



**Exp: 13-003521-0007-CO**

**Res. N° 006644-2013**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.  
San José, a las nueve horas cuarenta minutos del diecisiete de mayo del dos mil trece.**

Recurso de hábeas corpus que se tramita en expediente número **13-003521-0007-CO**, interpuesto por **L.R.C.**, a favor de **I.C.R.**, y **E.C.R.**, contra **EL JUZGADO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA** y **EL TRIBUNAL DE FAMILIA, AMBOS DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ,**

**Resultando:**

**1.-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:56 del 25 de marzo de 2013, la recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra el Juzgado de Niñez y Adolescencia y el Tribunal de Familia, ambos del Primer Circuito Judicial de San José y manifiesta que por sentencia número 229-2012 de las 11:07 horas del 26 de junio de 2012 el Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José ordenó la restitución de sus hijas menores de edad -aquí amparadas- a los Estados Unidos de América, sentencia que fue ratificada por el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, mediante voto número 800-2012 de las 14:36 horas del 28 de septiembre de 2012. Sostiene que los fallos referidos obligan a menores de edad costarricenses a salir del territorio nacional y separarse de su madre, en contra de su voluntad expresa. Indica que en virtud de un ciclo de violencia doméstica que ha ejercido el padre de las niñas contra su persona a lo largo de mucho tiempo (incluida una amenaza de muerte) y de los procesos legales que él ha iniciado en su contra, no puede ingresar a los Estados Unidos de

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

América, sin que peligre su libertad ambulatoria. Aunado a lo anterior, sostiene que todos sus recursos de apoyo se encuentran en Costa Rica y que desde su ingreso al país y el de sus hijas, se han arraigado. Debe tomarse en cuenta que las niñas son costarricenses y que al tenor del artículo 32 de la Constitución Política no puede compeler a un costarricense a abandonar el territorio nacional, así como que el numeral 25 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores permite negarse *"cuando sea manifiestamente violatoria de los principios fundamentales del Estado requerido consagrados en instrumentos de carácter universal y regional sobre derechos humanos y del niño"*. En el mismo orden de ideas, debe relacionarse el principio de interés superior de la persona menor de edad, contenido en el artículo 51 constitucional, así como la protección especial a la familia y el artículo 20 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de menores y el numeral 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". Por lo anterior, pide que se acoja el recurso, con sus consecuencias.

2.- Informa bajo juramento Yerma Campos C., en su calidad de Jueza Coordinadora del Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, que las menores amparadas nacieron en los Estados Unidos de América. Informa que la solicitud de restitución de las menores fue planteada el 30 de noviembre de 2011, y fue recibida por el Patronato Nacional de la Infancia, en su calidad de Autoridad Central, el 9 de diciembre de 2011, siendo presentado en sede judicial el 15 de diciembre de ese año. Explica que entre el 9 y el 15 de diciembre de 2011, el PANI debió procurar el retorno voluntario de las niñas a los Estados Unidos, por lo cual es entre estas dos fechas que la recurrente conoció la solicitud efectuada por su esposo. Señala que el 13 de diciembre de 2012 (sic), la accionante

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

se presentó a realizar la inscripción de sus hijas en el Registro Civil, pese a que éstas nacieron el 20 de enero de 2006 y el 16 de marzo de 2001, y de que la recurrente ya había estado en otras oportunidades en el país. Aduce que al observar la cronología de los hechos, queda claro que el proceso de restitución fue lo que motivó la inscripción, por lo que habría que plantearse si la mera formalidad registral debe impedir la aplicación del Convenio, considerando que la inscripción se hizo una vez planteada la solicitud de restitución. Manifiesta que los expertos internacionales y los diversos sistemas de administración de justicia, consideran que la nacionalidad no es un aspecto a considerar, lo que quedó debidamente acreditado en el voto del Tribunal de Familia. Por otra parte, niega que se obligue a las niñas a separarse de su madre, pues en la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal de Familia, se señala, con claridad, que la recurrente podrá acompañar a sus hijas, y en caso de hacerlo, las niñas permanecerán con ella hasta que el juez del lugar de residencia habitual defina lo relativo a la custodia de éstas. Asimismo, se indicó que en la ejecución, mediante órdenes espejo, se tomarían las medidas necesarias para garantizar la protección de la accionante y las tuteladas. En cuanto al alegato de que las niñas son trasladadas en contra de su voluntad expresa, manifiesta que éstas fueron entrevistadas varias veces, y se tomó en cuenta su opinión, lo que fue ampliamente analizado en sentencia. Si embargo, debe aclararse que, tal y como lo dispone el Código de la Niñez y la Adolescencia, considerar la opinión no es aceptar en un todo lo que las personas menores de edad soliciten. Asimismo, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores es claro en indicar que la opinión será considerada cuando tengan la madurez para formarse un criterio propio, sobre todo cuando se dieron las condiciones analizadas en la sentencia de primera instancia. Alega que en la sentencia de primera instancia no se pudo acreditar la existencia de violencia

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

doméstica, tal y como alega la recurrente, por cuanto no se plantearon ni en Estados Unidos de América ni en Costa Rica, solicitudes de medida de protección. Agrega que si bien se analizó el papel de la violencia doméstica en este tipo de procesos, ésta no se pudo tener como demostrada. Aduce que la recurrente ha venido alegando durante el proceso que se encuentra imposibilitada para ingresar a Estados Unidos por encontrarse en peligro su libertad ambulatoria, sin embargo en el expediente no consta un solo indicio de lo anterior, o de que exista un proceso en contra de la accionante. Afirma que las menores creen que la libertad ambulatoria de su madre corre peligro. Finalmente, en lo que atañe al interés superior del menor, y la protección especial a la familia, explica que en todos los procesos de sustracción, el interés superior se determina ponderando dos derechos, la permanencia de las niñas con su progenitora, pese a la ilicitud de su permanencia en el país, frente al traslado de las niñas a su lugar de residencia habitual, para que sea el juez de ese sitio que determine lo relativo a su custodia. Para ello, se analizan las excepciones, y en caso de que no existan se ordena la restitución, ya que ordenar la permanencia de las niñas en Costa Rica sin que se haya demostrado la configuración de alguna de las excepciones, no es proteger la familia, es proteger al padre o la madre que sustrajo ilícitamente a sus hijos del lugar de residencia habitual. Por lo anterior, pide que se desestime el recurso.

**3.-** Informa bajo juramento Marianella Barquero Umaña, en su calidad de Jueza Tramitadora a.i. del Tribunal de Familia, que el proceso número 11-000602-0673 NA, fue remitido del Juzgado de Niñez y Adolescencia del I Circuito Judicial de San José, siendo conocido por los jueces Alexis Vargas Soto, Luis Héctor Amoretti Orozco y Rolando Soto Castro. Indica que dichos juzgadores emitieron el voto número 800-2012 de las 14:36 del 28 de septiembre de

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

2012, donde se confirmó, por mayoría, la sentencia recurrida, con voto salvado del Licenciado Vargas Soto. Por lo anterior, pide que se desestime el recurso.

**4.-** Por resolución de las 8:59 del 10 de abril de 2013, el Magistrado Instructor del presente asunto, confirió audiencia a la Curadora Procesal del padre de las amparadas, con el fin de que se refiriera a los hechos alegados por la recurrente.

**5.-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el 17 de abril de 2013, Ivone Redondo Vega, en su calidad de Curadora Procesal del padre de las amparadas, contestó la audiencia conferida por la resolución de las 8:59 del 10 de abril de 2013. Indica que las sentencias cuestionadas por la recurrente, se encuentran debidamente fundamentadas por la normativa legal aplicable a dicho caso, y se constituyen en fallos que siguieron la verdad real de los hechos que fueron debidamente demostrados. Afirma que las amparadas nacieron en Georgia, Estados Unidos de América, y fue en ese lugar donde fueron criadas, asistieron a la escuela y realizaron todas las actividades a lo largo de su vida. Aduce que las tuteladas fueron inscritas en el Registro Civil, porque la nacionalidad de la recurrente así se lo permitía, no obstante, a su parecer la accionante incurrió en un típico fraude de ley, tal y como dispuso el voto de mayoría del Tribunal de Familia. Niega que las menores estén siendo obligadas a salir del país contra su voluntad, pues la opinión de las niñas fue considerada y analizada en una de las etapas del Proceso de Restitución, donde nunca evidenciaron su desacuerdo a ser trasladadas. Alega que desde su traslado al país, las menores han sido sometidas a una constante tortura psicológica y extorsión emocional, motivada por la propia recurrente y su familia, quienes han influenciado la decisión de las menores. Aduce que la accionante no ha logrado comprobar a lo largo del proceso la existencia de un ciclo de violencia doméstica, o el hecho de que vaya a ser encarcelada en caso

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

de volver a los Estados Unidos de América. Indica que las menores fueron privadas de su derecho fundamental a la residencia habitual, y que ello conllevó a un desarraigo violento de su entorno familiar y social habitual. Reitera que las tuteladas han sido sometidas a un proceso de revictimización y extorsión emocional, por lo que pide que se desestime el recurso.

6.- Por resolución de las 8:27 del 19 de abril de 2013, el Magistrado Instructor del presente asunto convocó a las partes a una audiencia con la menor I.C.R., con el fin de conocer su opinión con respecto a los hechos alegados en el recurso en estudio.

7.- A las 9:30 del 7 de mayo de 2013, se llevó a cabo una audiencia con la menor I.C.R., en la Sala Gessell del edificio de Tribunales del I Circuito Judicial de San José. Durante dicha diligencia, el Magistrado Instructor del recurso solicitó a la menor su opinión sobre los hechos en discusión en el recurso.

8.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala el 2 de mayo de 2013, la Defensora de los Habitantes solicitó que se le tuviera como coadyuvante activa en el presente proceso.

9.- Mediante escrito del 2 de abril de 2013, el Magistrado Paul Rueda Legal solicitó que se le inhibiera del conocimiento del presente asunto. Dicha solicitud fue acogida por la Presidencia de la Sala mediante resolución de las 14:41 del 7 de mayo de 2013. En la rifa efectuada por la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, resultó para sustituir al Magistrado Rueda Leal, el Magistrado Ricardo Guerrero Portilla.

10.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

**Redacta el Magistrado Castillo Víquez; y,  
Considerando:**

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

**I.-Cuestión previa.** La coadyuvancia es una forma de intervención adhesiva que se da cuando una persona actúa en un proceso adhiriéndose a las pretensiones de alguna de las partes principales, como consecuencia, está legitimado para actuar como coadyuvante quien ostente un interés directo en el resultado del recurso, pero al no ser actor principal, el coadyuvante no resultará directamente afectado por la sentencia, es decir, la eficacia de ésta no podrá alcanzarle de manera directa e inmediata, ni le afecta la condición de cosa juzgada del pronunciamiento, aunque pueda favorecerle la eficacia de lo resuelto, debido al carácter de "erga omnes" que tiene la jurisprudencia y precedentes de la jurisdicción constitucional (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En atención a lo anterior, estima este Tribunal que la gestión planteada por la Defensora de los Habitantes para que se le tenga como coadyuvante activa en el presente asunto, resulta procedente tomando en cuenta la naturaleza de las funciones de dicha institución.

**II.- Hechos probados.** De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) El 9 de diciembre de 2011, el Patronato Nacional de la Infancia recibió una solicitud en la que se gestionaba la restitución internacional de las tuteladas a Estados Unidos de América. (Informe del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia y expediente judicial).

b) El 13 de diciembre de 2011, la tutelada inscribió a las amparadas como costarricenses ante el Registro Civil. (Expediente judicial).

c) El 15 de diciembre de 2011, el Patronato Nacional de la Infancia presentó ante el Juzgado de Niñez y Adolescencia del I Circuito Judicial de San José, un proceso especial de aplicación del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

de la Sustracción Internacional de Menores, con el fin de que se ordenara la restitución internacional de las tuteladas a su residencia habitual. (Informe del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia y expediente judicial).

d) El 21 de diciembre de 2011, la recurrente se presentó ante el PANI donde se le solicitó llegar a una solución amigable en el requerimiento presentado para la restitución de las menores. La accionante se negó a aceptar dicha petición. (Informe del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia y expediente judicial).

e) Por resolución de las 8:28 del 18 de enero de 2012, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del I Circuito Judicial de San José tuvo por establecido el proceso solicitado por el PANI, el que dispuso que se tramitara bajo el expediente número 11-000602-0673-NA. (Expediente Judicial).

f) El 9 de abril de 2012, la Oficina Regional de Trabajo Social y Psicología de Heredia rindió un Dictamen Social Forense tras realizar una entrevista a la recurrente y las amparadas. (Expediente judicial).

g) El 26 de abril y el 2 de mayo de 2012, se llevó a cabo la audiencia de conciliación dentro del expediente número 11-000602-0673-NA. Durante dicha diligencia, las tuteladas fueron entrevistadas por la juzgadora. (Expediente judicial).

h) El 27 de abril de 2012, el Patronato Nacional de la Infancia aportó copia del “Informe de Observación”, de la visita realizada por el padre de las tuteladas a éstas. (Expediente judicial).

i) Por sentencia número 229-2012 de las 11:07 del 26 de junio de 2012, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del I Circuito Judicial de San José acogió el proceso de restitución internacional de menores planteado por el PANI. Dicha resolución fue apelada por el Apoderado Judicial de la recurrente el de julio de 2012. (Expediente judicial).

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

j) Por voto número 800-2012 de las 14:36 del 28 de septiembre de 2012, el Tribunal de Familia del I Circuito Judicial de San José desestimó el recurso de apelación planteado contra la sentencia número 229-2012. (Expediente Judicial).

**III.- Hechos no probados.** De relevancia para la resolución de este asunto, no se tiene por demostrado el siguiente hecho:

- Que la recurrente o las tuteladas hayan sido sometidas a un proceso de violencia doméstica.

**IV.- Sobre la aplicación del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.** El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 28 de octubre de 1980 (aprobado en nuestro país mediante ley número 7746 de 23 de febrero de 1998), se constituye en un instrumento internacional establecido para la restitución de menores de edad que han sido trasladados o retenidos de manera ilegítima en un país distinto a su residencia habitual. Ahora, si bien el instrumento de cita tiene como finalidad primordial conseguir que el menor objeto del proceso sea devuelto a su país de residencia habitual, lo cierto es que el propio Convenio dispone la posibilidad de que las autoridades del país donde se encuentre el menor, no aprueben la restitución de éste cuando se presenten determinadas circunstancias. Sobre el particular, conviene hacer alusión a lo dispuesto por esta Sala en su sentencia número 2008-15461 de las 15:07 del 15 de octubre de 2008, en la que se indicó lo siguiente:

*“(...) artículo 13.b del Convenio define una excepción a la restitución, cual es que con la misma se exponga al menor a una situación grave de peligro físico o psíquico, o se ponga al niño en una situación intolerable. Precisamente por ello, el párrafo tercero del mismo artículo 13, dispone que las autoridades deberán*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*tomar en consideración la información que sobre la situación social del niño proporcione la autoridad central del país de residencia habitual, pero al mismo tiempo, el artículo 15 del Convenio señala que las autoridades del país donde se estima se produce la retención, podrán requerir al solicitante de la gestión que se aporte una decisión o certificación del Estado de residencia habitual donde se acredite que la retención del menor de edad es ilegítima, potestad que la Sala estima como de importante ejercicio en atención al principio del interés superior del niño, toda vez que con esta acreditación, las autoridades administrativas o judiciales podrán tener mejores elementos para determinar el carácter de la permanencia del menor.*

*Particularmente ilustrativa a efectos de la decisión que deba tomarse, resulta la disposición del artículo 20 del Convenio, el cual define que la restitución puede denegarse cuando no la permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En otras palabras, si las autoridades administrativas o judiciales del Estado requerido, advierten que la restitución resulta contraria a los principios fundamentales del Estado en cuanto a la protección de los derechos humanos, esa restitución podrá ser denegada. En definitiva, el Convenio bajo estudio establece la posibilidad de disponer la restitución de menores cuando se acredite una retención ilegítima, pero al mismo tiempo impone a las autoridades del país requerido el ejercicio de ciertas potestades que determinan la procedencia o no de esa restitución; es decir, la restitución que permite y regula el Convenio no es absoluta, sino que encuentra limitaciones contundentes en lo que respecta a la seguridad física o psíquica del menor, y, particularmente, en los principios del Estado requerido en materia de derechos humanos. Asimismo,*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*la Sala reconoce que al amparo del Convenio, las autoridades administrativas o judiciales del país requerido no prejuzgan sobre la guarda, crianza y educación de los menores, sino que valoran solamente si ha existido una retención ilegítima y ordenan la procedencia o no de la restitución internacional, siempre que no se esté ante circunstancias atenuantes o que impidan la restitución, tal y como se establece y acredita en esta sentencia“.*

Asimismo, en el voto de cita, la Sala dispuso que las autoridades competentes debían analizar las diversas circunstancias particulares que pudieran presentarse en los procesos de restitución internacional de menores, presentados en los términos del Convenio mencionado, en aras de determinar si existía conformidad con los límites establecidos por los principios que fundamentan el Derecho de la Constitución. En cuanto a lo anterior, indicó el Tribunal en concreto:

*“(...) Primariamente, al aplicar el Convenio debe valorarse la incidencia que sobre el caso particular pueda tener previsiones constitucionales y principales como el interés superior del niño,...; asimismo, también pueden ser revisados algunos enunciados que se encuentran en algunas normas constitucionales, como la del artículo 32 de la Constitución Política, definición que ha planteado algún cuestionamiento en cuanto a la posibilidad de que personas nacionales de Costa Rica sean entregadas a órganos de la jurisdicción universal para el cumplimiento de sus fines –ver, en este sentido, sentencia número 2000-9685, de las catorce horas cincuenta y seis minutos del primero de noviembre de dos mil-. De tal forma, lejos de circunstancias claramente definidas y delimitadas, las acciones administrativas o judiciales que de alguna manera puedan significar una orden de abandono o salida del país –como lo puede ser la restitución*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*internacional de un menor de edad-, deben valorarse de conformidad con los principios generales que rigen el Estado democrático de Derecho e informan al Derecho de la Constitución. Así, si se trata de un costarricense menor de edad, debe –de manera preponderante- integrarse en la decisión lo concerniente al principio del interés superior del niño en los términos dichos. De esta manera, si el menor de edad sobre el cual se plantea la posibilidad de una restitución internacional resulta ser un costarricense que se encuentra en territorio nacional, las autoridades administrativas y judiciales que deban resolver lo concerniente deberán tomar en consideración la existencia de principios generales expresos reconocidos por el país; que el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores define en su artículo 20 que la restitución podrá ser denegada cuando así lo impidan los principios fundamentales del Estado requerido; y que el mismo Convenio define una serie de potestades a ser ejercidas por las autoridades de ese Estado; pues no hacerlo así dará como resultado un pronunciamiento ilegítimo por contradecir principios, valores y normas concretas establecidos en la globalidad del Derecho de la Constitución y que aquí han sido definidas “.*

**V.- Sobre el principio de interés superior del menor.** El principio segundo de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, dispone que *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior del Menor será la consideración primordial”*. Precisamente, en atención a lo anterior, el Estado se encuentra en la obligación de dictar políticas

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

públicas tendientes a la tutela de los menores de edad, pues éstos no solo son uno de los sectores más vulnerables, sino que, además, se constituyen en las personas que al crecer, se convertirán en la base que se nutrirá la sociedad, de ahí que deba procurarse que las niñas y niños no se vean expuestos a situaciones que puedan llegar a afectar su desarrollo físico y emocional. La obligación antes mencionada, es desarrollada por el Constituyente en el artículo 51, al disponer que el Estado deberá brindar protección especial al niño. Ahora bien, en lo que atañe a este Tribunal, se han emitido una serie de pronunciamientos referentes al principio de interés superior del menor, entre los que destacan para el caso en estudio la sentencia número 2011-12458 de las 15:37 del 13 de septiembre de 2011, en la que se indicó, en lo que interesa, lo siguiente:

*“IV.- Sobre el Principio del Interés Superior del Menor. El primer instrumento jurídico que reconoció ese principio fue la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su segundo principio dispuso: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior del Menor será la consideración primordial”. Se advierte entonces que, en un comienzo, el Principio quedó restringido a la promulgación de leyes. Posteriormente, el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad. Así, el artículo número 5.b de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados Parte garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y desarrollo de sus hijos, teniendo en cuenta que el interés de los hijos es la consideración primordial en todos los casos. Igualmente, en el artículo 16.1.d de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se señala que en todos los asuntos que se vinculen con las relaciones matrimoniales y familiares, los intereses del niño serán primordiales. Por su parte, en el artículo 4.1 de la Carta sobre los Derechos y el Bienestar del Niño Africano (1990) estipula que en “todas las medidas relativas al niño emprendidas por cualquier persona o autoridad, el Interés Superior del Menor será la consideración principal”. Sin embargo, no fue sino con motivo de la Convención de los Derechos del Niño que el Principio del*

*Interés Superior del Menor quedó instaurado plenamente como principio general de derecho, de manera que en razón de su naturaleza jurídica, irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico. En concreto, el artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Menor”. A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de “superior” que se le hace al principio. La Real Academia Española define superior como “lo que está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa.” Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*preponderancia sobre los intereses de los demás; es decir, la “superioridad” del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos de los demás involucrados, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso, los propios menores afectados. Ello obedece a que como parte de la base de que el menor de edad es un sujeto jurídico en desarrollo (o, en su caso, en formación), de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o extraños, la sociedad en general o el Estado), evento en el cual aquél será “superior”. El hecho de que exista un interés objetivo por encima del interés subjetivo del menor, no constituye un retorno a la doctrina de la situación irregular. Por el contrario, la superioridad de tal interés no significa indiferencia ante la voluntad del menor, porque en la conformación de tal interés resulta indispensable considerar esa voluntad, cuando ello es posible de acuerdo con el desarrollo psicológico y fisiológico del menor. Ahora bien, como dicho desarrollo no es pleno y varía según la edad, el interés superior debe nutrirse de otros elementos ajenos a los criterios subjetivos de los involucrados (menor, progenitor, Estado), a fin de que la medida que se disponga se caracterice por fundamentarse en argumentos razonables y precisos, intersubjetivamente demostrables. Así las cosas, el interés superior del niño no es paternacéntrico ni estatocéntrico sino infantocéntrico. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, son cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que mejor*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*ampare sus propios proyectos de vida, acorde a las circunstancias que los rodean. Establecida la superioridad del interés del menor, conviene establecer la manera en que el Principio se aplica. Primeramente, este último permite la aplicación de criterios de equidad en beneficio de la persona menor de edad, cuando de por medio se encuentran en juego sus intereses. Si en términos muy amplios la justicia es dar a cada uno según sus méritos, la equidad es juris legitimi enmendatio (legítima corrección del derecho), según Aristóteles. “Un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreducible a las demás” (Ver Legaz y Lacambra, Luis, Filosofía del Derecho. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, pág. 464). De otro lado, el Principio del Interés Superior del Menor debe ser utilizado por el operador jurídico como pauta hermenéutica, lo que comprende la interpretación tanto del derecho infraconstitucional, como del derecho constitucional y todos aquellos tratados o convenios suscritos por el país; evidentemente, tal criterio interpretativo comprende igualmente a las autoridades de los otros Poderes Públicos en lo atinente a sus respectivas competencias. “Este reconocimiento del interés superior del niño como principio general que forma parte e informa a la globalidad del ordenamiento, ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como la protección de su imagen e identidad, el resguardo de la imagen e identidad de los menores en conflicto con la ley, y a controversias suscitadas en asuntos migratorios, de salud y de familia –ver, entre otras, sentencias números 2003-5117, de las catorce horas cuarenta y ocho minutos del diecisiete de junio*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*de dos mil tres; 2004-1020, de las ocho horas treinta y dos minutos del seis de febrero de dos mil cuatro; 2004- 8759, de las ocho horas cincuenta y seis minutos del trece de agosto de dos mil cuatro; 2005- 4274, de las dieciocho horas seis minutos del veinte de abril de dos mil cinco; 2007-10306, de las catorce horas diez minutos del veinte de julio de dos mil siete; y número 2008-7782, de la diez horas un minuto del nueve de mayo de dos mil ocho-. En este sentido, como principio general reconocido y plenamente aplicable, al interés superior del niño no le es oponible norma o decisión alguna –administrativa o judicial- que le contradiga, salvo que en circunstancias determinadas se encuentre en liza la aplicabilidad de algún otro principio general del mayor nivel, en cuyo caso el operador jurídico deberá atenerse a la prueba de ponderación y al rol de cada principio en el caso particular. De tal forma, ignorar el carácter principal del interés superior del niño desatendiendo su aplicación estricta en aquellos casos que involucren a personas menores de edad, resulta contrario a los reconocimientos que sobre el particular efectúa el Derecho de la Constitución, a la vez que da margen para situarse en una posición de vulnerabilidad frente al mandato del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En otras palabras, las autoridades administrativas y judiciales tienen la obligación de reconocer y aplicar el principio general del interés superior del niño, en perfecto acatamiento de su carácter de principio, de los mandatos establecidos por el Derecho de la Constitución, incluso ideando mecanismos apropiados y soluciones consecuentes de conformidad con lo ordenado por el referido artículo 2 de la Convención Americana.” (ver sentencia número 2008-015461 de las 15:07 horas del 15 de octubre de 2008). Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que una manera de asegurar la primacía y real vigencia del interés superior del niño*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*consiste en proporcionar al niño medidas especiales de protección (CORTE I.D.H.: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC- 17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, par. 60, p. 62).”*

Por otra parte, debe señalarse que en la sentencia de cita, este Tribunal hizo especial referencia al Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y su aplicación en atención al Principio de Interés Superior del Menor, indicando sobre el punto en cuestión, lo siguiente:

*“VI.- Sobre la aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores a la luz del Principio del Interés Superior del Menor. Como se indicó supra, el Principio del Interés Superior del Menor constituye una pauta hermenéutica de aplicación obligada por parte de todas las autoridades de los Poderes Públicos. Su carácter superior exige que la interpretación jurídica y la resolución de controversias en que haya niños de por medio, sea infantocéntrica, antes que paternocéntrica o estatocéntrica. En efecto, en tales situaciones debe primar aquella resolución que mejor convenga al desarrollo de la persona menor de edad, lo que significa que su bienestar prevalece frente a otros derechos, aun cuando estos fueran legítimos. La “superioridad” del Principio supone la existencia de un interés objetivo por encima de los intereses subjetivos de otros involucrados, sea instituciones estatales, progenitores o, incluso, los propios menores afectados. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, devienen cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que mejor potencie sus proyectos de vida, acorde a las circunstancias*

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

*que los rodean. Así las cosas, lo dispuesto en los numerales 13 y 20 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores no debe interpretarse como “excepciones” a la aplicación de dicha normativa, porque la regla siempre debe ser el uso del Convenio de cita de manera integral y conforme al Principio del Interés Superior del Menor, para cuyo efecto en determinadas situaciones se deben aplicar los ordinales supracitados, mas no como una forma de exceptuar el Convenio, sino, por el contrario, como un modo ordinario y obligado de aplicarlo cuando determinadas situaciones lo exijan o justifiquen. El temor de que la aplicación de dichos artículos socave la confianza entre los Estados (visión estatocéntrica) cede inexorablemente a la obligación primaria de interpretar el derecho conforme al Principio del Interés Superior del Menor (visión infantocéntrica). Así las cosas, para los efectos de este asunto, esta Sala destaca que según el inciso b del numeral 13 del Convenio no existe obligación de restituir a una persona menor de edad, si se demuestra que “existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”. Además, el artículo 20 del Convenio estipula que la restitución del menor podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo que evidentemente comprende al Principio del Interés Superior del Menor.”*

**VI.- Sobre el fondo.** En el caso en estudio, la recurrente cuestiona las sentencias dictadas por el Juzgado de Niñez y Adolescencia y el Tribunal de Familia del I Circuito Judicial de San José, por las que se acogió el proceso de restitución internacional de menores planteado por el padre de las amparadas, y en virtud del cual, se ordenó que éstas sean enviadas a los Estados Unidos de

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

América. Aduce que dichos pronunciamientos lesionan el principio de interés superior del menor, pues las tuteladas ya se han consolidado en el país, por lo que en caso de obligarlas a abandonar Costa Rica, podrían verse seriamente afectadas. Asimismo, alega que las amparadas son nacionales, por lo que no se les puede obligar a abandonar el país. Finalmente, asegura que ella ha sido sometida a un ciclo de violencia doméstica por parte del padre de las niñas, por lo que le resulta imposible retornar a los Estados Unidos de América. Ahora bien, previo a entrar a analizar el fondo del primero de los reclamos de la accionante, conviene hacer un análisis de la situación de las menores desde su llegada al país, y el posible arraigo que éstas hayan desarrollado. En ese sentido, del estudio de los elementos aportados a los autos, se denota que las tuteladas ingresaron a Costa Rica el 4 de junio de 2011, y desde esa fecha han permanecido en el país, siendo que incluso fueron matriculadas en centros educativos con el fin de continuar con su proceso de enseñanza. Por otra parte, en el dictamen social forense emitido por la Oficina Regional de Trabajo Social y Psicología de Heredia del Poder Judicial, se hace alusión a la adaptación de las tuteladas en el país, indicando que *“las condiciones familiares y sociales en las que actualmente se desenvuelven I y E –luego del traslado de domicilio a la casa de habitación de su abuelo y abuela materna– son favorables. Ambas niñas manifiestan complacencia de la decisión tomada por la madre, en el tanto destacan condiciones más positivas en Costa Rica que en su país natal; posibilidad de tener más amigos, de realizar cosas que no hacían allá (...)”*. Asimismo, en las conclusiones del citado informe, se manifiesta que *“la información recabada a través de la presente investigación social, sugiere que ambas personas menores de edad al momento de la evaluación se han integrado a su nuevo medio social en condiciones favorables de adaptación y ajuste al ámbito personal, familiar, educativo y social*. En ese mismo sentido, en

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

la audiencia de conciliación efectuada el 27 de abril de 2012 en el expediente judicial número 11-000602-0673-NA, las menores tuteladas externaron su deseo de permanecer en el país, pues afirmaban que se encontraban a gusto. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el artículo 13 del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y el numeral 105 del Código de la Niñez y Adolescencia, este Tribunal dispuso realizar una audiencia el día 7 de mayo de 2013, con la menor I.C.R, a efectos de conocer su opinión con respecto al proceso planteado. En dicha diligencia, la amparada manifestó que se sentía muy bien en el país, pues contaba con bastantes amigos en su centro educativo. Asimismo, señaló que cuando no asistía a clases, veía televisión con su hermana, ayudaba a su abuela a cocinar, jugaba con un perro que habían adoptado ella y la tutelada E.C.R., o iba a centros comerciales o lugares como el INBIO Parque. En resumen, señaló que se sentía más feliz en Costa Rica que en los Estados Unidos de América. Ahora bien, tomando en cuenta lo externado anteriormente, la Sala considera que existen suficientes elementos que hacen pensar que las tuteladas han desarrollado relaciones importantes a nivel educativo, familiar y social, que han creado un arraigo de las menores en el país, por lo que si se les obliga a salir del país, se les podría provocar una afectación seria. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que el artículo 20 del Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores dispone que la restitución del menor podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de ahí que en aplicación del Principio de Interés Superior del Menor, que se deriva del artículo 51 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Convención de Derechos del Niño, suscrita por Costa Rica, esta Sala debe acoger el recurso en aras de garantizarla

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

prevalencia del interés y los derechos de las tuteladas, los que deben ser protegidos por el Estado incluso sobre otros derechos que puedan resultar legítimos.

**VII.** En atención a lo dispuesto en el considerando anterior, el recurso debe declararse con lugar, disponiendo la anulación de las resoluciones judiciales cuestionadas. Se aclara que no se hace referencia a los demás alegatos de la recurrente, por estimarse innecesario.

**Por tanto:**

Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia número 229-2012 de las 11:07 del 26 de junio de 2012 del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, y el voto número 800-2012 de las 14:36 del 28 de septiembre de 2012 del Tribunal de Familia, ambos del I Circuito Judicial de San José. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese esta resolución a Yerma Campos C., en su calidad de Jueza Coordinadora del Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José, y a Alexis Vargas Soto, Luis Héctor Amoretti Orozco y Rolando Soto Castro, en su calidad de Jueces del Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, o a quienes ocupen sus cargos, en forma personal. Comuníquese.

Ana Virginia Calzada M.  
Presidenta

Ernesto Jinesta L.  
C.

Fernando Cruz

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**

Fernando Castillo V.

Aracelly Pacheco S.

Enrique Ulate C.

Ricardo Guerrero P.

**EXPEDIENTE N° 13-003521-0007-CO**