niños en la sociedad.

La Representación Legal del Patronato Nacional de la Infancia, institución autónoma de rango constitucional la ejerce cuando se presenta los siguientes supuestos:

- Cuando los padres se encuentran ausentes
- Cuando los progenitores de las personas menores de edad han fallecido
- Cuando existan intereses contrapuestos entre las personas menores de edad y sus padres.

La Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia en los numerales 3 y 4 establecen las atribuciones y facultades, el art. 4 inciso 1 establece la facultad de representar a las personas menores de edad.

## *"CAPITULO II: DE LOS FINES Y LAS ATRIBUCIONES*

### *ARTÍCULO 3.- Fines*

*El Patronato Nacional de la Infancia tendrá los siguientes fines:*

- a) Fortalecer y proteger a la niñez, la adolescencia y la familia entro de los mejores valores tradicionales del ser costarricense.*
- b) Orientar y coadyuvar en las tareas de formación y educación de los padres de familia, para el cumplimiento de sus deberes y derechos inherentes a la autoridad parental.*
- c) Orientar y coadyuvar en las tareas de formación y educación, para el cumplimiento y la satisfacción de los derechos y deberes de las personas menores de edad.*
- d) Garantizar a las personas menores de edad el derecho de crecer y desarrollarse en el seno de una familia, sea biológica o adoptiva.*

e) *Brindar asistencia técnica y protección a la niñez, la adolescencia y a la familia, en situación de riesgo.*

f) *Promover los valores y principios morales que inspiran el derecho a la vida, la familia, la educación, la convivencia pacífica, el respeto mutuo, la cultura, el crecimiento y el progreso digno para todos los habitantes de la República.*

g) *Estimular la solidaridad ciudadana y el sentido de responsabilidad colectiva para fortalecer, promover y garantizar los derechos y deberes de la niñez y la adolescencia.*

h) *Promover la participación organizada de la sociedad civil, los padres de familia, las instituciones estatales y las organizaciones sociales en los procesos de estudio, análisis y toma de decisiones en materia de infancia, adolescencia y familia, a fin de garantizar el cumplimiento de los derechos y deberes de las personas menores de edad.*

*Fortalecer, promover y supervisar las iniciativas y la participación de las organizaciones no gubernamentales, en la atención integral de la niñez, la adolescencia y la familia.*

j) *Fomentar la integración familiar por medio de la formación y la capacitación ciudadana, en aras de lograr una convivencia armoniosa y democrática.*

k) *Mantener una coordinación interinstitucional permanente, con la participación de la sociedad organizada, para ejecutar y fiscalizar las políticas de infancia y adolescencia.*

l) *Dictar e implementar en coordinación con la sociedad civil y las instituciones estatales, las políticas en materia de infancia, adolescencia y familia.*

m) *Organizar las comunidades, para que cooperen en el diseño de diagnósticos locales y la ejecución de programas preventivos y de atención integral a los menores de edad.*

n) *Planificar, ejecutar y supervisar programas de prevención de manera conjunta con las instituciones respectivas, con el objeto de erradicar, en los menores de edad, toda forma de delincuencia, prostitución, maltrato, abuso sexual, drogadicción, alcoholismo, abandono u otras causas que lesionen su integridad.*

ñ) *Impulsar programas de capacitación y formación para los padres de familia, sobre sus responsabilidades y deberes, así como propiciar con otras instituciones, programas y actividades que inculquen y reafirmen la práctica de valores espirituales, morales, sociales y familiares.*

#### **ARTICULO 4.- Atribuciones**

*Las atribuciones del Patronato Nacional de la Infancia serán:*

a) *Gestionar la actualización y promulgación de las leyes necesarias para el cumplimiento efectivo de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia.*

b) *Propiciar y fomentar el reconocimiento de los deberes cívicos y de aquellos inherentes correlativamente a los derechos de los menores de edad.*

- c) *Promover y difundir los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.*
- d) *Realizar el seguimiento y la auditoría del cumplimiento de los derechos de los menores de edad y evaluar periódicamente las políticas públicas sobre infancia y adolescencia.*
- e) *Realizar diagnósticos e investigaciones sobre la realidad económica, social, psicológica, legal y cultural de la niñez, la adolescencia y la familia y difundir los resultados de esos estudios.*
- f) *Brindar supervisión y asesoramiento en materia de niñez, adolescencia y familia, tanto a organizaciones públicas y privadas como a la sociedad civil que los requieran.*
- g) *Constituir fideicomisos para financiar programas y modelos innovadores en beneficio de menores de edad y sus familias.*
- h) *Promover el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.*
- i) *Capacitar a los órganos gubernamentales, no gubernamentales, municipales y, en general, a la sociedad civil, sobre los principios de la Convención citada y el cumplimiento de las políticas dictadas por su Junta Directiva.*
- j) *Colaborar con las entidades en la promoción y ejecución de proyectos y programas específicos en materia de niñez y adolescencia.*
- k) *Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos.*
- l) *Representar legalmente a los menores de edad que no se encuentren bajo autoridad parental ni tutela, así como a quienes estén bajo la patria potestad de una persona no apta para asegurarles la garantía de sus derechos.*
- m) *Disponer en forma provisional de la guarda y crianza de los menores de edad, en aras de proteger su interés superior.*
- n) *Dictar resoluciones motivadas con carácter vinculante, en casos de conflicto, hasta tanto los tribunales resuelvan, en forma definitiva, sobre el particular.*
- ñ) *Administrar los bienes de los menores de edad cuando carezcan de representación legal o cuando, teniéndola, existan motivos razonables de duda sobre la correcta administración de los bienes conforme a la legislación vigente.*
- o) *Promover la adopción nacional e internacional, y otorgar el consentimiento para que se adopte menores de edad por medio del Consejo Nacional de Adopciones, como autoridad central administrativa, según la normativa vigente dentro y fuera de Costa Rica.*
- p) *Resolver las solicitudes de funcionamiento de organizaciones públicas y privadas, cuyo fin sea desarrollar actividades vinculadas con la atención de las personas menores de edad.*

- q) *Suscribir convenios de cooperación, nacionales e internacionales, para apoyar y fortalecer el cumplimiento de los objetivos de la Entidad.*
- r) *Aceptar donaciones, herencias, legados y cesiones de derechos, así como cualquier otra transacción que beneficie el patrimonio de la Institución.*
- s) *Administrar el fondo proporcionado por el Poder Ejecutivo para atender, en todo el país, a la población infantil en riesgo.*
- t) *Dictar los reglamentos internos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus objetivos.*
- u) *Las demás atribuciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación vigente sobre la materia.”*

## **9.- LAS GARANTIAS EN EL MARCO DE LAS POLITICAS PÚBLICAS**

Dentro del marco de las políticas públicas del Estado costarricense, se refleja el compromiso de garantizar los derechos y principios del debido proceso tanto en las sedes administrativas como las judiciales.

Es de recalcar que el debido proceso no se aplica exclusivamente en los procesos judiciales, sino que también en los procesos administrativos.

**“g. Compromiso garantista al tomar decisiones judiciales y administrativas:** El Estado se ha comprometido, en virtud de su legislación, con un modelo basado en el respeto de los derechos humanos. Así, todas las autoridades judiciales y administrativas deberán respetar el debido proceso y las garantías constitucionales, tanto las consagradas a favor de las personas adultas, como las especiales reconocidas para las personas menores de edad. Las entidades competentes deberán considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.”

**“m. Acceso a la información para las personas menores de edad:** Las instituciones del Estado garantizarán a los niños, niñas y adolescentes el acceso a información oportuna y pertinente que tenga como propósito su formación y desarrollo integral, y se promoverá su producción y difusión a través de cualquier medio accesible de comunicación, para lo cual deberá tomarse en cuenta las diferencias etarias, de género, de orientación sexual, culturales y de cualquier otro orden. Se ejecutarán programas interactivos de participación, opinión y expresión de las personas menores de edad que incluyan mecanismos de denuncia y de seguimiento. Al mismo tiempo, deberán tomarse

medidas preventivas, represivas y sancionatorias contra cualquier medio de comunicación social que distribuya información perjudicial para las personas menores de edad. Se dictarán las directrices y normativa adecuadas para proteger a esta población de la pornografía, explotación y cualquier forma de violencia generada en Internet, televisión, medios escritos de comunicación, radio, teléfono, videojuegos, juegos cibernéticos y todo tipo de medio tecnológico. c. Protección de la identidad y la imagen La identidad de todo niño, niña y adolescente será protegida por el Estado costarricense, para evitar cualquier acción pública o privada que pueda conculcar este derecho. Se garantizará la existencia de medidas de protección de la imagen de los niños, niñas y adolescentes. En el caso de violación a este derecho, el Estado aplicará medidas de restauración y reparación de conformidad con su interés superior. Asimismo, se vigilará la participación de las personas menores de edad en la publicidad y cualquier otra forma de producción que utilice la imagen, mediante medios adecuados que garanticen el respeto a sus derechos, y que eviten su explotación.”

#### **10.- POLÍTICA INSTITUCIONAL PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA POR PARTE DE LA POBLACIÓN MIGRANTE Y REFUGIADA.**

##### *Antecedentes*

En el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en el año 2008, fueron aprobadas las “Reglas de Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, reconocidas también como *Reglas de Brasilia*, que engloban el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que orientan los compromisos de los poderes judiciales de Iberoamérica para propiciar el pleno y efectivo acceso a los servicios del Sistema Judicial.

El Poder Judicial costarricense ha delegado a la Comisión de Accesibilidad la tarea de dar seguimiento a la implementación de las Reglas y velar por su cumplimiento con las diferentes poblaciones en situación de vulnerabilidad que son usuarias reales y potenciales de los servicios de justicia. Para esta Comisión, las Reglas constituyen la política que debe orientar la atención a las poblaciones identificadas y el Poder Judicial debe atender a cualquier población o persona que requiera el servicio, con el propósito de cerrar las brechas de acceso a la justicia.

Para avanzar en la ejecución de las Reglas se conformaron grupos de trabajo responsables de las diferentes poblaciones. En materia de población migrante y refugiada ha sido la Comisión Nacional

para el Mejoramiento de la Administración de la Justicia (CONAMAJ) la instancia encargada de avanzar hacia el desarrollo de la iniciativa hacia lo interno de la institución.

En el año 2009, CONAMAJ con el apoyo de organizaciones y agencias del Sistema de Naciones Unidas especializadas en la materia, como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Agencia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para las Personas Refugiadas (ACNUR), decide impulsar la elaboración de una propuesta de política específica para el acceso a la justicia de la población migrante y refugiada. Esa propuesta parte de un diagnóstico realizado por CONAMAJ (*“Estado de la situación de acceso a la justicia y la tutela efectiva de los derechos de las poblaciones en condición de vulnerabilidad. Población migrante y Refugiada. 2008”*), así como del documento de discusión denominado *“Consideraciones para el trabajo de los y las funcionarias del Poder Judicial de Costa Rica en torno a características específicas de la población migrante y refugiada. 2009”*, a partir de un proceso de reflexión y consulta colectiva con diversos actores vinculados con la situación y condiciones de las poblaciones migrantes y refugiadas en el país.

***Sobre la Política de Acceso a la Justicia (Fue aprobada por la Corte Plena Sesión No. 32-10 del 8 de noviembre de 2010)***

En materia de acceso a la Justicia, la Ley de Migración y Extranjería, establece que *“Toda persona extranjera tendrá el derecho de acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta”*.

La política del Poder Judicial de acceso a la justicia para las personas migrantes y refugiadas, parte del reconocimiento de un contexto complejo y multidimensional y establece los principales lineamientos y orientaciones que deben asegurar que ese acceso sea efectivo, con independencia de su situación migratoria y las causas que definen el desplazamiento migratorio entre cualquier Estado y el Estado Costarricense.

Con ella se pretende coadyuvar con el cumplimiento a una serie de instrumentos y tratados internacionales que establecen el reconocimiento de los derechos de las personas migrantes y refugiadas e incorporar los compromisos asumidos con la aprobación de las Reglas de Brasilia para garantizar el acceso a la justicia por parte de estas poblaciones.

## **Objetivo general**

Garantizar el acceso a la justicia para toda persona en condición de migración y refugio, con independencia de su condición y estatus sociojurídico, a partir de la instalación de una cultura institucional que promueva y proteja los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas.

## **Objetivos específicos**

- Fortalecer los mecanismos institucionales a partir de los cuales se dotará de una adecuada administración de justicia a las personas migrantes y refugiadas en el país.
  
- Promover los canales y las herramientas adecuadas para propiciar información oportuna y veraz sobre cualquier trámite vinculado con la administración de justicia a las personas migrantes y refugiadas en el país.
  
- Procurar un adecuado marco institucional que proporcione confianza y seguridad a fin de que las personas migrantes y refugiadas se acerquen y usen los servicios que brinda la administración de justicia.

## **Principios sobre los que asienta la Política:**

- a. Principio de la dignidad humana e inalienabilidad de los derechos humanos
- b. Prohibición de la discriminación
- c. Derecho a la vida y a la integridad personal
- d. Presunción de buena fe
- e. Derecho al debido proceso
- f. Derecho a la información y a comunicarse en una lengua que entienda
- g. Tratamiento individual a cada persona migrante y refugiada Derecho a solicitar la condición de refugio y a obtener asilo y el principio de no devolución.
- h. Principio de confidencialidad
- i. Protección especial a personas migrantes y refugiadas con necesidades especiales
- j. Reunificación Familiar

## **11.- RESPUESTA CONCRETA:**

Cualquier actuación de los órganos estatales en un proceso administrativo o jurisdiccional – incluyéndose los de índole migratoria- debe respetar el debido proceso legal. Respecto a las personas menores de edad, deben contemplarse los mecanismos específicos de protección para adecuar dichas garantías a las condiciones de los niños y niñas (entre otras, la regla general de no detención, el fiel cumplimiento del principio de interés superior del niño, etc.). Para los niños y niñas migrantes, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. También respecto de niños y niñas no acompañados o separados de sus familias es de suma importancia, a fin de garantizar eficazmente el derecho a la libertad personal, brindarles acceso rápido y gratuito a la asistencia jurídica y de otra índole, y nombrarles un tutor y representante legal a fin de defender sus intereses y asegurar su bienestar.

Es importante recordar que los niños y niñas migrantes gozan también del derecho a la asistencia consular reconocido a toda persona extranjera detenida fuera de su país de origen. Así, en los procedimientos que pudieran suponer la repatriación de niños, niñas y adultos migrantes a su país de origen, los Estados deben, en primer lugar, comunicar a las personas que tienen el derecho a que se informe de su situación a la autoridad consular de su país de origen y, luego, a que estas autoridades les brinden asistencia y protección. En el caso de los niños y niñas migrantes, especialmente cuando no están acompañados, este derecho (ante los Estados de destino y de origen) puede significar una importante garantía de protección, considerando la situación de vulnerabilidad en que normalmente se encuentran.

En el Estado costarricense, las garantías del debido proceso en los procedimientos migratorios se aplican según el marco jurídico de la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia, garantías que están citadas en el proceso de las medidas de protección (artículos 28 y siguientes del Código); además existe una prolija y abundante jurisprudencia de la Sala Constitucional como mecanismo de garantía respecto al debido proceso.

Como mecanismos concreto podemos citar:

- Ley de Migración actualizada y armonizada a la Convención sobre los Derechos del Niño-
- Código de la Niñez y la Adolescencia que incorpora principios del debido proceso.
- Plan Nacional de Desarrollo que busca y pretende la integración de la población migrante.

- Tres protocolos elaborados en espera de su validación final de las instituciones involucradas (Dirección General de Migración y Extranjería y el Patronato Nacional de la Infancia)
- Una campaña nacional para la integración de la población migrante de personas menores de edad, con la cooperación española y la asistencia técnica de Unicef.
- Existencia de un borrador preliminar de una política focalizada para niños, niñas y adolescentes migrantes.
- Todos los programas, planes, proyectos y protocolos se dirigen sin discriminación también a las personas menores de edad migrantes.
- Protocolos e instrumentos operativos-administrativos específicos para abordar temas relacionadas a la población migrante en vulnerabilidad, por ejemplo protocolos de trata y explotación sexual comercial de varias instituciones.
- La Dirección General de Migración y Extranjería tiene una oficina especializada en el control de salida e ingreso de personas menores de edad.
- La Dirección General de Migración y Extranjería inició procesos de capacitación y formación de los funcionarios con el acompañamiento del PANI y otras instituciones.
- Existencia de ONG's que apoyan a la población migrante.

## **12.- INSTRUMENTOS OPERATIVOS:**

1-Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución Número 2011001472, de las once horas y cuarenta y nueve minutos del 4 de Febrero 2011.

2- Reglamento General de Personas Menores de Edad de la Ley 8764.

3.-Tres protocolos elaborados en espera de su validación final de las instituciones involucradas (Dirección General de Migración y Extranjería y el Patronato Nacional de la Infancia)

## **13.- CONCLUSIONES:**

1.- Costa Rica reconoce a las personas menores de edad como sujetos de derecho y por lo tanto se les garantiza el debido proceso en todo procedimiento administrativo y judicial.

- 2.- El marco jurídico es robusto en cuanto al reconocimiento de los principios y garantías, tanto en legislaciones generales como especiales (por ejemplo en materia penal juvenil).
- 3.- Cada día más, los operadores del derecho en sede administrativa (PANI, MEP, SALUD, OTROS) están consiente de estos principios y garantías.
- 4.- Existencia de muchos instrumentos operativos administrativos que buscan esa garantía no solamente en la atención, sino que también en la promoción, prevención, protección y defensa.

#### **DESAFIOS:**

- 1.- Mayor formación y capacitación sobre aplicación e interpretación de estos principios en algunos despachos judiciales.
- 2.- Profundizar en la aplicación de algunos principios para situaciones específicas, por ejemplo el principio del interés superior de las personas menores de edad en materia de restituciones.
- 3.- Consolidar la aplicación de los tres protocolos elaborados: Regularización, Niños no acompañados y Niños acompañados (padre y madre con proceso de deportación).
- 4.- Impulsar más la investigación en el tema de población migrante de personas menores de edad.
- 5.- Desarrollar un protocolo para niños, niñas y adolescentes migrantes por motivos laborales.

### PREGUNTA No.3

**¿Cómo debe interpretarse, a la luz de los artículos 1, 7, 8, 19 y 29 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el principio de última ratio de la detención como medida cautelar en el marco de procedimientos migratorios cuando están involucrados niños y niñas que se encuentran junto a sus padres, y cuando están involucrados niño/as no acompañados o separados de sus padres?**

Tanto La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 37, como las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, son contundentes en afirmar que la privación de libertad de un menor de edad sólo podría ser adoptada como medida de último recurso, por el período más breve que proceda y sólo en casos excepcionales. En relación a lo anterior, podría afirmarse la eventual detención de niños y niñas migrantes requiere en primer lugar, que una ley formal autorice y regule esa posibilidad y que expresamente lo haga como una opción de última ratio, dando prioridad a medidas alternativas a la detención.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: *“230. En el caso de privación de libertad de niños, la regla de la prisión preventiva se debe aplicar con mayor rigurosidad, ya que la norma debe ser la aplicación de medidas sustitutorias de la prisión preventiva. Dichas medidas pueden ser, inter alia, la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa, así como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, los programas de enseñanza y formación profesional, y otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones. La aplicación de estas medidas sustitutorias tiene la finalidad de asegurar que los niños sean tratados de manera adecuada y proporcional a sus circunstancias y a la infracción. Este precepto está regulado en diversos instrumentos y reglas internacionales (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004).*

Si se parte de la premisa que una infracción migratoria no equivale a una de orden penal y que los niños y niñas migrantes que carecen de residencia legal se encuentran en una particular situación de vulnerabilidad, se refuerza la aplicación del principio que prohíbe la detención de niños por razones de índole migratoria (Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CRC/GC/2005/6, del 1 de septiembre de 2005, párrs. 40, 61; )

En cuanto a los niños y niñas migrantes no acompañados o separados de sus padres, los organismos internacionales subrayan, como principio general, que no deberían nunca ser detenidos. Los Estados deben procurar medidas alternas a la detención de niños migrantes, como el alojamiento en centros de protección social, no cerrados; el albergue de niños y niñas no acompañados en instituciones de atención social cuya finalidad sea su protección integral; la exigencia de una caución juratoria (compromiso jurado ante la autoridad competente); la fijación de medidas para asegurar la presencia de las personas migrantes (niños y niñas, en su caso, sus padres) en las diferentes etapas de los procesos (administrativos y judiciales) ligados a su ingreso y/o residencia en el país, como podría ser la presentación periódica en determinada institución pública; el nombramiento de un garante; etc.

#### **1.- EN COSTA RICA NO EXISTE LA DETENCIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR PARA PERSONAS MENORES DE EDAD MIGRANTES:**

En Costa Rica no existe la medida cautelar de la detención en el caso de las personas menores de edad migrante, lo que se brinda es protección en centros de cuidado de carácter público o privado (ONGS), estas últimas supervisadas por el Estado.

En las alternativas de cuidado se les satisface sus necesidades básicas y se les garantizan sus derechos universales a la educación y a la salud, el Estado costarricense cuenta con unas Políticas Públicas claras en la protección de las garantías jurídicas universales, esto a través de la Políticas Universales y Políticas de Protección.

El Código de la Niñez y la Adolescencia señala:

*“ARTÍCULO 13.-Derecho a la protección estatal*

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

*El Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social brindarán las oportunidades para la promoción y el desarrollo humano social, mediante los programas correspondientes y*

*fortalecerán la creación de redes interinstitucionales, así como con las organizaciones de la sociedad civil que prevengan el abuso, el maltrato y la explotación, en sus distintas modalidades, contra las personas menores de edad.”*

El artículo 19 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece una protección inmediata ante el peligro grave, por parte de las instituciones del Estado.

*“ARTÍCULO 19.-Derecho a protección ante peligro grave*

*Las personas menores de edad tendrán el derecho de buscar refugio, auxilio y orientación cuando la amenaza de sus derechos conlleve grave peligro para su salud física o espiritual; asimismo, de obtener, de acuerdo con la ley, la asistencia y protección adecuadas y oportunas de las instituciones competentes.”*

## **2.- PROTECCIÓN SIN DISCRIMINACIÓN**

Según la Convención sobre los Derechos del Niño, la protección se da sin discriminación alguna:

*“ARTÍCULO 2: 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”*

En este mismo sentido el Código de la Niñez y la Adolescencia señala que:

*“ARTÍCULO 3.-Ámbito de aplicación*

*Las disposiciones de este Código se aplicarán a toda persona menor de edad, sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representantes legales o personas encargadas.*

*Los derechos y las garantías de este grupo son de interés público, irrenunciables e intransigibles.”*

### **3.- PROTECCION SEGÚN LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

La Convención establece que se debe proteger a las personas menores de edad migrantes, artículos 19, 20 y 22.

#### *“ARTICULO 19*

*1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*

*2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”*

#### *“ARTICULO 20*

*1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.*

*2. Los Estados partes asegurarán de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.*

*3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”*

#### *“ARTICULO 22*

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a tal niño y localizar a los padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.”

#### **4.- NO SEPARACION DE SUS PADRES**

En Costa Rica el Código de la Niñez y la Adolescencia establece que es un derecho de los niños y niñas crecer al lado de sus padres, este debe ser el principio y no la excepción.

“ARTÍCULO 30.- *Derecho a la vida familiar*

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

*Procede solamente la excepción de separación de la persona menor de edad de su familia solo y solo si las causales están establecidas en la Ley, es decir que los motivos de separación son definidos taxativamente en la Ley, no puede ser ni reglamentaria ni arbitraria ni antojadiza.*

“ARTÍCULO 33.-*Derecho a la permanencia con la familia*

*Las personas menores de edad no podrán ser separados de su familia, salvo en circunstancias especiales establecidas por la ley. En este caso, tendrán derecho a la protección y asistencia técnica gratuitas por parte del Patronato Nacional de la Infancia.”*

*Para que proceda la separación de las personas menores de edad, se debe seguir el DEBIDO PROCESO establecido para las Medidas de Protección en sede administrativa (artículo 128 y siguientes del CNA) siguiendo las garantías, principios y enfoques antes citados.*

*“ARTÍCULO 34.-Separación del menor*

*La medida de protección tendiente a remover temporalmente del seno familiar a la persona menor de edad sólo se aplicará, cuando la conducta que la originó sea atribuible a alguien que conviva con ella y no exista otra alternativa.*

*Cuando la conducta motivadora de la medida se origine en un delito de lesiones o uno contra la libertad sexual atribuible a alguien que conviva con la persona menor de edad perjudicada, la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia u otra institución o persona pública o privada que conozca de estos hechos, deberá solicitar a la autoridad judicial la orden para que el imputado abandone el domicilio, según el Código de Procedimientos Penales y las medidas de protección contempladas en el artículo 3 de la Ley contra la violencia doméstica, No. 7586, de 10 de abril de 1996.*

*Si no existiere otra alternativa que remover de la casa al niño para su ubicación temporal, deberá tenerse en cuenta, en primer término, a la familia extensa o las personas con quienes mantenga lazos afectivos. Agotados estos recursos, se procederá a ubicarlo en programas que para este efecto debe promover el Patronato Nacional de la Infancia.*

*Siempre deberá informarse al niño, en forma adecuada a su etapa de desarrollo, sobre los motivos que justifican la aplicación de la medida cautelar y escuchará su opinión.”*

*En Costa Rica las causales de separación son las que motiva una pérdida o suspensión de la Autoridad Parental, es decir hay remisión al Código de la Niñez y la Adolescencia (artículos 157y 158 del Código de Familia).*

*ARTÍCULO 36.-Causales de separación definitiva*

*Las causas que dan lugar a la separación definitiva de una persona menor de edad de su familia son las previstas en el Código de Familia, como causales de pérdida o suspensión de la autoridad parental. La suspensión o terminación de los poderes y deberes que confiere la patria potestad sólo puede ser decretada por un juez.*

*Cuando ocurre inevitablemente la separación, si no existen motivos para impedir el contacto familiar, este es un derecho primario y de pleno derecho se debe otorgar.*

*"ARTÍCULO 35.-Derecho a contacto con el círculo familiar*

*Las personas menores de edad que no vivan con su familia tienen derecho a tener contacto con su círculo familiar y afectivo, tomando en cuenta su interés personal en esta decisión. Su negativa a recibir una visita deberá ser considerada y obligará a quien tenga su custodia a solicitar, a la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia, que investigue la situación. La suspensión de este derecho deberá discutirse en sede judicial."*

En concordancia con los numerales anteriores, la Convención establece que las personas menores de edad no deben ser separadas de sus padres, esta debe ser una excepción que se controla judicialmente.

*"ARTICULO 9*

*1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.*

*2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.*

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

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.”

#### “ARTICULO 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 2 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.”

#### “ARTICULO 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.”

## **5.- DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD**

El reconocimiento de las personas menores de edad como sujeto de derecho, implica reconocer el derecho fundamental a la libertad. Al respecto, el CNA señala que:

*“ARTÍCULO 14.-Derecho a la libertad*

*Las personas menores de edad tendrán derecho a la libertad. Este derecho comprende la posibilidad de:*

*a) Tener sus propias ideas, creencias y culto religioso y ejercerlo bajo la orientación de sus padres o encargados, según la evolución de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico.*

*b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; también como usuarios de todos los servicios públicos y, con las limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.”*

El artículo 15 del Código establece el derecho de las personas menores de edad a la libertad de tránsito: *“Artículo 15: toda persona menor de edad tendrá el derecho de permanecer en el país, transitar por sitios públicos y espacios comunitarios y recrearse sin más restricciones que las dispuestas en este Código y cualquier otra disposición legal, como las derivadas del ejercicio de la autoridad parental y las obligaciones escolares de los estudiantes”*

## **6.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL**

Una persona menor de edad migrante puede ser detenido si ha cometido un delito, en los supuestos que procesalmente procedan según la Ley de Justicia Penal Juvenil.

## **7.- MARCO POLITICO**

En caso de separación de sus padres, el Estado debe procurar siempre el interés superior de las personas menores de edad, la separación debe ser la última ratio, excepcionalmente las instituciones deben separar al niño, niña o adolescentes de sus padres. Cuando esto ocurra , el Estado debe

procurar mantener el vínculo familiar, como ha ocurrido con la población migrante, los progenitores son trasladados de los Centros de aprehensión a las oficinas locales del PANI, para promover el vínculo paterno materno-filial. Como norma de principio, y en lo casos que proceda, debe restablecerse a la mayor brevedad posible la reunificación familiar.

**“g. Protección en situación de separación familiar:** En caso de que sea necesaria la separación de una niña, niño o adolescente de su familia, el Estado garantizará su cuidado y protección integral, y se tomará en cuenta para su reubicación como prioridad a la familia extensa y a las personas con las que se tenga un vínculo afectivo; de lo contrario, se ubicarán en los programas de las instituciones públicas o de las organizaciones de la sociedad civil debidamente autorizadas por el Estado. La separación del niño, niña o adolescente de sus progenitores o responsables debe darse solo en casos muy calificados; la protección en un albergue u organización no gubernamental debe ser considerada como último recurso. Se procurará agotar todas las vías de protección familiar, y ayudar a restituir en los padres y las madres las capacidades protectoras y sus responsabilidades con sus hijos e hijas, de conformidad con su interés superior y la garantía plena de sus derechos. Cualquier medida y resolución administrativa dirigida a la protección de la persona menor de edad con su familia o la separación de su familia –incluso las medidas de protección del PANI (justicia administrativa)– deberá seguir el debido proceso y asegurar: las garantías sustantivas y procesales, la audiencia a todas las partes involucradas, la participación de la persona menor de edad, su opinión, el derecho a ser escuchada, los principios del interés superior, el respeto de la legalidad y la protección del Estado, entre otras. Las instituciones públicas actuarán con celeridad en los procesos administrativos de personas menores de edad separadas de su familia, con el propósito de definir a la mayor brevedad su situación jurídica, mediante el proceso administrativo y judicial correspondiente. Los niños, niñas y adolescentes declaradas y declarados judicialmente en abandono y con declaratoria de adoptabilidad, serán promovidas y promovidos en adopción siguiendo el procedimiento establecido en la legislación vigente.”

## **8.- RESPUESTA CONCRETA:**

El Estado costarricense considera que, en general, la detención de las personas menores de edad en el contexto de la migración debe evitarse. Debe subrayarse que el internamiento de un menor de edad nunca podrá hacerse en aras de su interés superior. Asimismo, los menores de edad no podrán

ser privados de libertad solamente por su condición migratoria ni por haber entrado irregularmente en el país.

Para aquellos países que si contemplan esta figura, la eventual detención de niños y niñas migrantes requiere en primer lugar, una ley formal que autorice y regule esa posibilidad y además que expresamente lo haga como una opción de última ratio, dando prioridad a medidas alternativas a la detención.

Conviene hacer énfasis en el hecho de que aquellos Estados que deseen mantener el principio de la unidad de la familia, deberían procurar abordar la situación de los padres y de las familias de formas que no contemplen la detención de los niños migrantes. Para ello, resulta necesario aplicar un criterio sustentado en la "atención", y no en razones punitivas o disciplinarias.

Dentro del Estado costarricense, las personas menores de edad migrantes no son detenidas, legalmente no es procedente. Lo que las instituciones deben proceder a realizar es brindar una protección integral, intersectorial e interinstitucional.

#### **9.- INSTRUMENTOS OPERATIVOS:**

- 1- Reglamento General de Personas Menores de Edad, de la Ley 8764,.
- 2- Protocolo para la Atención de Personas Menores de Edad Extranjeras, cuyos padres, madres, familiares o personas responsables se encuentran sometidos a un proceso de Deportación.
- 3- Protocolo para la atención y protección de las Personas Menores de Edad Extranjeras No Acompañadas o separadas de su familia fuera de su país de origen.
- 4- Protocolo de Regularización de la Permanencia de las Personas Menores de Edad Extranjeras bajo la Protección del Patronato Nacional de la Infancia.
- 5- Marco normativo claro que define libertades, medida de separación como excepción, y protección del Estado a la familia.

#### **10.- CONCLUSIONES:**

- 1.- No existe la detención de las personas menores de edad migrantes, lo que Costa Rica realiza es brindar una protección integral en las alternativas de protección.
- 2.- Cuando ocurre la separación de la familia, se toman acciones para promover el vínculo entre las personas menores de edad y su familia.
- 3.- El país avanza hacia la creación de varios protocolos de protección a las personas menores de edad separadas y no separadas de su familia.

#### **11.- DESAFIOS:**

- 1.- Crear alternativas de protección familiares para atender las diferentes situaciones relacionados a migrantes.
- 2.- Implementar y brindar seguimiento a los protocolos.

**PREGUNTA No. 4**

**¿Qué características deben tener, a la luz de los artículos 2, 7, 19, 25 y 29 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las medidas alternativas adecuadas de protección de derechos del niño que debieran constituir la respuesta estatal prioritaria para evitar cualquier tipo de restricción a la libertad ambulatoria? ¿Cuáles son las garantías de debido proceso que deberían aplicarse en el procedimiento de decisión acerca de medidas alternativas a la detención?**

En relación con las personas menores de edad, deben tenerse en consideración los principios generales (interés superior del niño, derecho a una protección especial e integral) al momento de diseñar y desarrollar las condiciones en qu se debe ejecutar una medida privativa de libertad en circunstancias tan especiales y excepcionales: se trata de niños y niñas en una especial condición de vulnerabilidad quienes, en el peor de los casos, han infringido una normativa administrativa.

La Corte IDH entiende que *“la forma en que se trata a un detenido debe estar sujeta al escrutinio más estricto, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél, función estatal de garantía que reviste de particular importancia cuando el detenido es un menor de edad”* y agregó que *“esta circunstancia obliga al Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad”*; (Corte IDH, Caso Bulacio v. Argentina, cit., párr. 126.)

En el caso de los niños y niñas migrantes no acompañados, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que, en el caso excepcional de que se disponga su detención, *“las condiciones de la privación de libertad [...] se regirán por el interés superior del niño [...] se dispondrá lo necesario para que el alojamiento sea adecuado para los menores y esté separado de los adultos, a menos que lo contrario se considere conveniente en interés superior del menor”*. A su vez, *“los centros de detención no deberán localizarse en zonas aisladas donde no pueda accederse a recursos comunitarios adecuados desde el punto de vista cultural ni a asesoramiento jurídico. Los menores deberán tener oportunidad de establecer contactos periódicos con amigos y parientes y con su tutor y recibir la visita de éstos, así como asistencia espiritual, religiosa, social y jurídica”*. Por otra parte, en cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales del niño en estas circunstancias, el Comité destacó el derecho de los niños y niñas migrantes *“a recibir productos de primera necesidad y, de ser necesario, tratamiento médico adecuado y ayuda psicológica. Durante el período de privación de libertad, los menores tendrán derecho a recibir enseñanza, de ser posible fuera del lugar de detención, a fin de facilitarles la continuación de su educación una vez en libertad. También tendrán*

derecho al esparcimiento y el juego con arreglo al artículo 31 de la Convención” (**Comité de Derechos del Niño, Observación General No. 6, cit., párr. 63.**)

## **1.- MARCO JURÍDICO:**

Se reitera que Costa Rica no aplica la detención administrativa a las personas menores de edad migrantes, así como ni la deportación o el rechazo.

El artículo 65 de la Ley General de Migración y Extranjería señala: “... *en ningún supuesto podrán rechazarse personas menores de edad no acompañadas ni a las personas de las que no exista certeza de su mayoría de edad. Las autoridades migratorias encargadas de realizar el control de ingreso al país deberán informar de manera inmediata al PANI sobre la situación de estas personas menores de edad. El PANI, en el acto, deberá asumir la representación temporal y el traslado a un albergue de estas personas, hasta que se realicen las investigaciones correspondientes.*”

Si una persona menor de edad es encontrada sola o no acompañada tratando de ingresar o dentro del territorio, lo que se activa es un sistema de protección, si esta persona es ubicada por personeros de la Fuerza Pública o de la Dirección General de Migración y Extranjería, son atendidos en primera instancia y puestos casi de inmediato a las órdenes del Patronato Nacional de la Infancia. Costa Rica cuenta con oficiales de Protección de la Infancia que siguen un protocolo para la atención y garantía de derechos de las personas menores de edad. Este grupo de profesionales se encuentran ubicados en todos los puestos migratorios del país. Asimismo se cuenta con un protocolo de actuación que da las pautas para la coordinación interinstitucional entre el Patronato Nacional de la Infancia y la Dirección General de Migración.

Por otra parte, es importante enfatizar que una persona menor de edad puede permanecer en el país en situación migratoria irregular durante su minoría de edad, así como se facilita su regularización, no se pueden deportar, ni rechazar. Por otra parte se le garantiza el principio de no discriminación por nacionalidad y tiene derecho a la educación, la salud, el juego, en general a disfrutar de todos los derechos de las personas menores de edad nacionales.

En Costa Rica a los y las migrantes no se le restringen su libertad, se le brinda protección y esta protección implica darle todas las condiciones para garantizar su supervivencia, desarrollo, participación y protección.

Como se señaló en la respuesta anterior a las personas menores de edad se le brindan todas las garantías del debido proceso, aplicando principios y garantías establecidas legalmente.

Debe recordarse que la Convención sobre los Derechos del Niño, señala en lo que interesa:

*“Artículo 6: 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”*

*“Artículo 4: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otro índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”*

*“Artículo 6: 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. Artículo 41: Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.”*

*“Artículo 37 incisos b), c) y d): Ningún niño sea privado de libertad ilegal o arbitrariamente, la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan solo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda. Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad, en particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y visitas, salvo en circunstancias excepcionales. Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia*

*jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción."*

## **2.- CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS ADECUADAS DE PROTECCIÓN**

En Costa Rica las medidas alternativas de protección están reguladas, como se indicó, en los artículos 128 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia cuyo proceso administrativo fue descrito anteriormente, con las garantías y principios que regulan el debido proceso.

En este sentido, el país cuenta con varias modalidades de protección:

### **a.- Modalidad residencial:**

- Las personas menores de edad residen en casas de habitación.
- Funcionan en las diferentes comunidades
- Hay una interacción con la comunidad, la que suele apoyar las diferentes necesidades de la población.
- Se integran a los servicios que brindan las comunidades.
- Se satisfacen integralmente los derechos a la educación y salud en las comunidades.
- No se discrimina por la situación que originó su protección.
- En algunas casas se cuentan con voluntariado.
- Son apoyadas por equipos interdisciplinarios en psicología y trabajo social además de la legal
- Recientemente se aprobó contratar profesionales y técnicos de otras áreas.

### **b.- Modalidad Aldeas:**

- Tienen las mismas características que las anteriores pero funcionan varias casas en un mismo terreno, cuentan con algunos recursos adicionales: como médicos, equipos de tecnologías para capacitación, entre otros.

**c.- Hogares solidarios:**

- Son familias que viven en distintas comunidades que están dispuestas a asumir a las personas menores de edad, con o sin subsidio dependiendo de la capacidad económica y apoyo que desean brindar las familias a los niños, niñas y Adolescentes.

Las modalidades residencias y las aldeas pueden ser públicas (del PANI) o privadas (ONGS) con los cuales se suscriben convenios y se les brindan un subsidio económico de más del 40%.

**3.- GARANTIAS DEL DEBIDO PROCESO**

Para la toma de decisión en cuanto a las medidas de protección señaladas, además de las que supra se indicó, resulta ilustrativo agregar algunas según el marco normativo del Código de la Niñez y la Adolescencia:

- Derecho de denuncia de las personas menores de edad (104)
- Participación, opinión, ser escuchado, tomado en cuenta (105)
- Gratuito (106)
- Derechos en el proceso (107)

En todo proceso o procedimiento en que se discutan disposiciones materiales de este Código, las personas menores de edad tendrán derecho a lo siguiente:

- a) Ser escuchadas en su idioma y que su opinión y versiones sean consideradas en la resolución que se dicte.
- b) Contar con un traductor o intérprete y seleccionarlo cuando sea necesario.
- c) Acudir a las audiencias en compañía de un trabajador social, un psicólogo o cualquier otro profesional similar o una persona de su confianza.
- d) Recibir del juez información clara y precisa sobre el significado de cada una de las actuaciones que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada decisión.
- e) Que todo procedimiento se desarrolle sin demora, en términos sencillos y precisos.

- f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución que establezca la medida de protección, la autoridad judicial o administrativa deberá explicar a la persona menor de edad, de acuerdo con su edad y madurez, el motivo por el cual se seleccionó tal medida.
- g) No ser ubicadas en ninguna institución pública ni privada sino mediante declaración de la autoridad competente, previo agotamiento de las demás opciones de ubicación. Queda a salvo la medida de protección de abrigo, dictada por las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia.
- h) La discreción y reserva de las actuaciones.
- i) Impugnar las decisiones judiciales y administrativas, conforme a lo dispuesto en este Código.

- Legitimación para actuar en el proceso (108)
- Representación del PANI (111)
- Interpretación según el interés superior de las personas menores de edad (112)
- Principios para la interpretación (113)
- Serán principios rectores para interpretar las normas procesales de este Código:
  - a) La ampliación de los poderes del juez en la conducción del proceso.
  - b) La ausencia de ritualismo procesal.
  - c) El impulso procesal de oficio.
  - d) La oralidad.
  - e) La inmediatez, concentración y celeridad procesal.
  - f) La identidad física del juzgador.
  - g) La búsqueda de la verdad real.
  - h) La amplitud de los medios probatorios.
- Garantías en el proceso (114)
 

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

  - a) Gratuidad: el Estado proporcionará a toda persona menor de edad la defensa técnica y la representación judicial gratuita.
  - b) Publicidad: todo proceso que se practique en virtud de la aplicación de este Código deberá ser oral y público. Podrá decretarse la reserva de la audiencia de oficio o a instancia de parte, cuando se estime conveniente por la índole del

proceso, considerando el interés superior de la persona menor de edad y la naturaleza del hecho.

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

e) Representación: la autoridad administrativa o judicial, según el caso, garantizará los derechos de representación de la persona menor de edad. La autoridad respectiva velará siempre porque no exista interés contrapuesto.

f) Derecho de audiencia: en todos los procesos administrativos y judiciales relacionados con los derechos de esa población se escuchará su opinión.

- Deberes de los jueces (115)

Serán deberes de los jueces que conozcan de asuntos en los que esté involucrada una persona menor de edad:

a) Iniciar de oficio los asuntos que le correspondan.

b) Integrar la litisconsorcio.

c) Impulsar el proceso hasta la sentencia definitiva.

d) Conducir el proceso en busca de la verdad real.

e) Reponer trámites o corregir, de oficio, las actuaciones que puedan violentar el derecho de igualdad o defensa de las partes.

f) Resolver las pretensiones de las partes y lo que por disposición de este Código deba hacer.

g) Evitar cualquier dilación del procedimiento.

h) Valorar las pruebas por medio de la sana crítica.

i) Usar el poder cautelar.

j) Sancionar el fraude procesal

- Deberes de los Jueces de Familia (116)

En la vía judicial, corresponderá a los jueces de familia:

a) Conocer, tramitar y resolver, por la vía del proceso especial de protección, las denuncias o los reclamos contra toda acción u omisión que constituya amenaza o

violación de los derechos humanos de las personas menores de edad y los demás derechos reconocidos en este Código, salvo lo relativo a la materia penal.

- b) Conocer de las denuncias sobre hechos irregulares en entidades de atención pública o privada, que causen o puedan ocasionar perjuicio a las personas menores de edad, y aplicar o recomendar las medidas correspondientes.
- c) Aplicar las sanciones establecidas en este Código en los casos de incumplimiento de normas de protección a las personas menores de edad.

- Cualquiera puede denunciar (117).
- Prevenciones del Juez para subsanar (118)
- No cabe ni deserción ni desestimiento (119)
- Asistencia a víctimas (120)
- Servicios profesionales (121)
- Presentar informes psicológicos y sociales (122)
- Asistencia Psico-social (123)
- Capacitación para interrogatorios (124)
- Interrogatorios adecuados (125)
- Condiciones de audiencias (126)
- Oralidad (127)
- Garantías del debido proceso (128) Los principios del proceso administrativo se aplicarán en defensa del interés superior de la persona menor de edad. La Administración Pública deberá garantizar el principio de defensa y el debido proceso, relativo a las decisiones administrativas que pretendan resolver algún conflicto surgido en virtud del ejercicio de los derechos contemplados en este Código
- Competencia de Oficinas Locales (129)
- Medidas de protección, causales (130)
- Otros asuntos: Suspensión de visitas, cuidado, guarda, administración de bienes (131)
- Inicio del procedimiento (132)
- Procedimiento (133) Conocido el hecho o recibida la denuncia, la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia constatará la situación, escuchará a las partes involucradas, recibirá la prueba que ellas presenten y dictará, inmediatamente, las medidas de protección que correspondan. El procedimiento seguido por la oficina local será sumario e informal y garantizará la audiencia a la persona menor de edad involucrada.

- Denuncias penales (134)
- Medidas de protección (135)
- Medidas de protección a padres y madres (136)
- Otras medidas de protección (137)
- Condiciones para aplicar las medidas de protección (138)
- Recurso de apelación (139)
- Incumplimiento de medidas (140)
- Judicialización de medidas (141 y siguientes)

#### **4.- POLITICAS PÚBLICAS:**

En el marco de la red de cuidado, las instituciones crean alternativas de protección en las comunidades, algunas alternativas de protección que brindan servicios de atención integral son las que protegen a la población migrante en Costa Rica, las mismas pueden ser de carácter público o privado, en ambos casos, son regulados y monitoreados por el Estado costarricense.

El Ministerio de Salud y el PANI son las instituciones responsables de garantizar que las alternativas de cuidado de las personas menores de edad tengan las condiciones físico-sanitarias y de atención integral, de tal forma que lejos de vulnerar derechos reivindican y restituyen derechos.

**“f. Promoción y fortalecimiento de las alternativas de cuidado para niños y niñas:** Se promoverá la coordinación de las distintas modalidades de cuidado de los niños, niñas y adolescentes mediante la organización de un sistema nacional de protección bajo la coordinación de un órgano colegiado paritario. Dicha coordinación será la encargada de velar por la calidad de los servicios brindados sobre las alternativas de cuidado, definir estrategias de mejoramiento continuo, promover convenios entre las ONG y las instituciones públicas, entre otras funciones. El Estado establecerá los criterios técnicos para el funcionamiento óptimo de estos centros de cuidado, y la supervisión necesaria para garantizar la calidad del servicio prestado; en correspondencia con los derechos y necesidades de la población menor de edad beneficiaria. El Estado y el PANI, por mandato especial, deben revisar permanentemente las condiciones de los niños, niñas y adolescentes en albergues o alternativas de protección y de los tiempos de la medida de protección, para que permanezcan el menor tiempo posible y se ajuste a las estipulaciones legales, principalmente cuando exista separación del grupo familiar. c. Educación universal de calidad  
 Todos los esfuerzos sociales deberán tomar en cuenta la importancia de brindar una cobertura total

del sistema educativo, de modo que en un plazo razonable toda persona menor de 18 años se encuentre incorporada en el sistema, y tenga la opción de continuar sus estudios hasta culminar con una educación que la capacite y la habilite para el desempeño de una profesión u oficio y una vida independiente. Las instituciones educativas del sector público brindarán condiciones de accesibilidad y disponibilidad, aceptables y adaptables para todas las personas menores de edad que requieran de sus servicios. Se deben promover, estimular y apoyar tanto los esfuerzos de la persona que se educa, como los de la familia que le apoya. Para estos fines, la opinión de las y los estudiantes deberá ser escuchada y tomada en cuenta, de conformidad con su interés superior, mediante la implementación de mecanismos regulares de participación con las autoridades educativas. El Ministerio de Educación Pública continuará realizando especiales esfuerzos para lograr plena cobertura educativa en las franjas poblacionales que corresponden con la educación preescolar, educación primaria (I y II Ciclos de la Educación General Básica) y con la educación secundaria (III Ciclo de la Educación General Básica y la Educación Diversificada). La población estudiantil debe ingresar y permanecer en el sistema educativo, para lo cual se han de mantener planes y programas permanentes, de calidad y pertinencia, dirigidos a lograr la inclusión, asegurar la ampliación de las capacidades y eliminar sistemáticamente la inequidad, la exclusión y la repulsión de estudiantes del sistema. Además, se integrarán en forma eficiente los programas de equidad que contribuyan a compensar el efecto de las diversas desigualdades sociales, económicas, étnicas, culturales, de género, por orientación sexual, de nacionalidad, por discapacidad, condición de los padres y madres, por las zonas donde viven y por otras situaciones discriminatorias, que limitan el acceso en igualdad de oportunidades al sistema educativo. Las autoridades educativas velarán por el progreso de los procesos de enseñanza-aprendizaje, y tomarán medidas concretas para garantizar el mejoramiento continuo de su calidad. La educación deberá potenciar las capacidades de las y los educandos, de modo que les permita un conocimiento profundo y crítico de su realidad, diseñar e implementar modelos de convivencia respetuosos de los derechos humanos, que promuevan los enfoques de derecho, desarrollo integral, manejo de tecnologías de información y comunicación y otros idiomas.”

##### **5.- RESPUESTA CONCRETA:**

Los niños, niñas y adolescentes son protegidas en alternativas de protección que posee el PANI, institución de carácter constitucional que brinda protección integral a las personas menores de edad. También pueden ingresar en alternativas de protección de las ONG y en las familias de la comunidad que son hogares solidarios.

Las personas menores de edad no son detenidas, no pueden ser deportadas ni rechazadas, pueden permanecer en el territorio nacional durante su minoría de edad y se facilita su regularización migratoria, se aplican distintas medidas de protección, así como se aplica el principio de no discriminación por nacionalidad ni situación migratoria, y se les da acceso a la educación, la salud, ente otros derechos que ostentan los niños, niñas y adolescentes costarricenses.

Los niños, niñas y adolescentes solos o no acompañados son protegidos en alternativas de protección que posee el PANI, institución de carácter constitucional que brinda protección integral a las personas menores de edad. También pueden ingresar en alternativas de protección de las ONG y en las familias de la comunidad que son hogares solidarios.

#### **6.- INSTRUMENTOS OPERATIVOS:**

- 1.- Protocolo Específico para la Protección Integral en Situaciones de Explotación Sexual Comercial.
- 2.- Protocolo para la atención de situaciones violatorias a la integridad física y emocional de Personas Menores de Edad,
- 3.- Protocolo sobre Trata de Personas Menores de Edad,
- 4.- Protocolo Interinstitucional para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata,
- 5.- Programa de Hogares Solidarios,
- 6.- Directriz sobre el ingreso y permanencia de Personas Menores de Edad en los albergues de la institución.
- 7.- Procedimiento para los ingresos, egresos y atención psicossociolegal de Personas Menores de Edad en Albergues Institucionales
- 8.- Defensoría vigila el cumplimiento de condiciones, como órgano independiente.
- 9.- Normas de habilitación, Reglamento y Ley de los Centros de Atención Integral.

#### **7.- CONCLUSIONES:**

- 1.- En Costa Rica las personas menores de edad migrantes pueden acceder a tres tipos de modalidades de protección: Albergues en el PANI, Alternativas Privadas ONGS, y Hogares Solidarios que son familias en comunidades.

2.- Todas estas alternativas de protección son supervisada y monitoreadas por las instituciones del Estado (PANI Y MINISTERIO DE SALUD).

3.- Cada una de ellas constituyen un modelo de protección, lo que implica que conceptualmente y operativamente tienen definido condiciones de atención integral (espacio físico, cantidad de personas, salud, educación, formación, proyecto de vida, comunidad, visitas parentales, servicios de psicología y trabajo social, ventilación, iluminación, otras)

4.- Toda persona menor de edad migrante es protegida en una alternativa de protección, para lo cual se sigue con el debido proceso, comunicación, notificación, pruebas, resolución administrativa, participación, entre otros.

5.- En todas las modalidades, la persona menor de edad tiene libertad, puede asistir a la escuela de su comunidad, ir a recrearse, a los centros de salud, entre otros.

#### **8.- DESAFIO:**

1.- Valorar en el país la conveniencia de una modalidad de protección familiar para las personas menores de edad migrantes que son acompañados, para no separar a las personas menores de edad de su familia.

**PREGUNTA No. 5**

**¿Cuáles son las condiciones básicas que debieran cumplimentar los espacios de alojamiento de niños/as migrantes, y cuáles son las obligaciones principales que tienen los Estados respecto de los niños y niñas (solos o acompañados) que se encuentran bajo la custodia estatal por razones migratorias, a la luz de los artículos 1, 2, 4.1, 5, 7, 17 y 19 de la Convención Americana y de los artículos 1 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?**

**1.- MARCO JURIDICO**

La Convención sobre los Derechos del Niño establece el marco general de protección de las personas menores de edad. Además, a nivel nacional se cuenta con normas específicas como la Ley de los Centros de Atención Integral y su Reglamento, que regulan las condiciones en que se desarrollan los espacios de alojamiento.

El Estado no discrimina entre la población migrante y la no migrante, se le brinda protección de la misma forma y bajo las mismas condiciones.

La Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) coordina con el Patronato Nacional de la Infancia, la atención de los niños, niñas y adolescentes no acompañados. Se cuenta en cada puesto migratorio con oficiales de protección de la infancia, personas especializadas en la atención de las personas menores de edad, que acompañan al niño, niña o adolescente durante todo el tiempo en que está bajo la custodia de la DGME, atendiendo sus necesidades básicas, resguardando sus derechos y coordinando con el PANI para su traslado a algún centro.

Por otra parte, se tiene considerado la construcción de albergues que permitan de manera provisional atender a la persona menor de edad y su familia en tanto se analiza la situación migratoria de las personas que le acompañan y la presunta situación de vulnerabilidad a la que se tiene sometida a la persona menor de edad.

## **2.- CONDICIONES Y OBLIGACIONES EN LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD MIGRANTES INGRESADAS EN ALGUNA ALTERNATIVA DE PROTECCION RESIDENCIAL:**

### **MARCO CONCEPTUAL**

La Doctrina de Protección Integral considera a las personas menores de edad como sujetos sociales plenos de derechos y responsabilidades. Por su parte el artículo 20 (1) de la Convención de los Derechos del Niño plantea: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.

En este marco se conceptualiza:

- **Protección Especial:** es el conjunto de acciones que el Estado promueve para el universo de la población menor de edad que reside en el territorio nacional, para su desarrollo integral; reconociéndola por su condición de pertenecer a un grupo que requiere cuidados y especial consideración.
- **Protección Integral:** es el deber del Estado de defender y asegurar los derechos de la población menor de edad a través de las acciones que sus instituciones realizan desde sus ámbitos de acción.
- **Protección especial de abrigo temporal en entidades públicas o privadas:** es el conjunto de procedimientos articulados y sistemáticos que el Estado implementa para salvaguardar la integridad física y emocional, así como restituir los derechos violentados, de aquellas personas menores de edad que se encuentran privadas de convivir en su medio familiar, porque su Interés Superior así lo exige.

Por lo tanto el ingreso de una persona menor de edad en un albergue, estará enmarcada en los enfoques rectores que rigen la Doctrina de Protección Integral, y en esa perspectiva, además de responder a su interés superior, ineludiblemente deberá estar amparado bajo la figura jurídica de la medida de protección especial, misma que se encuentra definida en el Código de la Niñez y Adolescencia.

Mientras la persona menor de edad se encuentre en un albergue para su atención se deberán tener presentes además los enfoques Humanista y de Desarrollo Humano, que son los que permiten enmarcar esta atención hacia una persona que está en constante y permanente desarrollo y búsqueda de su diferenciación, aprendiendo a construir relaciones cooperativas, moviéndose de la dependencia a la independencia, regulando sus impulsos e incorporando patrones de acción de preservación y construyendo su identidad mediante la interacción de factores internos y externos. Sólo teniendo presentes estas características se podrá estructurar la atención que brinde las oportunidades para que esta persona pueda desarrollar su potencial, cualidades y capacidades en cada etapa del desarrollo.

Partiendo de estos tres Enfoques Rectores, la persona menor de edad que ha sido privada del cuidado de su entorno familiar, y se encuentra protegida por el Estado, se constituye en el eje central en torno a la cual se estructura el programa de atención con sus respectivas áreas que se entrelazan para brindar la atención al interior del albergue.

Por otra parte, en el marco de los Enfoques Referenciales es necesario rescatar desde el Enfoque Comunitario, el conocimiento de los recursos humanos e institucionales, así como la participación de cada albergue en su entorno comunal. De igual manera, en el tratamiento y asesoría que se desarrolla con la familia, se deben articular los recursos comunales a través de la red de apoyo local que le brinden sostenibilidad durante su proceso.

Desde el Enfoque de Genero, reconociendo lo complejo y diverso que es la sexualidad humana, es necesario realizar un análisis que permita identificar y enfrentar los obstáculos que los niños y las niñas enfrentan en razón de su género. Así mismo, se debe considerar el tema de diversidad sexual en el abordaje interdisciplinario y en la organización interna de cada albergue.

Desde el Enfoque Contextual o Diversidad Sociocultural, es necesario considerar tanto las diversidades personales, de género, condición física que incluye la presencia de discapacidad, así como la multiculturalidad que engloba tanto a la población migrante, como indígena o afro costarricenses, con sus particularidades, para “ establecer de forma explícita, los mecanismos para atender las inequidades, que de ello se generan, a través de estrategias para la “EQUIPARACION DE OPORTUNIDADES”, entre otros, mediante instrumentos normativos, que asumiendo la

“acción afirmativa” o reivindicativa, logren visualizar y reconocer las diferencias, para su inclusión, por medio de estrategias comprensivas de las mismas”.

### **3.- OBJETIVOS DEL PROGRAMA:**

#### **Objetivos Generales:**

1. Garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes que han sido separados de sus familias privando su interés superior.
2. Brindar el tratamiento y asesoría necesaria a sus familias para que puedan asumir plenamente su rol.

#### **Objetivos Específicos:**

1. Restituir los derechos violentados a los niños, niñas y adolescentes, para el pleno disfrute de los mismos.
2. Promover diferentes espacios para el desarrollo y fortalecimiento de sus potencialidades.
3. Favorecer el desarrollo de factores de autoprotección y resiliencia, en aras de la construcción de una autoestima sólida y autonomía progresiva.
4. Articular la atención integral de los NNA en los albergues y sus familias, desde una perspectiva bio-psico-socio-legal, para restituir su derecho a desarrollarse en su entorno familiar.

### **4. ÁREAS DE ATENCIÓN:**

El programa de atención en albergues, contempla cinco áreas básicas, las cuales se interrelacionan y el cumplimiento de las mismas en su conjunto, promueven el desarrollo integral de la población menor de edad.

#### **DESCRIPCIÓN DE LAS ÁREAS:**

### **a) Área de cuidado y desarrollo de la autonomía**

Esta área incluye a todas aquellas acciones dirigidas a minimizar al máximo el impacto que podría producir la separación de la persona menor de edad de su entorno familiar, y se tendrá que tomar en cuenta las características y requerimientos según la etapa de desarrollo en que se encuentre.

Teniendo en consideración a la persona menor de edad, como sujeto de derechos, así como los principios del interés superior, la no discriminación, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, y la autonomía progresiva, las acciones que se desarrollen, serán competencia de todo el personal asignado al programa, y estarán orientadas al cuidado, protección y desarrollo de las potencialidades, cualidades, habilidades y capacidad de aprendizaje que les permita a las personas menores de edad, generar el respeto por sí mismos, como base para el respeto hacia los demás, y a la vez, construir una autoestima sólida.

Favorecer la participación de las personas menores de edad en los diferentes ámbitos en donde se desenvuelve, le permite a ésta desarrollar habilidades en la comunicación, adquirir confianza y seguridad en sí misma, y promover su autonomía progresiva. En esta perspectiva se debe propiciar su participación en la construcción de las normas de convivencia que regule los derechos y responsabilidades de los integrantes del albergue, tomando en consideración las individualidades.

#### **Objetivos específicos del área:**

1. Ofrecer a los niños, niñas y adolescentes de figuras capaces de proveerles atención y contención afectiva, que contribuya a la reparación emocional generada por su situación específica.
2. Capacitar al personal de atención directa, respecto al tema de los derechos, destacando las necesidades de la población que se atiende, según etapa del desarrollo en que se encuentren.
3. Emplear un enfoque positivo para lograr la modificación de la conducta y el cambio.

#### **Indicadores:**

- ▲ Existencia de un programa estructurado de capacitación al personal de atención directa.

- ▲ Periodicidad de la implementación del programa.
- ▲ Número de participantes en cada ejecución del programa.
- ▲ Existencia de un plan de inducción para el personal de atención directa de reciente contratación.
- ▲ Número de personas contratadas que han participado del plan de inducción previo a su desempeño laboral.

#### **b) Área de Intervención Profesional:**

Son las actividades que realizan los y las profesionales de distintas disciplinas, que ha sido destacado para la atención de la población en estos albergues, cuyo rol fundamental es brindar atención y apoyo pertinente, según su especialidad, a la persona menor de edad, según los derechos que le han sido violentados, y las necesidades específicas detectadas en la fase diagnóstica y de tratamiento. Incluye la coordinación con profesionales de otras Instituciones y organizaciones a los que se les solicitan sus servicios durante el proceso de atención a esta población.

De igual forma, contempla el proceso de acompañamiento y fortalecimiento de las familias a fin de que logren ejercer su rol como tal, garantizando el cumplimiento de los derechos de sus hijos.

En los casos en que la permanencia se hace más prolongada, los profesionales irán diseñando junto con la persona menor de edad, su proyecto de vida independiente.

Esta área incluye las actividades que estos profesionales llevan a cabo como apoyo, asesoría y capacitación en servicio, al personal de cuidado directo en su labor de sustitución de cuidado familiar.

#### **Objetivos específicos del área:**

1. Fortalecer el aspecto físico y emocional de los niños, niñas y adolescentes que han vivido situaciones violatoria de sus derechos, mediante el diseño de un plan de tratamiento que contenga la intervención de las áreas profesionales.
2. Restituir y garantizar sus derechos, que implica la definición de su condición psico-socio-legal en forma ágil y oportuna.

3. Rescatar las áreas fuertes del funcionamiento de la familia, para promover el desarrollo de habilidades que les permita ejercer asertivamente su rol, favoreciendo así el retorno de la persona menor de edad a su familia.

**Indicadores:**

- ▲ Valoraciones diagnósticas y Planes de tratamiento individuales de toda la población del albergue.
- ▲ Número de sesiones terapéuticas desarrolladas por Psicología con cada persona menor de edad, o terapia grupal.
- ▲ Número de intervenciones del área de Trabajo Social con las familias y su entorno comunal.
- ▲ La permanencia de cada persona menor de edad, estará determinada por la Medida de Protección de abrigo temporal.
- ▲ Número de Medidas de Protección con relación a la población total del albergue.
- ▲ Número de Medidas de Protección emitidas a otros entes.
- ▲ Número de discusiones de casos.

**c) Área de Salud:**

Esta área engloba lo referente a la atención que se debe brindar a esta población tanto en los aspectos físicos, como emocionales y sociales, a la luz de la definición que la OMS hace del concepto salud.

Lo anterior se realizará a través de la incorporación a los servicios de salud o especializados de la Institución o de la comunidad, que amerite su condición, entre los cuales se destacan la Terapia Psicológica individual o grupal, Terapia Ocupacional, Física, de Lenguaje, Lúdica y Deportiva entre otras, para lo cual se establecerán los procedimientos precisos y se llevarán a cabo las acciones adecuadas para garantizar y promover el bienestar general.

Así mismo según el momento evolutivo en que se encuentre el niño, niña o adolescente, se propondrán acciones de prevención de enfermedades y promoción de comportamientos saludables.

**Objetivos específicos:**

1. Promover comportamientos saludables.
2. Brindar tratamiento a patologías agudas o crónicas, físicas o emocionales detectadas.
3. Prevenir enfermedades en niño, niña y adolescente, incorporándolos a los diferentes programas de salud integral, psicológicos y sociales de su comunidad.

**Indicadores:**

- ▲ Valoración diagnóstica del estado físico y emocional.
- ▲ Asistencia a consultas de crecimiento y desarrollo.
- ▲ Valoración de áreas del desarrollo psicomotor y el plan remedial respectivo.
- ▲ Esquema de vacunas completo para la edad.
- ▲ Número de niños, niñas y adolescentes incorporados a programas específicos como las Clínicas de Adolescentes, grupos de terapia de abuso sexual (tanto para víctimas como para ofensores), grupos de autoestima, entre otros.
- ▲ Número de Medidas de Protección emitidas a Servicios de Salud.

**d) Área de Educación:**

Esta área se sustenta en garantizar el derecho a la educación integral, tomando en consideración que el objetivo de este proceso permanente es incentivar la estructuración del pensamiento, de la imaginación creadora, las formas de expresión personal y de comunicación.

Desde la perspectiva del enfoque humanista y de desarrollo humano, y según las etapas de éste, el proceso educativo se logra favoreciendo el proceso de maduración de los niños en lo sensorio-motor, la manifestación lúdica y estética, la iniciación deportiva y artística, el crecimiento socio afectivo, y los valores éticos; estimulando hábitos de integración social, de convivencia grupal, de solidaridad y cooperación y de conservación del medio ambiente; y previniendo y atendiendo las desigualdades físicas, psíquicas y sociales originadas en diferencias de orden biológico, nutricional, familiar y ambiental.

Este proceso se lleva a cabo en la convivencia cotidiana, tanto en su entorno social, como en su incorporación al sistema educativo, ya sea formal, informal, técnica, especial o referida a

capacitaciones, entre otros. El ajuste en éste proceso es el que facilitará en gran medida su autonomía progresiva.

**Objetivos específicos:**

1. Garantizar la incorporación inmediata del niño, niña y adolescente al sistema educativo formal, informal, técnico, y/o especial según sus capacidades.
2. Asegurar el apoyo logístico y profesional para cada uno de los niños, niñas y adolescentes en los casos que lo requieran.

**Indicadores:**

- ▲ Número de niños, niñas en edad escolar, incorporados al sistema educativo formal, informal, técnico y/o especial
- ▲ Número de valoraciones psicopedagógicas realizadas.
- ▲ Número de solicitudes de adecuaciones curriculares.
- ▲ Incorporación en la persona menor de edad, de hábitos de cortesía, convivencia grupal, cooperación, solidaridad, respeto a sí mismo y los demás sean iguales o adultos.
- ▲ Porcentaje de niños, niñas y adolescentes que fueron promovidos de nivel.
- ▲ Número de niños, niñas y adolescentes que requirieron otros recursos de apoyo como aula recurso, trastornos emocionales, trastornos de conducta.
- ▲ Número de Medidas de Protección emitidas hacia la Escuela o Colegio.

**e) Área de Cultura:**

El concepto de cultura engloba al conjunto de símbolos y objetos que son la expresión de una sociedad determinada. Por tanto incluye no sólo las costumbres, los códigos, las normas y reglas de la manera de ser, sino que también la forma de vestirse, la religión y los rituales, así como las normas de comportamiento y sistemas de creencias. Se podría decir que la cultura es toda la información y habilidades que posee el ser humano, que le permite discernir los valores, expresarse y tomar conciencia de sí mismo.

La cultura es aprendida, compartida y transmitida de generación en generación por los miembros de la sociedad, convirtiéndose en un factor que determina, regula y moldea la conducta humana, por tanto está inmersa en el proceso de socialización que inicia en la infancia, y se puede manifestar en múltiples dimensiones, por lo que esta área incluirá la dimensión social, espiritual, deportiva, recreativa y artística.

**Objetivos específicos:**

1. Promover el reconocimiento de capacidades, habilidades, y talentos de los niños, niñas y adolescentes, por parte del personal destacado en el programa.
2. Facilitar el autoreconocimiento y valoración de sus capacidades y talentos por parte de los niños, niñas y adolescentes, para potenciar su desarrollo y elevar su autoestima.
3. Promover el desarrollo espiritual.
4. Facilitarles el acceso y práctica religiosa, que cada uno de ellos ha elegido.

**Indicadores:**

- ▲ Registro formal en el expediente administrativo, de las habilidades y talentos detectados en cada uno de los niños, niñas y adolescentes.
- ▲ Número de niños, niñas y adolescentes incorporados a grupos deportivos, culturales y recreativos, de la comunidad.
- ▲ Número de actividades de desarrollo espiritual.

**5.- INTERACCIÓN DE LAS ÁREAS:**

Las áreas se entrelazan de forma lógica, en el accionar cotidiano. Esto se puede visualizar por ejemplo, cuando el área de salud se entrelaza con educación, al inculcar hábitos y conductas saludables, y con el área de cultura a través de las actividades físicas, lúdicas y artísticas que actúan como elementos protectores de la salud física y emocional. De igual forma educación y cultura se entrelazan cuando se enseñan valores morales, normas de conducta y reglas de convivencia.

El apoyo y constancia del área de abrigo temporal y la atención profesional se inscribe en cada una de las áreas, fortaleciéndolas a nivel grupal e individual y familiar, según sea la intervención.

Por lo anterior se podría decir que las áreas en su conjunto, además de transmitir los valores y costumbres que caracterizan la cultura nacional, logran crear un entorno que brinda oportunidades y potencia las capacidades de las personas menores de edad que no solo se están protegiendo, sino que además están en proceso de desarrollo.

Durante el proceso de protección en el albergue, la persona menor de edad vive diferentes fases que se traslapan, pero que para efectos de su mejor explicación, comprensión y manejo, se definirán por separado.

## **6. FASES DE ATENCIÓN:**

Se refiere a la descripción de las diferentes etapas por las que la persona menor de edad va recorriendo desde que ingresa al albergue, hasta que egresa de éste.

### **a) Fase de ajuste y diagnóstico**

Inicia en el momento que la persona menor de edad ingresa al albergue, y el énfasis está en las actividades relacionadas con el recibimiento, relaciones con los otros niños, niñas y adolescentes y el personal.

Se elabora un plan de tratamiento integral que contemple los aspectos a trabajar tanto institucionalmente como con la familia y con las personas menores de edad, en cuya elaboración participa el equipo de atención profesional y de atención directa, definiendo las responsabilidades y los tiempos respectivos.

Durante esta fase es importante tener en cuenta las características tales como edad, sexo, y necesidades especiales que tenga la persona menor de edad, así como crear un clima de confianza y afecto, ya que ello determinará en gran medida la seguridad, contención y estabilidad que se genere tanto en la persona menor de edad como en la relación con todo el personal.

Esta fase dura entre un mes y un mes y medio, entendiéndose su ejecución como un proceso continuo.

#### **b) Fase de tratamiento:**

En esta fase se deben abordar las vivencias más relevantes en el niño, niña o adolescente, según su condición emocional, experiencia de vida, motivo de ingreso, expectativa de egreso e historia familiar.

Es en esta fase donde se brinda con mayor intensidad la atención, no sólo para la restitución de los derechos violentados, sino también para potenciar su condición física y emocional.

Se evaluará el Plan de Intervención individual en forma conjunta con todos los profesionales responsables del proceso, y el personal de atención directa; y se analizará el proceso de tratamiento, llevado a cabo con la familia de la persona menor de edad, a fin de evaluar y retomar aspectos que se han fortalecido y aquellos débiles que requieren ser reforzados, en aras de promover factores protectores que posibiliten la reincorporación de la persona menor de edad a su entorno familiar.

Se considera que esta fase se desarrolle en un período de cuatro meses, tomando en consideración que la medida de protección tiene una duración de 6 meses.

#### **c) Fase de preparación para el egreso**

Se refiere a las consideraciones generales necesarias en la preparación para el egreso, del niño, niña o adolescente. En este proceso se incluye la desvinculación del albergue, y el involucramiento en este proceso de las partes interesadas en esta transición.

En esta fase se realizarán los trámites legales requeridos para su egreso según la ubicación.

Existirán acciones específicas en esta fase, dependiendo si el egreso se realiza con su familia biológica, familia adoptiva, un Hogar de Acogimiento Familiar, hacia otro programa de protección, o hacia el inicio de la vida independiente. Estas acciones se estipulan en el Protocolo correspondiente.

#### **d) Fase de ajuste a la ubicación y seguimiento.**

Posterior al egreso de la persona menor de edad del albergue, se evaluará la integración de ella a la reubicación definida, lo que estará bajo la responsabilidad del personal profesional.

Lo anterior es válido tanto si su ubicación es en una familia (biológica, de acogimiento familiar o adoptiva), así como si el recurso de ubicación es otro programa de protección especial. En éste último caso, el seguimiento contemplará la coordinación con los profesionales encargados del nuevo programa.

El período mínimo de seguimiento recomendado será de tres meses, en el entendido que concluirá el proceso hasta que las condiciones del grupo aseguren la sostenibilidad de la persona menor de edad en éste.

Es importante destacar la participación de la persona menor de edad, en todas y cada una de las fases como principal interesado, considerando su derecho a expresar su opinión y a que esta se tenga en cuenta, en función de su edad y madurez.

## **6. CLASIFICACIÓN DE ALBERGUES:**

El marco del Enfoque del Desarrollo Humano, propone que el desarrollo en la niñez son las formas tanto cualitativas como cuantitativas en que los niños, niñas y adolescentes cambian con el paso del tiempo, en las diferentes culturas, según las condiciones externas e internas que le favorecen o no su desarrollo en las áreas física, cognoscitiva y socio afectiva.

Por tanto es necesario considerar todas las características y requerimientos por grupo etéreo, y articular las necesidades y particularidades propias de cada edad, en el diseño y ejecución del programa de albergues.

Por lo anterior, los albergues se clasificarán de la siguiente forma:

- **Albergues para población menor de 12 años mixto.**
- **Albergues para población mujeres adolescentes**
- **Albergues para población varones adolescentes.**

Es importante destacar que con relación a población adolescente con características tales como: explotación sexual comercial, y/o con procesos de callejerización, así como el albergue de emergencias, formarán parte de Programa de Atención Integral, creado específicamente para esta población.

## **7. ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DE LA ATENCIÓN**

El desarrollo de un programa de protección integral debe considerar principios fundamentales que permitan la mejor intervención en todos los ámbitos en que éste se realizará. Se deberá por tanto tener presente que la meta inicial de la intervención es el retorno de la persona menor de edad a su familia, por lo tanto es necesario promover tanto la capacidad de cambio que tienen las familias y las persona menores de edad, así como el vínculo del niño, niña y adolescente con su familia y su grupo fraterno.

En ésta línea de acción se debe velar porque el período de institucionalización sea el mínimo, a fin de no lesionar más al niño con separaciones innecesarias, resguardando así el vínculo con la familia.

Por otra parte, trabajar con esta población, significa asumir el reto de mantener la esperanza a pesar de las condiciones adversas; significa humanizar la labor profesional y de Atención Directa; significa considerar las necesidades de cada uno de los individuos en su especificidad; significa identificarse con los niños, niñas y adolescentes como propios, asumiendo su representación en cada espacio que así lo requiera; en definitiva significa asumir las consecuencias de ser garantes de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Por lo anterior, se hace imprescindible delinear el perfil del personal escogido para llevar a cabo esta labor:

### **Personal Profesional:**

- Grado de Licenciatura (Trabajo Social, Psicología)
- Con experiencia de 2 años en trabajo con niños y adolescentes, debidamente documentada.
- Capacidad empática tanto con niños y niñas, así como con adolescentes de ambos sexos.
- Estabilidad emocional y manejo adecuado de la frustración.
- Criticidad y responsabilidad en su trabajo

- Capacidad para innovar en las actividades que realiza.
- Con disposición a ser capacitadas(os) en diferentes áreas.
- Flexibilidad para resolver de manera positiva las situaciones imprevistas.
- Demostrar serenidad y seguridad en sus actuaciones, facilitando un ambiente contenedor y de confianza a su alrededor.
- Facilidad para comunicarse asertivamente con la población menor de edad y con el personal de atención directa.
- Capacidad para trabajar en equipo
- Apertura para el respeto a las diferencias individuales, sexuales, sociales, culturales y religiosas.

**Personal de atención directa (Auxiliares de Servicios Infantiles):**

- Sexo Femenino o Masculino
- Con edades entre 25 y 45 años.
- Escolaridad mínima de Tercer Ciclo.
- Con experiencia de al menos 1 año de trabajo con niños y adolescentes, debidamente comprobada y documentada.
- Con disposición a ser capacitadas(os) en diferentes áreas.
- Emocionalmente estables, comunicativas(os), afectivas(os), expresivas(os), seguras(os) de si mismas(os) y creativas(os).
- Con capacidad para enfrentar situaciones de crisis y referirla con información adecuada al profesional responsable.
- Con buen juicio y sentido común que le permita tomar las decisiones adecuadas para el bienestar de los niños.
- Con capacidad para comunicarse en forma asertiva y flexible, para mediar en conflictos cotidianos.
- Madurez, autocontrol, y juicio equilibrado para entender las necesidades de los demás.
- Con valores como la tolerancia, el respeto, la aceptación del otro.
- Responsabilidad para cumplir con las obligaciones que le competen asumiendo una labor de cuidado y formación.
- Amplia habilidad para trabajar coordinadamente en equipo y disponibilidad para recibir instrucciones y asumir responsabilidades.
- Apertura, honestidad y coherencia en la relación con los niños.

- Capacidad para transmitir afecto y empatía con los niños, además de firmeza para establecer límites y controles.
- Disponibilidad para trabajar un horario mínimo de 12 horas, pudiendo ser requeridos sus servicios para horas extraordinarias.

Los albergues son parte del sistema local de protección, y como tal dependen técnica y administrativamente de las Oficinas Locales correspondientes a su jurisdicción.

El desarrollo del programa como tal se realiza en tres ámbitos:

- 1.- Externo: Inserción comunitaria
- 2.- Trabajo en Equipo
- 3.- Interno: Dinámica del albergue

#### **8.- ÁMBITO EXTERNO: RELACIÓN CON LA COMUNIDAD:**

La Inserción del albergue en la comunidad, responderá necesariamente a la labor de promoción, prevención y sensibilización que la Oficina hace en su entorno social, lo que facilitará que la comunidad asuma al albergue como parte de su sistema local de protección, y le facilitará a éste contar con los recursos públicos y privados para la mejor atención de la población que se encuentra bajo su protección.

Los profesionales del programa deberán estructurar, a partir de los recursos detectados en la comunidad, un plan que permita la participación libre y sin discriminaciones de los niños, niñas y adolescentes del albergue en las actividades comunitarias. En este plan se debe contemplar la permanente vinculación de la Oficina Local con los recursos que participan de las actividades del albergue, así como la coordinación interinstitucional.

Al personal de atención directa de corresponderá mantener el contacto con voluntarios; la cooperación con el personal de Salud del EBAIS, Clínica u Hospital; establecer relaciones de cooperación con profesores, docentes, Psicólogos, Trabajadores Sociales y Orientadores, y otros funcionarios del sistema educativo; y el contacto y relaciones con los vecinos del albergue.

#### **9.- TRABAJO EN EQUIPO:**

Siendo responsabilidad de toda la Oficina Local la organización y funcionamiento del o los albergues de su jurisdicción, para efectos de atención profesional de éste, se designará un profesional en psicología para la atención de la población, y un profesional en Trabajo Social para la atención de las familias y de la dinámica del albergue. El tiempo destinado por cada profesional a la atención de este programa de albergues dependerá de la cantidad de albergues y de personal profesional que tenga la Oficina, teniendo como parámetro que para atender la población de un albergue es necesario contar con un profesional en psicología por  $\frac{1}{4}$  de tiempo y uno en Trabajo Social  $\frac{1}{2}$  tiempo como mínimo. Por su parte el abogado de la Oficina Local, será el responsable de llevar a cabo los procesos legales correspondientes.

Este Equipo conformado por los profesionales en Psicología, Trabajo Social, Derecho y la Coordinadora de la Oficina Local, serán quienes realicen las discusiones de la situación de cada persona menor de edad, tanto al ingreso, durante su permanencia en el albergue, como la decisión del egreso del mismo. Esta actividad es fundamental para el control del cumplimiento de la medida de protección y por ende para la movilidad de la población.

Para la atención de situaciones de emergencia que se produzcan en el albergue en horas no hábiles y fines de semana, se debe contemplar el pago de disponibilidad y horas extraordinarias para profesionales responsables del programa en la Oficina Local, para las Coordinaciones de las Oficinas Locales, y Direcciones Regionales a fin de no recargarle esta responsabilidad al personal de atención directa.

El trabajo en equipo entre los profesionales y el personal de atención directa debe contemplar la coordinación y comunicación constante y sistemática a fin de intercambiar información, compartir planes y trabajar conjuntamente. En esta perspectiva el equipo profesional junto con el Personal de Atención Directa definirá los responsables por cada una de las actividades contempladas en los planes y programas.

Por su parte el personal de atención directa participará, junto al personal profesional, en la evaluación inicial de la persona menor de edad y su familia; en la elaboración de los planes de intervención y la evaluación de estos y los resultados alcanzados por el niño (a), adolescente y su familia.

Es pertinente resaltar que la evaluación del programa de albergues es una actividad sistemática que debe estar incorporada en el plan anual de la Oficina Local, y en ésta participarán todos los funcionarios involucrados.

#### **10.- ÁMBITO INTERNO: DINÁMICA DEL ALBERGUE**

La dinámica del albergue, se refiere a las formas cotidianas de convivencia, lo que implica un reconocimiento de aspectos internos del albergue, referidos a la interacción grupal tales como: normas de convivencia, formas de comunicación y resolución de conflictos desarrolladas, toma de decisiones, asunción de las necesidades especiales a nivel de salud, educación y cultura de la población, revisión de las rutinas diarias, habilidades personales para la convivencia social, desarrollo de la autoestima, adopción de actitudes y valores positivos entre otros aspectos.

Lo anterior, permitirá medir el nivel de restitución y reparación de los derechos, así como el grado de contención afectiva ofrecido por el albergue.

En este marco dinámico, al personal de atención directa le corresponderá:

- Promover en el grupo relaciones basadas en el apoyo.
- Evitar acciones y comportamientos que causen daño a la infraestructura o a otras personas.
- Saber manejarse ante abusadores, víctimas de abuso, y ante formas de violencia que se extienden a los demás.
- Promover reuniones constructivas con los niños (as) y jóvenes.
- Estar alerta con respecto a la aparición de situaciones abusivas propiciados por los propios niños, niñas y adolescentes o adultos y velar por la seguridad de todos en el albergue.
- Preparar vacaciones, salidas, celebraciones de cumpleaños, Navidad, y otras actividades especiales.
- Ser consciente de las dinámicas del grupo y subgrupos, de las alianzas, de las posibles situaciones de amenazas y abusos que pueden estar ocurriendo.

Se definirán en el personal de atención directa, responsables por área (educación, salud y cultura), en coordinación con el personal profesional asignado a la atención del albergue y la coordinadora de la Oficina Local.

Al personal profesional asignado, le corresponderá apoyar y asesorar en este proceso al personal de atención directa, y contemplará la participación de la población atendida, por lo que su intervención la llevará a cabo en dos niveles:

**a) Con la población menor de edad:** La intervención se realizará en dos momentos diferentes:

En cuanto a los procesos individuales, donde se valorará la percepción de la persona menor de edad sobre su proceso familiar, metas personales y preparación para la vida independiente.

En la convivencia grupal se retoman todos los aspectos ya mencionados, mediante el análisis conjunto de las situaciones o conflictos que se han presentado y sus formas de resolución. Así como las percepciones sobre la atención y apoyo que reciben por parte del personal de atención directa.

De igual forma se evaluará su incorporación a la vida de la comunidad, así como la participación de la comunidad en el albergue.

**b) Con el personal de atención directa:** en este nivel se retomarán y analizarán aquellos aspectos referentes al manejo de las diferentes situaciones enfrentadas con la población atendida, tanto a nivel grupal como individual, reforzando las formas asertivas y brindando capacitación en servicio sobre nuevas estrategias de manejo cuando lo actuado no haya sido efectivo o no responda a las necesidades particulares de los niños, niñas y adolescentes atendidos.

## **11. CONDICIONES LABORALES:**

Los buenos resultados del Programa depende, en gran medida, del compromiso del personal destacado en éste, y de la capacidad de la Institución de desarrollar programas que les proteja del "síndrome de queme" o de agotamiento.

Este síndrome se ha definido como "una respuesta a un estrés emocional crónico cuyos rasgos principales son el agotamiento físico y psicológico, una actitud fría y despersonalizada en la relación con los demás y un sentimiento de inadecuación en las tareas que se ha de realizar". Se caracteriza por sentimientos de depresión, distanciamiento afectivo de las personas que se atienden, irritabilidad, disminución de la autoestima, baja satisfacción laboral y deseos de abandonar el trabajo.

Este síndrome de desgaste, es aplicable sólo al personal que se implica en la ayuda a los demás y que se utiliza a sí mismo como herramienta en el trabajo para apoyar, proteger, cuidar o sanar a otras personas.

Para prevenir esta situación, es necesario realizar:

- a. Ajustes organizativos que permitan la distribución y delimitación clara de roles y tareas, la participación del personal en la toma de decisiones, el trabajo en equipo y canales de comunicación abiertos y fluidos.
- b. Las condiciones de trabajo deben actuar como amortiguadores del estrés laboral y no como potenciadores del queme laboral, estableciendo cargas de trabajo razonables y recursos materiales suficientes.
- c. Facilitar la creación de un ambiente de trabajo favorable, valorando al personal y sus aportes, brindando más asesoría que control en el proceso de supervisión.
- d. Proporcionar oportunidades para el desarrollo del personal a través de programas de educación continua, educación en servicio y otras.
- e. Vacaciones profilácticas para el personal involucrado directamente en el programa.
- f. Programas de incentivos que promuevan el autocuidado.
- g. Destinar al personal en el programa por un plazo máximo de 5 años.

## **12. RESPONSABILIDADES POR NIVEL JERÁRQUICO.**

### **NIVEL LOCAL:**

#### **A la Coordinadora de Oficina Local le corresponde:**

- i) Dirigir y gestionar los recursos materiales y humanos necesarios para el funcionamiento del programa.
- ii) Facilitar la integración de un equipo de trabajo con una base de acuerdo común sobre objetivos y funciones, a través de reuniones programadas de equipo, supervisión y coordinación.
- iii) Supervisar el desarrollo de las áreas (cuidado y desarrollo de la autonomía, intervención profesional, educación, salud y cultura) en cada persona menor de edad que se encuentra en sus albergues

- iv) Supervisar al personal de Atención Directa
- v) Supervisar a los profesionales asignados al programa en su intervención tanto con la persona menor de edad, como con su familia.
- vi) Vigilar el cumplimiento oportuno del plazo que establece la medida de protección.

#### **NIVEL REGIONAL:**

##### **Al Director (a) Regional le corresponde:**

- i) Supervisar las acciones que lleva a cabo la Oficina Local en relación al albergue.
- ii) Supervisar las acciones del administrador relacionadas con el (los) albergue.
- iii) Verificar la Movilidad de la población en cada albergue.

#### **NIVEL CENTRAL:**

##### **Al Departamento de Acreditación le corresponde:**

- i) Supervisar las áreas del programa en forma general, con aplicación del instrumento de Auditorias de calidad de la atención.
- ii) Brindar asesoría profesional al equipo de la oficina y verificar la movilidad de la población.
- iii) Verificación de las redes sociales del programa.

### **13. EVALUACIÓN DEL PROGRAMA**

Una vez implementado este programa, se procederá a evaluar sus resultados al final de los primeros 6 meses, y posteriormente se evaluará en forma anual.

Cada evaluación incorporará las readecuaciones correspondientes, y contará con la participación de las personas menores de edad que se encuentran albergados, el personal involucrado directamente en el programa, y el resto del personal de la Oficina Local, además del Director (a) Regional.

Se considera importante involucrar en estos procesos evaluativos, a población menor de edad que ha egresado del programa, a fin de retomar aspectos que para ellos hayan sido significativos y han marcado una diferencia en la construcción de su proyecto de vida.

#### **14. POLITICAS PÚBLICAS**

Una premisa fundamental es el mejoramiento continuo de la institucionalidad, las alternativas de protección deben de mejorar para brindar un servicio de calidad, en este sentido los modelos de atención son revisadas periódicamente para introducir mejoras.

El PANI tiene procesos de ACREDITACION de calidad de los servicios brindados.

El PANI además brindar subsidio económico a las alternativas privadas y a los hogares solidarios, de tal forma que le obliga a tener ciertos estándares de calidad mínimos, actúa ante las denuncias y verifica condiciones periódicamente.

**“i. Mejoramiento continuo del bloque institucional con enfoque de derechos:** Las estrategias, planes y programas para el mejoramiento continuo de las stituciones públicas deberán tomar en cuenta: a) los derechos de las personas menores de edad, b) los enfoques rectores vigentes en materia de niñez y adolescencia, c) los principios generales y especiales establecidos en la normativa nacional e internacional, d) el brindar un servicio de calidad a la niñez y adolescencia, y e) asignar hasta el máximo de los recursos disponibles.”

#### **15. RESPUESTA CONCRETA:**

El Estado costarricense es consciente que la diferencia de trato basada en la ciudadanía o en la condición de inmigrante constituye discriminación, en el tanto los criterios para establecer esa diferencia no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo. En este sentido, las condiciones son las mismas en las que están los niños, niñas y adolescentes costarricenses que se encuentran en las alternativas de protección, en donde se les brindan atención y protección integral con un carácter holístico, sin discriminación alguna y con sus derechos garantizados como la salud, educación, y permitirles el contacto con su grupo familiar, entre otros aspectos.

Resulta necesario que los Estados, promuevan y elaboren diseños de centros de alojamiento que no tengan relación ni similitud alguna con lugares destinados al cumplimiento de sanciones penales , y sí con medidas alternativas. Aunado a lo anterior, el personal destinado a atender dichos centros, necesariamente requiere estar capacitado para atender adecuadamente a los menores en nivel de vulnerabilidad.

Por último, resulta fundamental la implementación de medidas tendientes a garantizar las condiciones de salubridad, alimentación, esparcimiento, entre otras, tomando en consideración, el interés superior de los menores de edad. Así, debe subrayarse en el derecho de los niños y niñas migrantes a recibir productos de primera necesidad y, de ser necesario, tratamiento médico adecuado y ayuda psicológica.

#### **16. INSTRUMENTOS OPERATIVOS:**

- 1- Protocolo para la atención de situaciones violatorias a la integridad física y emocional de las Personas Menores de Edad.
- 2- Programa de Hogares Solidarios,
- 3- Procedimiento para los ingresos, egresos y atención psicosociolegal de Personas Menores de Edad en Albergues Institucionales. Directriz sobre el ingreso y permanencia de las Personas Menores de Edad en los albergues de la institución

#### **17. CONCLUSIONES:**

- 1.- Costa Rica cuenta con un robusto bloque legal que permite las alternativas de protección.
- 2.- El enfoque es la atención y la protección integral, y no de castigo.

#### **18. DESAFIO:**

- 1.- En relación con las personas menores de edad migrantes acompañadas de sus padres, resulta necesario diseñar centros apropiados para asegurar un alojamiento que garantice el principio de unidad familiar.

**PREGUNTA No.6**

**¿Cuáles son a la luz de los artículos 1, 2, 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana y del artículo 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, las garantías de debido proceso que debieran regir en los procesos migratorios que involucran a niños y niñas, cuando en estos procesos se apliquen medidas que restrinjan la libertad personal de los niños?**

**1. MARCO JURIDICO:**

Como se indicó anteriormente, en Costa Rica durante los procesos migratorios que involucren a personas menores de edad, nunca se les restringe la libertad personal; por el contrario se les brinda protección, y espacios de libre movimiento permitiéndoles salir de las alternativas de protección para los Centros Educativos, Centros de Salud, de Recreación, entre otros.

**2. UNICO CASO DE RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE UNA PERSONA MENOR DE EDAD MIGRANTE:**

El único supuesto en que procede la restricción a la libertad a una persona menor de edad migrante mayor de doce años, es cuando ha cometido un delito, es decir es una persona menor de edad en conflicto con la Ley Penal Juvenil.

Al enmarcarse la ley dentro de un sistema punitivo garantista, establece el respeto al debido proceso como punto indiscutible, se determina entre otros aspectos, que previo a la imposición de una sanción a la persona menor de edad acusada, se le debe respetar como mínimo, las garantías constitucionales y procesales consagradas a las personas adultas, además de las especiales por su condición de persona menor de edad.

La Ley de Justicia Penal Juvenil responde a los lineamientos del modelo de responsabilidad por los actos delictivos cometidos por las personas menores de edad. Se caracteriza por establecer un concepto de derecho penal esencial y mínimo. Reconoce los principios de legalidad y de culpabilidad por el hecho y se sustenta en la doctrina de la protección integral, tanto legal como social.

Además esta Ley contempla como primer principio la protección integral de la persona menor de edad, por cuanto el Estado, con base en las condiciones especiales distintivas en que se encuentran las personas menores de edad, está obligado a lograr su reinserción social, lo cual implica establecer las características y necesidades propias de estas personas, de conformidad a los actos cometidos, desde un análisis objetivo.

Cabe destacar dos principios fundamentales en el proceso penal juvenil, siendo el primero el derecho a la privacidad y el segundo el principio de confidencialidad, por medio de las cuales se prohíbe divulgar la identidad de una persona menor de edad sometido a procesos judiciales.

En nuestra legislación en el artículo 10 de la Ley de Justicia penal juvenil, regula las garantías en general: “ARTICULO 10.- Garantías básicas y especiales: Desde el inicio de la investigación policial y durante la tramitación del proceso judicial, a los menores de edad les serán respetadas las garantías procesales básicas para el juzgamiento de adultos; además, las que les correspondan por su condición especial. Se consideran fundamentales las garantías consagradas en la Constitución Política, en los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica y en las leyes relacionadas con la materia objeto de esta ley.”

Un breve resumen de los principios establecidos en la normativa nacional:

- Principio de Legalidad (art. 13 LJPJ), (art. 3 LESPJ). (39 Const. Pol)
- Debido Proceso (art. 16 LJPJ).
- Igualda (11 LJPJ, 33 Constitución Política)
- Justicia Especializada (art. 12 LJPJ)
- Lesividad (14 LJPJ)
- Inocencia (15 LJPJ)
- Abstención de declarar (17 LJPJ, 36 Const. Pol.)
- No bis ibidem (18 LJPJ, 42 Const. Pol.)
- Norma más favorable (19 LJPJ, 9CNA)
- Privacidad (20 LJPJ)
- Confidencialidad (21 LJPJ)
- Inviolabilidad de Defensa (22 LJPJ)
- Defensa (23 LJPJ, 39 Const. Pol.)

- Contradictorio (24 LJPJ)
- Racionalidad y proporcionalidad (25 LJPJ)
- Determinación de la sanción (26 LJPJ)
- Internamiento en Centros Especializados (27 LJPJ)
- Principio de irretroactividad de la Ley (art. 34 Const. Política)
- Principio de Juez Natural (art. 35)
- Justicia Prompta y cumplida (10 LJPJ, 41 Const. Pol)
- Asistencia profesional en Derecho (17 LESPJ)
- Ser escuchadas en su idioma y que su opinión y versiones sean consideradas en la resolución que se dicte (107 CNA)
- Contar con un traductor o intérprete y seleccionarlo cuando sea necesario. (107 CNA)
- Acudir a las audiencias en compañía de un trabajador social, un psicólogo o cualquier otro profesional similar o una persona de su confianza. (107 CNA)
- Recibir del juez información clara y precisa sobre el significado de cada una de las actuaciones que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada decisión. (107 CNA)
- Que todo procedimiento se desarrolle sin demora, en términos sencillos y precisos. (107 CNA)
- La discreción y reserva de las actuaciones. (107 CNA)
- Impugnar las decisiones judiciales (107 CNA)

El Programa de Sanciones Alternativas brinda soporte a toda la población sancionada, con sanciones no privativas de libertad, especialmente con libertades asistidas acompañadas de órdenes de orientación y supervisión.

Para la atención de la población mayor de 12 años y menor de 18 años sentenciada o con internamiento provisional el Programa de Atención a la Población Penal Juvenil, del Ministerio de Justicia, cuenta con: el Centro de Formación Juvenil Zurquí, que aloja a las personas menores de edad de ambos sexos privadas de libertad, con sentencia firme o provisional debidamente separados, cumpliendo las condiciones regulada en las Leyes.

El Programa de Atención a la Población Penal Juvenil, ha venido construyendo y consolidando desde el año de 1996, el Programa de Sanciones Alternativas, de cobertura nacional, que se constituye en la instancia responsable de velar por el cumplimiento de toda la gama de sanciones

socio-educativas ( libertad asistida,(85% de la población), prestación de servicios a la comunidad, principalmente), y todas las ordenes de orientación y supervisión que impone la autoridad jurisdiccional. Entre el año 2003 al 2007, se han atendido 449 personas menores de edad sentenciadas.

Como se mencionó, en nuestro país, la libertad asistida es la sanción más aplicada a la población sentenciada, misma que generalmente va acompañada de órdenes de orientación y supervisión, instituidas para regular algunas conductas de la persona menor de edad. La ley indica las siguientes órdenes: instalarse o cambiarse de residencia; abandonar el trato con determinadas personas; eliminar la visita a determinados lugares; matricularse en un centro educativo formal o algún otro centro educativo; adquirir algún trabajo; abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o acostumbamiento; y ordenar al menor de edad su internamiento o tratamiento ambulatorio en un centro de salud pública o privado para desintoxicarlo o eliminar la adicción.

De esta manera se han creado y consolidando diferentes proyectos de intervención técnica que responden a condiciones especiales de los jóvenes, a saber:

- Proyecto de atención a ofensores sexuales
- Proyecto de atención ambulatoria dirigido a jóvenes con problema de adicción a sustancias ilegales.
- Proyecto de atención a jóvenes que cometieron delitos contra la vida, en proceso.
- Proyecto de autoestima
- Proyecto de servicios a la comunidad.

#### **Medidas alternas de solución de conflictos previstas en la LJPJ:**

Existen varias medidas alternas de solución al conflicto, prevista en la LJPJ, uno de ellos es la CONCILIACIÓN regulado en los artículos 61 y siguientes y es definido como un “Acto jurisdiccional voluntario para solucionar alternativamente el conflicto penal, llevado a cabo entre el ofendido o su representante y el menor de edad, debidamente asesorados por el Ministerio Público y el abogado defensor respectivamente”

Otra medida de solución alterna de conflicto es la SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA, regulada en el artículo 89 LJPJ y siguientes, y es definida como una Medida alternativa en la que se suspende el proceso a solicitud de partes, y que se decreta cualquier orden de orientación y supervisión del artículo 121 de la ley, procedente en todos los casos en que proceda la ejecución condicional de la sanción (artículo 132 LJPJ). Si se cumple con todas las condiciones, se archiva el proceso, caso contrario, previa audiencia a las partes, se decreta el incumplimiento y se continúa con el proceso.

La Ley establece dos tipos de sanciones, según el artículo 121 LJPJ:

No privativas de libertad:

a) SANCIONES SOCIOEDUCATIVAS

- 1.- Amonestación y advertencia
- 2.- Libertad asistida
- 3.- Prestación de servicios a la comunidad
- 4.- Reparación de daños a la víctima

b) ORDENES DE ORIENTACIÓN Y SUPERVISIÓN

Privativas de libertad

- 1.- Internamiento Domiciliario
- 2.- Internamiento en Tiempo libre
- 3.- Internamiento en centro especializado

La Ley de Ejecución de las Sanciones Penal es Juveniles desarrolla en su Título II la forma de ejecutar efectivamente las sanciones socioeducativas y las órdenes de orientación y supervisión, y en su Título III desarrolla la forma de aplicación de las sanciones privativas de libertad. (artículos 31 a 76 LESPJ).

### **3. POLITICAS PÚBLICAS:**

Un paso fundamental para la población migrante es su inclusión social, además de las medidas de protección que se le brinde, nuestra política pública promueve la inclusión social y el cumplimiento de las garantías a la hora de tomar decisiones judiciales y administrativas.

**“g. Compromiso garantista al tomar decisiones judiciales y administrativas:** El Estado se ha comprometido, en virtud de su legislación, con un modelo basado en el respeto de los derechos humanos. Así, todas las autoridades judiciales y administrativas deberán respetar el debido proceso y las garantías constitucionales, tanto las consagradas a favor de las personas adultas, como las especiales reconocidas para las personas menores de edad. Las entidades competentes deberán considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos.”

**“c. Protección de la identidad y la imagen:** La identidad de todo niño, niña y adolescente será protegida por el Estado costarricense, para evitar cualquier acción pública o privada que pueda conculcar este derecho. Se garantizará la existencia de medidas de protección de la imagen de los niños, niñas y adolescentes. En el caso de violación a este derecho, el Estado aplicará medidas de restauración y reparación de conformidad con su interés superior. Asimismo, se vigilará la participación de las personas menores de edad en la publicidad y cualquier otra forma de producción que utilice la imagen, mediante medios adecuados que garanticen el respeto a sus derechos, y que eviten su explotación.”

#### **4. RESPUESTA CONCRETA:**

En aquellos sistemas donde la privación de libertad esté permitida en los procesos migratorios, la garantía al debido proceso merece una especial atención, cuando se trata de niños y niñas.

Junto con las garantías sustantivas y procesales necesarias en aras de evitar una detención arbitraria, resulta indispensable el establecimiento de mecanismos específicos de protección para adecuar dichas garantías a las condiciones de los niños y niñas.

Para las personas migrantes menores de edad, y particularmente los no acompañados, el derecho a ser oído cobra una especial relevancia. De igual forma, es de suma importancia, a fin de garantizar eficazmente el derecho a la libertad personal, brindarles acceso rápido y gratuito a la asistencia jurídica, así como nombrarles un representante legal a fin de defender sus intereses.

El derecho a establecer contacto con un familiar, por su parte, puede ser esencial cuando se trata de detenciones de menores de edad. En esos casos, tanto la autoridad que practica la detención como la responsable del lugar en que se encuentra alojado el niño o niña, deben notificar inmediatamente a sus familiares o representantes, teniendo en cuenta el interés superior del niño. En este sentido la

Corte IDH ha señalado que “93. Por otra parte, el detenido tiene también derecho a notificar lo ocurrido a una tercera persona, por ejemplo a un familiar o a un abogado. En este sentido, la Corte ya ha señalado que “el derecho de establecer contacto con un familiar cobra especial importancia cuando se trata de detenciones de menores de edad”. Esta notificación debe ser llevada a cabo inmediatamente por la autoridad que practica la detención y, cuando se trate de menores de edad, deben adoptarse, además, las providencias necesarias para que efectivamente se haga la notificación (Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 93.)

En Costa Rica a las personas menores de edad no se les restringe su libertad, se les brindan protección. Para que una persona menor de edad sea separada de sus padres e ingresada en una alternativa de protección debe emitirse una resolución en sede administrativa, por parte del PANI en un proceso que se denomina medidas de protección en sede administrativa, regula en los artículos 128 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia y las garantías que se les aplica son las que se han citado.

#### **5. INSTRUMENTOS OPERATIVOS:**

- 1.- Protocolo Específico para la Protección Integral en Situaciones de Explotación Sexual Comercial.
- 2.- Protocolo para la atención de situaciones violatorias a la integridad física y emocional de Personas Menores de Edad,
- 3.- Protocolo sobre Trata de Personas Menores de Edad,
- 4.- Protocolo Interinstitucional para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata.

#### **6. CONCLUSIONES:**

- 1.- En Costa Rica para que una persona menor de edad ingrese a una alternativa de protección requiere de una resolución administrativa en el marco de un procedimiento administrativo denominado medidas de protección.
- 2.- En el procedimiento administrativo se garantiza el debido proceso.
- 3.- Además se cumple con principios y garantías legalmente establecidas en el marco jurídico.
- 4.- En Costa Rica no se restringe la libertad de las personas menores de edad.
- 5.- Se restringe únicamente cuando han cometido un delito.

## 7. DESAFIO:

1.- Implementar los protocolos diseñados para complementar la legislación y el marco jurídico existente, revisando periódicamente su aplicación.

### PREGUNTA No.7

¿Cuál es el alcance y contenido del principio de no devolución a la luz de los artículos 1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 19, 22.7, 22.8 y 25 de la Convención Americana, artículo 13 inciso 4 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y de los artículos 1, 25 y 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, al adoptarse medidas que puedan implicar el retorno de un niño/a a un país determinado?

## 1. MARCO NORMATIVO:

En nuestra legislación se adopta un principio fundamental de la Convención sobre los Derechos del Niño: el principio del interés superior de las personas menores de edad. Este es un principio rector que le da contenido al principio *de no devolución*, es decir que el principio de la no devolución debe atender estrictamente al principio del interés superior, cuyo contenido es precisamente los derechos de las personas menores de edad. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 22.8 que “en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”

En toda decisión los alcances y contenido del principio de no devolución está asociado al principio del interés superior de las personas menores de edad. En este sentido, el Código de la Niñez y Adolescencia señala:

*“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”*

Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño regula este principio en el artículo 3:

*“ARTICULO 3*

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

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

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

**2. NO DEVOLUCIÓN CUANDO EXISTAN FACTORES DE RIESGO:**

Bajo el principio de PROTECCION ESTATAL Y PROTECCION A LA FAMILIA (principios ya desarrollados), las personas menores de edad no pueden ser deportado ni expulsados. En Costa Rica, el Código de la Niñez y Adolescencia establece que:

*“ARTÍCULO 17.- Derecho al resguardo del propio interés*

*Las personas menores de edad no serán sujetos de rechazo, deportación ni expulsión del territorio nacional, salvo en resguardo de su propio interés, de acuerdo con los criterios determinados por el interés superior de este grupo” (CNA).*

### **3. PROTECCION ESTATAL**

El Código de la Niñez y la Adolescencia garantiza el derecho a la vida, protección estatal y el derecho a la libertad:

#### **“ARTÍCULO 12.- Derecho a la vida**

*La persona menor de edad tiene el derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción. El Estado deberá garantizarle y protegerle este derecho, con políticas económicas y sociales que aseguren condiciones dignas para la gestación, el nacimiento y el desarrollo integral.*

#### **ARTÍCULO 13.- Derecho a la protección estatal**

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

*El Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social brindarán las oportunidades para la promoción y el desarrollo humano social, mediante los programas correspondientes y fortalecerán la creación de redes interinstitucionales, así como con las organizaciones de la sociedad civil que prevengan el abuso, el maltrato y la explotación, en sus distintas modalidades, contra las personas menores de edad.*

#### **ARTÍCULO 14.- Derecho a la libertad**

*Las personas menores de edad tendrán derecho a la libertad. Este derecho comprende la posibilidad de:*

- a) Tener sus propias ideas, creencias y culto religioso y ejercerlo bajo la orientación de sus padres o encargados, según la evolución de sus facultades y con las limitaciones y garantías consagradas por el ordenamiento jurídico.*
- b) Expresar su opinión en los ámbitos de su vida cotidiana, especialmente en la familia, la comunidad y la escuela; también como usuarios de todos los servicios públicos y, con las*

*limitaciones de la ley, en todos los procesos judiciales y administrativos que puedan afectar sus derechos.”*

Además de la protección ante peligro grave, las personas menores de edad tendrán el derecho de buscar refugio, auxilio y orientación cuando la amenaza de sus derechos conlleve grave peligro para su salud física o espiritual; asimismo, de obtener, de acuerdo con la ley, la asistencia y protección adecuadas y oportunas de las instituciones competentes (art. 19 del CNA).

#### **4. POLITICA NACIONAL PARA LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA:**

Cuando una persona menor de edad no es devuelta a su país de origen fundamentado en su interés superior, el Estado costarricense activa todo el Sistema Nacional de Protección Integral (SNPI) para brindar atención integral, con la participación de la Sociedad Civil y las instituciones del Estado.

**“f. Fortalecimiento del SNPI:** Todas las instituciones públicas y las organizaciones de la sociedad civil relacionadas con la niñez y la adolescencia serán responsables de la articulación de sus acciones, bajo la coordinación del PANI en el marco del SNPI, en cada uno de sus componentes (CNNA, instituciones públicas, juntas de protección de la niñez y la adolescencia, y comités tutelares), y en sus niveles nacional, regional, local y comunitario. Lo anterior deberá orientarse hacia hacer efectivo el cumplimiento de los derechos de las personas menores de edad mediante las políticas públicas, el Plan Nacional de Desarrollo vigente, los planes focalizados, los programas y las actividades de cualquier orden. Se promoverán redes sociales, comisiones, órganos, instancias, departamentos y oficinas especializadas en niñez y adolescencia, y cuando sea pertinente se designarán colaboradores especializados en el tema. El establecimiento de políticas, procedimientos y protocolos garantizarán el acceso a los servicios dirigidos a todos los niños, niñas y adolescentes.”

#### **5. RESPUESTA CONCRETA:**

Las garantías de debido proceso también constituyen una salvaguarda esencial para el respeto del principio de no devolución, una norma imperativa del derecho internacional. Al respecto, la Convención Americana establece en su artículo 22.8 que “en ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas”.

El Comité de los Derechos del Niño llamó la atención sobre la prohibición de efectuar retornos como consecuencia de los cuales pudiera configurarse un peligro de daño para los derechos del niño. Por ello, destacó la importancia de efectuar previamente una evaluación seria sobre el riesgo que podría suponer una medida de repatriación. A su vez, según el Comité, el retorno al país de origen sólo podrá contemplarse en principio si redundará en el interés superior del niño. A fin de determinar esta circunstancia, se tendrá en cuenta, entre otras cosas, la seguridad personal y pública y otras condiciones, en particular socioeconómicas, que encontrará el niño a su regreso...” (Comité de los Derechos del Niño, Observación General 6, cit., párrs. 27 y 84)

Es claro que el principio de la no devolución aplica cuando se hace un análisis del principio del interés superior de las personas menores de edad, es decir este principio permite interpretar e integrar los procedimientos y procesos a la luz del marco jurídico existente.

Algunos de los criterios para no devolver a la persona menor de edad a su país de origen pueden ser: peligro a la vida, peligro a la integridad física, víctima de violencia, conflicto armado, padres negligentes, ausencia de recursos familiares protectores, condición de refugio, entre otros. Así, para la evaluación del riesgo debe tenerse en cuenta, además de la opinión del niño, la valoración de las condiciones en el país de origen y cualquier otro factor indicativo de que la repatriación podría constituir un serio peligro para la integridad del niño o niña.

## **6. INSTRUMENTOS OPERATIVOS:**

- 1.- Reglamento General de Personas Menores de Edad, de la Ley 8764.
- 2- Convención de Refugiados de 1951.
- 3- Reglamento de Personas Refugiadas, de la Ley 8764. 1, Protocolo Específico para la Protección Integral en Situaciones de Explotación Sexual Comercial.
- 4- Protocolo para la atención de situaciones violatorias a la integridad física y emocional de Personas Menores de Edad,
- 5- Protocolo sobre Trata de Personas Menores de Edad,

6- Protocolo Interinstitucional para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata

#### **7. DESAFIOS:**

- 1.- Fortalecer en el marco de todo proceso que involucre a una persona menor de edad, la garantía al el derecho del niño a ser oído.
- 2.- Elaborar un protocolo para la aplicación del principio de no devolución.
- 3.- Buscar mecanismos para articular el cuerpo normativo internacional (especialmente en las dificultades de la aplicación del convenio de la Haya en materia de sustracciones y restitución).

#### **PREGUNTA No.8**

**¿Qué características, a la luz del artículo 22.7 de la Convención Americana y el artículo 27 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, deberían tener los procedimientos a emplearse cuando se identifica una potencial solicitud de asilo o de reconocimiento de la condición de refugiado de un niño/a migrante?**

#### **1. MARCO JURÍDICO:**

Los niños, niñas y adolescentes refugiados cuentan con la protección del marco de derechos de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, el Protocolo de 1967, la Convención de los Derechos del Niño. Todo lo anterior, ha sido incorporado a la legislación nacional costarricense.

Respecto a la Convención sobre los Derechos del Niño, los siguientes artículos resultan de interés:

*"Artículo 41 : Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte o b) el derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.*

*Artículo 22 inciso 1): Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo*

*como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sea partes. 2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán en la forma que estimen apropiada en todos los esfuerzos de la Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a tal niño y localizar a los padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar por cualquier motivo como se dispone en la presente Convención.*

Por su parte, el Código de la Niñez y Adolescencia, marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad en Costa Rica, establece en lo que interesa lo siguiente:

*“Artículo 1: este Código constituirá el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las PME, establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativos y judiciales que involucren los derechos y las obligaciones de esta población. Las normas de cualquier rango que les brinden mayor protección o beneficios prevalecerán sobre las disposiciones de este Código. 19, 9 Y 1*

*Artículo 9: en caso de duda de hecho o de derecho en la aplicación de este Código se optará por la norma que resulte más favorable para la persona menor de edad según los criterios que caracterizan su interés superior.*

*Artículo 17: Derecho al resguardo del interés propio de las personas menores de edad de nacionalidad extranjera. Para los efectos de ingreso y permanencia de las personas extranjeras menores de edad, la aplicación de la legislación migratoria vigente será valorada por autoridades administrativas competentes, en resguardo del interés propio de este grupo, a fin de garantizar condiciones que procuren el respeto de sus derechos en un ambiente físico, social y mental sano.*

*Artículo 19: las PME tendrán el derecho de buscar refugio auxilio y orientación cuando la amenaza de sus derechos conlleve grave peligro para su salud física o espiritual, asimismo, de obtener de acuerdo con la ley la asistencia y protección adecuadas y oportunas de las instituciones competentes. “*

Por su parte, la Ley General de Migración y Extranjería en su artículo 6 establece que: *“La formulación de la política migratoria estará orientada principalmente a lo siguiente: ...7) Garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños, y los adolescentes migrantes, de conformidad con las convenciones internacionales en esta materia. Se tendrá especialmente en cuenta el interés superior de estas personas.*

Por último debe indicarse que Costa Rica cuenta con un **Reglamento de Refugio y un Reglamento de Personas menores de edad**, ambos instrumentos que complementan la Ley de Migración y Extranjería, sientan las bases para garantizar a las personas refugiadas sus derechos.

## **2. POLÍTICAS PÚBLICAS:**

La integración de la población refugiada es de rigor en un país de derecho, en el caso de las personas menores son sujetos de derecho. Así, la población migrante independientemente de su estatus migratorio y de su condición de regular o irregular tiene garantizada sus derechos sin discriminación alguna.

Entre los ejes destacan:

- a. **Fomento a la integración e inclusión de la población menor de edad migrante y con estatus de refugiada:** Se promoverán acciones de respeto e integración para fomentar el respeto de los derechos humanos, la participación e inclusión de la niñez y la adolescencia migrante dentro del ámbito nacional; se establecerán los mecanismos de garantía necesarios para que este reconocimiento sea efectivo y respetuoso de su identidad nacional y cultural.
- b. **Protección especial:** El Estado brindará protección especial a niños, niñas y adolescentes con el fin de protegerlos y atenderlos en situaciones de vulnerabilidad o cuando sean víctimas de la violación de derechos humanos. A este respecto, las respuestas institucionales deberán contar con los mecanismos necesarios para garantizar

su efectividad, eficiencia y oportunidad. En materia de protección especial prevalecerá el fondo jurídico y el sentido de protección, sobre los obstáculos formales y burocráticos. Esto último no significa sustitución, en ningún caso, del debido proceso.

### **3. RESPUESTA CONCRETA:**

Las personas menores de edad tendrán el derecho de buscar refugio y obtener la asistencia y protección adecuadas y oportunas de las instituciones competentes.

La Dirección General de Migración y Extranjería, a través de sus oficiales de protección de la Infancia, cuando detecta a una persona no acompañada con características propias de una persona menor de edad solicitante de refugio, activa el ESME (equipo de respuesta inmediata para situaciones migratorias especiales, que coordina directamente con el subproceso de refugio), asimismo con el PANI y el ACNUR.

En caso de que sea una familia la solicitante de refugio y haya personas menores de edad, se coordina con el ACNUR para su atención, así como con el subproceso de refugio, que analiza las solicitudes del núcleo familiar.

Costa Rica cuenta con un Reglamento de Refugio y un Reglamento de Personas menores de edad que desarrollan los procedimientos que deben seguirse para que una persona menor de edad pueda obtener su condición de refugiada.

### **4. CONCLUSIONES:**

1.- Se cuenta con un reglamento de refugio y un reglamento de personas menores de edad a la Ley 8764 que establecen el procedimiento para analizar la situación migratoria de las personas menores de edad y sus familias solicitantes de refugio o refugiadas.

2. El país cuenta con organizaciones no gubernamentales que brindan soporte y asesoramiento jurídico a la población migrante refugiada.

3.- El PANI como institución constitucional también garantiza la protección de esta población, no solamente a nivel de atención sino también a nivel de la defensa jurídica.

4.- La protección jurídica y centros de alternativas de protección están garantizadas.

#### **5. DESAFIOS:**

1.- Fortalecer el rol de organismos internacionales en el papel de defensa y protección a la población refugiada.

2.- Mayor articulación pública privada entre las instituciones del estado y las organizaciones privadas.

#### **PREGUNTA No.9**

**¿Cuál es el alcance que debiera conferirse a la protección del derecho de los niños/as a no ser separados de sus padres en los casos en que pudiera aplicarse una medida de deportación a uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, a la luz de los artículos 8, 17, 19 y 25 de la Convención Americana y artículos 6 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre?**

#### **1. MARCO JURIDICO:**

El Estado de Costa Rica es consciente de que en algunas ocasiones, las decisiones que se adoptan en ámbito de las políticas migratorias, pueden tener un impacto determinante en la unidad o separación de la familia. En este orden de ideas, cabe traer a colación lo mencionado por la Corte IDH en el sentido de que los Estados, dentro de su responsabilidad de asegurar la protección de los niños y niñas, tienen la obligación de favorecer de la manera más amplia posible el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, ya que el reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, y el derecho de ésta a la protección estatal, “constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Corte IDH, OC-17/02, cit., párr. 66.)

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 9, que los Estados deben velar porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de éstos, “excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

Así, la decisión de separación procede, siempre y cuando obedezca exclusivamente al interés superior de las personas menores de edad, debidamente acreditado en un expediente formado al efecto. Es decir que cuando los padres son deportados, siempre debe garantizarse el retorno del niño al lado de sus progenitores, salvo que en el interés superior de las personas menores de edad, se motive lo contrario

En la experiencia costarricense, la Dirección General de Migración y Extranjería coordina con el PANI, valorando en conjunto los factores de riesgo y protección, para que en forma coordinada se tomen decisiones en aras de satisfacer el interés superior de las personas menores de edad.

El principio es LA NO SEPARACION DE SU FAMILIA Y LA PROTECCION DEL VINCULO FAMILIAR, no solamente parental, sino que también fraterno (hermanos) e inclusive con aquellos que tengan vínculos afectivos positivos.

## **2. MARCO POLITICO:**

Nuestra Política Nacional garantiza a los niños, niñas y adolescentes su derecho a permanecer con sus padres y madres, y los deberes y obligaciones que estos tienen con su prole.

La separación de las personas menores de edad, como lo indica la Convención solamente puede ocurrir cuando existen los presupuestos legales (artículos 158 y 159 del Código de Familia), sino se logra demostrar que la separación ha ocurrido al amparo de la ley, entonces nos encontramos frente a una decisión arbitraria y por lo tanto ilegal. Todos los programas del Estado deben tomar en cuenta el derecho a permanecer con su familia.

**“ En la elaboración y ejecución de las políticas públicas, el Estado dará una especial consideración a los derechos y deberes de las madres, padres y responsables de las personas menores de edad:** Los niños, niñas y adolescentes son ciudadanos en proceso de formación y titulares de los derechos humanos. En esa condición los padres, madres y encargados son responsables primordiales de brindarles dirección y orientación con el fin de asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos en consonancia con la evolución de sus facultades, en un marco de relaciones respetuosas y democráticas. Ese proceso progresivo implica que a medida que se adquieren competencias mayores los niños, niñas y adolescentes adquieren también mayores responsabilidades y son capaces de tomar decisiones por sí mismos. El Estado reconoce los

derechos y deberes de ambos padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de los tutores u otras personas encargadas legalmente de los niños, niñas y adolescentes Asimismo el Estado tiene la obligación de apoyar integralmente a las familias –en su diversidad sociocultural según la ley y la costumbre- para el cumplimiento de sus responsabilidades. Cuando por cualquier razón los padres, madres y encargados sean omisos o violen los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Estado deberá proteger a la persona menor de edad, garantizando: el interés superior de las personas menores de edad, su opinión, el debido proceso y la autonomía progresiva. En este proceso la comunidad coadyuvará con la familia y el Estado en la promoción y protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.”

**“Fortalecimiento de la familia:** El Estado costarricense se funda sobre la concepción de que la familia es la unidad básica del tejido social. La familia constituye el entorno inmediato y fundamental para el desarrollo de niños, niñas y adolescentes. Por esta razón, todas las medidas, planes y programas del sector público deberán valorar también su impacto en la vida de las familias, y se promoverá toda clase de programas, proyectos y actividades que tiendan a orientarlas, asesorarlas y a mejorar sus condiciones de convivencia, de modo que los niños, niñas y adolescentes crezcan en un medio familiar accesible que los proteja. Para los efectos de esta política, la familia se concibe de modo inclusivo, de acuerdo con las múltiples expresiones que se manifiestan en la realidad social costarricense. Las instituciones públicas y las organizaciones de la sociedad civil deberán realizar todos los esfuerzos para garantizar y promover la permanencia de las personas menores de edad a cargo de su familia. Solo como medida realmente excepcional, mediante resolución debidamente fundamentada en observancia a los principios del interés superior, de la protección integral y con la garantía del debido proceso, se podrá justificar la separación de la persona menor de edad de su familia. El Estado promoverá programas de capacitación y empleabilidad dirigidos a las madres, padres y encargados, con el fin de que puedan acceder a condiciones de trabajo decente que le permitan satisfacer las necesidades familiares, especialmente las relacionadas con la salud y la educación de los miembros de la familia. Asimismo, se tomará en cuenta lo anterior para las decisiones relacionadas con políticas nacionales de empleo y la organización de servicios de cuidado familiar. El PANI velará por que la persona menor de edad se desarrolle dentro de su núcleo familiar con la colaboración obligada de las demás instituciones del Estado para brindar apoyo a la familia. Ello debe respaldarse con la elaboración de un plan de intervención y restitución de derechos adecuado con el contexto sociocultural de la familia.”

**“Salud con enfoque multicultural:** Los planes, programas y actividades de salud integral dirigidos a niños, niñas y adolescentes deberán tomar en cuenta la diversidad existente en el territorio nacional, en especial en territorios de los pueblos indígenas o de variada presencia étnica. Deberán existir mecanismos específicos para garantizar la atención de niños, niñas y adolescentes que tengan limitaciones y dificultades de acceder a los servicios de salud del país.”

**“b. Acceso a la salud y a la seguridad social:** Se garantizará la cobertura universal y el acceso, con equidad y sin requisitos previos de documentación, a todos los servicios de salud y seguridad social a los niños, niñas y adolescentes; en total observancia a los principios rectores de la protección integral. La atención de la población de la niñez y la adolescencia será especializada según sus particularidades, condiciones, requerimientos y edades. Para estos efectos, deberán incrementarse las especialidades en las zonas rurales en los tres niveles de atención. La atención de salud será de la mejor calidad; además, se establecerán los criterios técnicos e indicadores para medir los avances y retrocesos en los servicios que se brinden en las zonas rurales y urbanas. Se incrementarán las mejoras en infraestructura y en equipos médicos, y se promoverá aun más la capacitación de los profesionales en salud de todos los niveles de atención relacionada con la niñez y la adolescencia, y no desde la visión adultocentrista. Se reconocerán a la niñez y la adolescencia como sujetos activos de derechos con capacidad para asumir progresivamente el cuidado y la protección de su salud, bajo la observancia adecuada de sus progenitores o de las personas responsables.”

### **3. RESPUESTA CONCRETA:**

Como regla de principio, cualquier decisión relativa a la separación del niño de su familia debe estar justificada por el interés superior del menor. En este sentido, el menor de edad debe permanecer en su núcleo familiar, siempre y cuando no existan razones determinantes, para optar por separarlo de su familia.

A lo anterior debe agregarse que la separación – de verificarse- debe ser excepcional y preferentemente temporal, todo ello sustentado en el principio de razonabilidad.

El Estado de Costa Rica subraya en que el derecho a permanecer con su núcleo familiar es un derecho humano fundamental, salvo que peligre la vida e integridad de las personas menores de edad.

Costa Rica cuenta con un protocolo de atención a las personas menores de edad cuyos padres van a ser deportados, que establece que si bien los niños, niñas y adolescentes, no pueden ser deportados ni rechazados, en caso de que por alguna razón decidan que sus hijos no se van con ellos, la Dirección de Migración se comunica con el PANI para que valore la situación de y decida lo más conveniente para las personas menores de edad. Entre estas decisiones que se pueden adoptar, podría inclusive recomendarse la aplicación de una medida menos gravosa que la deportación para los padres o hasta la regularización migratoria de sus progenitores en atención al interés superior del niño, considerando entre otros elementos el arraigo al país, el derecho a la educación, la salud, entre otros.

#### **4. INSTRUMENTOS OPERATIVOS:**

1.- Protocolo para la atención de personas menores de edad extranjeras, cuyos padres, madres, familiares o personas responsables se encuentran sometidos a un proceso de deportación.

#### **5. CONCLUSIONES:**

1.- La Convención sobre los Derechos del Niño exige que la separación de padres e hijos esté prevista en la ley, sea el resultado de un proceso respetuoso de las garantías fundamentales.

2.- La separación de la persona menor de edad migrante de sus padres solamente puede ocurrir en el interés superior debidamente acreditado. En caso de que se dicte una deportación para los padres de una persona menor de edad, se pregunta en la entrevista previo a deportar si tiene personas menores de edad y si van a viajar con ellos, en caso de que decidan que quedan en el territorio nacional con algún familiar, el PANI interviene para determinar la situación en la que quedan estas personas menores de edad. En primer lugar se pretende no separar a la familia, si bien los niños y niñas no van deportados, pueden viajar con sus padres brindándose las facilidades para ello. En el protocolo de atención también se contempla la posibilidad de aplicar alguna medida menos gravosa que la deportación en resguardo del interés superior de las personas menores de edad. El PANI podría recomendar a la DGME la regularización del núcleo familiar en resguardo del interés superior del niño.

3.- La separación ocurre cuando se cumple con algunos de los presupuestos legales (158 y 159 del Código de Familia).

4.- Si ocurre la separación debe implementarse medidas paliativas cuando correspondan (como las visitas de los progenitores o contacto con ellos).

5.- Siempre debe mediar una resolución administrativa.

**DESAFIOS:**

1.- Realizar investigaciones de campo sobre este tema.

2.- Implementar el protocolo supra indicado y monitorear su cumplimiento.

-----

Rendido así el presente Informe, aprovecho la oportunidad para renovar al Honorable Secretario Ejecutivo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la muestra de mi mayor consideración y estima

**Carlos Vargas Pizarro**  
**Director Jurídico**

