

Sala Constitucional

Resolución N° 16609 - 2019

Fecha de la Resolución: 30 de Agosto del 2019
Expediente: 19-011243-0007-CO
Redactado por: Marta Eugenia Esquivel Rodríguez
Clase de Asunto: Recurso de hábeas corpus
Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL
Indicadores de Relevancia
Sentencia Relevante
Sentencia estructural

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): PRONTA RESOLUCIÓN
Subtemas (restringidores): MORA ADMINISTRATIVA.
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

016609-19. SE CUESTIONA PROCESO DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENOR DE EDAD, A PESAR DE QUE HAY UNA SOLICITUD DE REFUGIO PENDIENTE. SE DECLARA CON LUGAR EL RECURSO. REDACCION.

Texto de la Resolución

190112430007CO

Exp: 19-011243-0007-CO
Res. N° 2019016609

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y tres minutos de treinta de agosto de dos mil diecinueve.

Recurso de hábeas corpus que se tramita en expediente número **19-011243-0007-CO**, interpuesto por **[Nombre 001]**, cédula de residencia **[Valor 001]**, a favor de **[Nombre 002]**, cédula de residencia **[Valor 002]**, contra **EL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA**.

RESULTANDO:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 09:38 horas de 27 de junio de 2019, la recurrente interpone recurso de amparo contra **EL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA**. Manifiesta que solicitó refugio ante el Subproceso de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería. Comenta, que lo anterior fue debidamente notificado a la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia. Para el efecto, aportó los carnés correspondientes a tal estatus migratorio. No obstante lo anterior, acusa que la autoridad recurrida hizo caso omiso y continuó en comunicación con el DINAf de Honduras para ejecutar la restitución internacional de persona menor de edad, su hija **[Nombre 002]**. Agrega que el 10 de junio de 2019 presentó un escrito en la Oficina Local del PANI en Heredia Sur, donde se le indicó que se haría llegar a la Asesoría Jurídica en Oficinas Centrales en San José. Empero, reclama que al día de interposición de este recurso, no se le ha resuelto nada. Estima violentados los derechos fundamentales, los Derechos Humanos y el Derecho Internacional de asilo, así como los principios de no devolución y de confidencialidad.

2.- Informa bajo juramento Daguer Hernández Vásquez, en su condición de Director a.i General de Migración y Extranjería, que los alegatos de la recurrente versan sobre consultas realizadas ante la DINAf de Honduras por parte del Patronato Nacional de la Infancia. Por ende, corresponde a tal institución referirse a lo alegado. Sobre el caso concreto, señala que mediante oficio No. DGUR-1076-2019, el licenciado Allan Rodríguez Vargas, Coordinador de la Unidad de Refugio de esa institución, informó que se cuenta con el expediente administrativo en la unidad de refugio desde el 08 de mayo de 2019 fecha en la que se recibió la solicitud. Apunta que, actualmente el caso de la menor de edad de apellido **[Nombre 007]**, se encuentra a la espera de la entrevista de elegibilidad, a efectos de continuar con el proceso legalmente establecido para este tipo de trámites, misma que se efectuará el próximo 17 de diciembre de 2019. Aclara que toda persona que ostente la condición de solicitante de refugio, se encuentra amparada por los principios de no devolución y confidencialidad hasta que su solicitud no se resuelva de manera definitiva por

parte de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

3.- Informa bajo juramento Allan Rodríguez Vargas, en su condición de Jefe de la Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería, que el 08 de mayo de 2019 la recurrente, en representación legal de la persona menor tutelada, presentó una solicitud de refugio ante esa Dirección General, la cual se tramita en el Expediente Administrativo No. [Valor 006]. Acota, que la Unidad de Refugio procedió a programar cita para el día 17 de diciembre de 2019. Lo anterior, con el fin de realizar la entrevista de elegibilidad conforme lo estipula el Reglamento de Personas Refugiadas. Expone que, seguidamente el 03 de junio de 2019 la accionante presentó una solicitud de refugio a su favor, la cual es tramitada en el expediente administrativo No. [Valor 003]. Arguye que esa Unidad, también procedió a programarle la citada entrevista para el día 17 de diciembre de 2019. Explica que el principio de no devolución constituye la piedra angular de la protección internacional de los refugiados y es el más fundamental de los derechos de las personas solicitantes de refugio. Su importancia radica en que es sinónimo de protección contra la expulsión o cualquier otra forma de devolución a los territorios donde la vida, integridad física o libertad del refugiado estarían en peligro. La protección contra la no devolución al país de origen, ampara a toda persona refugiada y a todo aquel que sea solicitante de esta condición, hasta tanto no exista una resolución firme sobre su proceso de solicitud de refugio. En ambos casos, las personas solicitantes de refugio se encuentran protegidas por el principio de confidencialidad y de no devolución; hasta que su proceso finalice. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

4.- Informa bajo juramento Jorge Alvarado Tabash, en su condición de Coordinador de la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia, que el 11 de junio de 2018 esa oficina recibió formal notificación de parte del Juzgado de Familia de Niñez y Adolescencia, sobre la existencia del proceso No. [Valor 004] que es "Proceso Especial de Aplicación de Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores". En virtud de lo expuesto, señala que la Lic. Kathya Vargas Cubillo, Representante Legal de la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia, se apersonó al proceso y asumió la representación de la persona menor de edad. El 24 de julio de 2018 la Lic. Vargas Cubillo, compareció en la audiencia celebrada a efectos de representar los intereses de la menor. Así, en el término del emplazamiento, presentó conclusiones que justifican la inexistencia de situaciones de riesgo de su vulnerabilidad en las condiciones de vida de la persona menor de edad bajo custodia de su madre. No obstante, mediante resolución de las 13:46 horas de 23 de agosto de 2018 el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, ordenó la restitución de la persona menor de edad a Honduras. Comenta, que la Lic. Vargas Cubillo, presentó un recurso de apelación contra dicha resolución, el cual fue admitido por el Tribunal de Familia, señalando audiencia para el día de 05 de marzo de 2019 a las 13:30 horas. Sin embargo, ese Tribunal ratificó y confirmó la Sentencia del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia en cuanto a la restitución de la menor. Argumenta, que el 06 de julio de 2019 en acatamiento de lo resuelto por la Autoridad Judicial, la Representante Legal de la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia, procedió a notificar a la recurrente, que la Restitución Internacional de la menor amparada continúa vigente y, que ella deberá realizar la entrega de la menor de edad cuando todas las coordinaciones estén ejecutadas entre Costa Rica y Honduras. Expone que el 13 de mayo de 2019 la accionante presentó ante esa oficina local, copia del carné de solicitud de refugio a favor de la amparada, así como copia de la cita para el efecto, debidamente extendida por la Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería. Concluye, que el 10 de junio de 2019 la recurrente presentó un escrito, indicando que la menor amparada tiene carné de solicitante de refugio. Además, solicitó no regresar a la menor a su país de origen. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

5.- Informan bajo juramento Cristian Carvajal Coto, en su condición de Coordinador de Asesoría Jurídica y Patricia Vega Herrera, en su condición de Ministra de Niñez y Adolescencia y, Presidenta Ejecutiva, ambos del Patronato Nacional de la Infancia, que el caso de sustracción internacional de la persona menor de edad [Nombre 007], amparado en el Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción internacional de Menores (en adelante Convenio de la Haya), fue enviado por correo electrónico por la Autoridad Central de Honduras (Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia DINAF) el 5 de abril de 2018 a la Autoridad Central de Costa Rica (Asesoría Jurídica del PANI), a solicitud del padre de la amparada, señor [Nombre 046]. Señalan que el padre de la persona menor de edad, solicitó la restitución de la niña [Nombre 004] hacia Honduras, aduciendo que ese es el país de su residencia habitual. Además, alegó que *"la sustractora falsificó la firma del papá ya que nunca autorizó la salida"*. Exponen, que en virtud a la solución amigable del artículo 7, del referido Convenio, la Autoridad Central contactó a la recurrente quien, mediante declaración jurada de 25 de abril de 2018 manifestó, en lo que interesa, lo siguiente: *"No quiero conciliar devolviendo a [Nombre 004] o Honduras; Si yo voy a Honduras el señor [Nombre 045] me mata; Yo me vine huyendo por violencia doméstica por parte de [Nombre 045] porque cuando tomaba él disparaba o agarraba cuchillos; Yo viví 7 años con él. Antes de tener a la bebé si me agredía físicamente, me dejaba los brazos morados; Tengo testigos de la violencia domestica que pueden ser llamados a la audiencia"*. Manifiestan, que al no haberse dado la posibilidad de un retorno voluntario de la persona menor de edad, el 3 de mayo de 2018 la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia, en función de Autoridad Central de Costa Rica, presentó formal solicitud de Restitución Internacional ante el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, el cual se tramitó bajo el expediente No. [Valor 005], siendo que la representación de la persona menor de edad estuvo a cargo de la Representante Legal de la Oficina Local de Heredia Sur. El 24 de julio de 2019 se realizó la audiencia de primera instancia ante el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia. Ese Juzgado, mediante Sentencia de primera instancia No. [Valor 007] de las 13:46 horas de 23 de agosto de 2018, resolvió lo siguiente: *"De conformidad con lo expuesto, y la normativa citada lo procedente es declarar CON LUGAR la solicitud de RESTITUCIÓN INTERNACIONAL de la niña [Nombre 005] debiendo regresar a Honduras, a su domicilio habitual, una vez que se encuentre firme esta Sentencia (...)"*. Aducen que dicha sentencia, fue apelada por la Lic. Kathya Vargas Cubillo, Representante Legal de la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia, a quien se citó para comparecencia oral ante el Tribunal de Familia. Aclaran que antes de celebrarse la audiencia, el Tribunal de Familia solicitó al Patronato Nacional de la Infancia que coordinara con la República de Honduras, la veracidad de los documentos aportados por la recurrente, como la carta poder, autorización de salida del país de Honduras y el formulario de pasaporte realizado en Honduras. De ese modo, en coordinación con la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de Honduras, se logró determinar que el señor [Nombre 046], padre de la menor amparada, no otorgó permiso de salida ni autorización de pasaporte para que su hija pudiera viajar a Costa Rica. Aparentemente, existió por parte de la madre una falsificación de la firma del progenitor, siendo que se tuvo conocimiento de que el padre de la niña iba a plantear la denuncia penal correspondiente ante las autoridades judiciales de Honduras. En consecuencia, mediante Voto No.

222-2019 de las 15:17 horas de 08 de marzo de 2019 el Tribunal de Familia resolvió la apelación interpuesta confirmando la Sentencia recurrida. Estando firme la Sentencia, se iniciaron las coordinaciones con la Autoridad Central de Honduras para realizar el retorno de la niña a ese país. Comentan que el 17 de mayo de 2019 la Asesoría Jurídica como Autoridad Central, puso en conocimiento del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia que, tanto la madre como la persona menor de edad, solicitaron el otorgamiento de la condición de refugio ante la Dirección General de Migración y Extranjería el 8 de mayo del presente año. Además, se solicitó a la señora Jueza, que indicara cómo proceder en cuanto al retorno, debido a que se contaba con dos Sentencias donde se ordenaba la restitución y, tiempo después de estas, la solicitud de refugio. Empero, por resolución de las 16:17 horas de 03 de junio de 2019 el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, resolvió que esa solicitud sale del ámbito del Poder Judicial, siendo que la recurrente gestionó hasta el día 08 de mayo de 2019 la solicitud de refugio tanto a favor de ella, como de la persona menor de edad. Por lo anterior, *"deberá la Autoridad Central del ente referido, coordinar con las instituciones respectivas, toda vez que esta juzgadora no contempló esta solicitud de refugio, ya que esta petición fue presentada seis meses después del dictado de la sentencia, cuando, como se indicó, ya no es de nuestra competencia. Razón por la cual, se le ordena al ente gestionante, coordinar con las Instancias correspondientes a fin de responder lo solicitado por el Consulado de Honduras"*. Ante ese panorama, Debido a lo anterior, refieren que se sigue coordinando el retorno de la persona menor de edad con el Consulado de la República de Honduras en nuestro país, ya que el PANI como Autoridad Central, debe cumplir lo ordenado en la vía judicial. Apuntan que en coordinaciones con el Consulado de Honduras, se solicitó copia del pasaporte de la persona menor de edad. Sin embargo, la recurrente indicó no entregarlo, ya que con ocasión a la solicitud de refugio, no se podía retornar a la niña. Argumentan, que esa Autoridad Central no puede ni debe definir si se retorna a una persona menor de edad, lo cual constitucionalmente y legalmente es una competencia judicial. En este caso, una resolución del Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia ordena la restitución de la niña a Honduras. Resolución que fue confirmada por el Tribunal de Familia. Sin embargo, dos meses después de la notificación de la resolución, la accionante solicitó refugio para ella y para su hija, lo que dificultó y dificulta que a la fecha, cumplir con el retorno de la persona menor de edad, imperando el deber de respetar el principio de no devolución establecido en la Convención del Estatuto de Refugiados de 1951, ratificado por nuestro país e inserto en nuestra legislación. Consideran que el proceso de restitución internacional de las personas menores de edad tramitado en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, no define la guarda, crianza o custodia, sino, la determinación de que no existen excepciones del artículo 13, del Convenio de La Haya, para el retorno del niño o niña al país de su residencia habitual, donde corresponderá al juez natural de ese país (con arreglo a su legislación doméstica), determinar o dirimir el conflicto sobre la custodia existente. Concluyen que la Asesoría Jurídica como Autoridad Central, sigue realizando coordinaciones y gestiones para analizar la situación que se ha presentado y que debe buscar soluciones al respecto, ya que, en materia de cooperación internacional, se le debe dar respuesta al otro Estado involucrado. Solicitan que se declare sin lugar recurso.

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

Redacta la Magistrada **Esquivel Rodríguez**; y,

CONSIDERANDO:

I.- SOBRE LA CONVERSIÓN A HÁBEAS CORPUS. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, dado que, lo reclamado por la recurrente, podría incidir sobre libertad personal de la menor amparada, tramítese este asunto como hábeas corpus y no como recurso de amparo.

II.- OBJETO DEL RECURSO. La recurrente, quien es de nacionalidad hondureña, manifiesta que presentó solicitudes de refugio ante el Subproceso de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería a favor suyo y de su hija menor de edad. Comenta, que dicha actuación fue debidamente notificada a la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia. Para el efecto, aportó los carnés correspondientes al estatus migratorio. Pese a lo anterior, reclama que el Patronato recurrido hizo caso omiso de su gestión y continuó en comunicación con la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de Honduras (DINAF), con el objetivo de ejecutar la restitución internacional de la persona amparada menor de edad. Detalla que el 10 de junio de 2019 presentó un escrito ante la Oficina Local del PANI en Heredia Sur, informando que presentó solicitudes de refugio; empero, solo se le indicó, que se haría llegar dicho documento a la Asesoría Jurídica en Oficinas Centrales en San José. Reclama que al día de interposición de este recurso, no se le ha resuelto su situación. Solicita la intervención de la Sala.

III.- 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. La recurrente y la menor de edad amparada son ciudadanas hondureñas (hecho no controvertido).
- b. El 05 de abril de 2018 la Autoridad Central de Honduras (Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia DINAF) comunicó a la Autoridad Central de Costa Rica (Asesoría Jurídica del PANI), la Sustracción ilícita de la persona menor de edad [Nombre 007], de 5 años de edad, de nacionalidad hondureña, quien fue sustraída ilícitamente hasta Costa Rica el 10 de febrero de 2018 por la señora Rosario Yosleny [Nombre 001] . Dicha gestión, fue impulsada por el señor [Nombre 046], padre de la niña (véase el informe y la prueba adjunta).
- c. A las 14:00 horas de 25 de abril de 2018 el Patronato Nacional de la Infancia, como Autoridad Central, procedió a tomar declaración jurada a la recurrente, quien en lo que interesa manifestó: *"No quiero conciliar devolviendo a [Nombre 004] a Honduras; Si yo voy a Honduras el señor [Nombre 045] me mata; Yo me vine huyendo por violencia doméstica por parte de [Nombre 045] porque cuando tomaba él disparaba o agarraba cuchillos; Yo viví 7 años con él. Antes de tener a la bebé si me agredía físicamente, me dejaba los brazos morados; Tengo testigos de la violencia domestica que pueden ser llamados a la audiencia"* (véase el informe y la prueba adjunta).
- d. El 03 de mayo de 2018 la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia, en función de Autoridad Central de Costa Rica, interpuso ante el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, un Proceso Especial de Aplicación del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el cual tiene como objetivo plantear el Proceso de Restitución Internacional a favor de la tutelada Ávila Plata. Dicho proceso, se tramitó bajo el expediente número [Valor 004] (véase el informe y la prueba adjunta).

- e. El 11 de junio de 2018 la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia de Heredia, recibió una notificación de parte del Juzgado de Familia de Niñez y Adolescencia respecto a la existencia del proceso [Valor 004]. Por lo anterior, la Lic. Kathy Vargas Cubillo, Representante Legal de esa oficina local, asumió la representación de la menor amparada (véase el informe adjunto).
- f. El 24 de julio de 2018 la Representante Legal de la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia, compareció en la audiencia celebrada en el Juzgado, donde presentó conclusiones que justifican la inexistencia de riesgo en las condiciones de vida de la persona menor de edad bajo la custodia de su madre (véase el informe adjunto).
- g. Mediante Sentencia No. [Valor 007] de las 13:46 horas de 23 de agosto de 2018 el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, resolvió lo siguiente: **"POR TANTO** De conformidad con lo expuesto y la normativa citada lo procedente es declarar CON LUGAR la solicitud de **RESTITUCIÓN INTERNACIONAL** de la niña [Nombre 006 007] debiendo regresar a Honduras, a su domicilio habitual, una vez que se encuentre firme esta sentencia" (véase el informe y la prueba adjunta).
- h. El 05 de marzo de 2018 la Representante Legal de la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia, presentó un recurso de apelación contra la Sentencia No. [Valor 007], la cual fue admitida por el Tribunal de Familia (véase el informe y la prueba adjunta).
- i. Mediante Voto No. 222-2019 de las 15:17 horas de 08 de marzo de 2019 el Tribunal de Familia resolvió lo siguiente: **"POR TANTO: Se Confirma la sentencia recurrida"** (véase el informe y la prueba adjunta).
- j. El 08 de mayo de 2019 la recurrente interpuso ante la Dirección General de Migración y Extranjería una solicitud de refugio a favor de la persona menor de edad [Nombre 007] , la cual se tramita en el expediente administrativo N° [Valor 006]. Para el efecto, se programó la entrevista de elegibilidad conforme lo estipula el Reglamento de Personas Refugiadas para el día 17 de diciembre de 2019 (véase el informe adjunto).
- k. El 13 de mayo de 2019 la accionante se apersonó ante la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia a entregar copia del carné de solicitud de refugio a favor de la persona menor de edad, así como copia de la cita fijada (véase el informe adjunto).
- l. El 17 de mayo de 2019 la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia puso en conocimiento del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia que, tanto la madre como la persona menor de edad, solicitaron el otorgamiento de la condición de refugio ante la Dirección General de Migración y Extranjería el día 8 de mayo de 2019. Por lo anterior, solicitaron al despacho que indicara cómo proceder en cuanto al retorno, debido a que se contaba con dos Sentencias que ordenan la restitución y tiempo después, la solicitud de refugio (véase el informe adjunto).
- m. El 03 de junio de 2019 la accionante presentó una solicitud de refugio ante esa Dirección General de Migración y Extranjería, la cual se tramita en el Expediente Administrativo N° [Valor 003]. Con el objetivo de realizar la entrevista de elegibilidad, se programó cita para el 17 de diciembre de 2019 (véase el informe adjunto).
- n. Mediante resolución de las 16:17 horas de 03 de junio de 2019 el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, le indicó al Patronato Nacional de la Infancia que la recurrente gestionó la solicitud de refugio tanto a favor de ella, como de la persona menor de edad hasta el día 08 de mayo de 2019. Por lo anterior, *"deberá la Autoridad Central del ente referido, coordinar con las instituciones respectivas, toda vez que esta juzgadora no contempló esta solicitud de refugio, ya que esta petición fue presentada seis meses después del dictado de la sentencia, cuando, como se indicó, ya no es de nuestra competencia. Razón por la cual, se le ordena al ente gestionante, coordinar con las Instancias correspondientes a fin de responder lo solicitado por el Consulado de Honduras"* (véase el informe y la prueba adjunta).
- o. El 04 de junio de 2019 la Representante Legal de la Oficina Local del PANI de Heredia Sur, procedió a notificar a la recurrente que la Restitución Internacional de la menor amparada continúa vigente y que ella, deberá realizar la entrega de la niña cuando todas las coordinaciones estén ejecutadas entre Costa Rica y Honduras (véase el informe y a prueba adjunta).
- p. El 10 de junio de 2019 la recurrente presentó un escrito ante la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia de Heredia indicando que la menor amparada tiene carné de solicitante de refugio. Además, solicitó no regresar a la niña a su país de origen (véase la prueba adjunta).
- q. El 14 de junio de 2019 la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia solicitó al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia que le indique de forma directa y clara, cómo proceder en el caso concreto. Sin embargo, por resolución de las 09:38 horas de 1º de julio de 2019, el despacho resolvió *"estese a lo resuelto mediante la resolución de las diecisiete horas y diecisiete minutos del tres de junio de dos mil diecinueve"* (véase el informe y la prueba adjunta).

IV.- SOBRE EL FONDO. En la *Sub lite* la recurrente, quien es de nacionalidad hondureña, manifiesta que presentó solicitudes de refugio ante el Subproceso de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería a favor suyo y de su hija menor de edad, lo cual fue debidamente comunicado a la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia. Pese a lo anterior, acusa que el Patronato recurrido, hizo caso omiso y continuó en comunicación con la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia de Honduras (DINAF), a fin de ejecutar la restitución internacional de su hija, la menor de edad tutelada.

V.- SOBRE EL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA. Del examen de los hechos probados, se desprende que el 05 de abril de 2018 la Autoridad Central de Honduras (Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia DINAF) comunicó a la Autoridad Central de Costa Rica (Asesoría Jurídica del PANI), la Sustracción ilícita de la tutelada de 5 años de edad y de nacionalidad hondureña. Concretamente, se indicó que fue sustraída ilícitamente hacia Costa Rica el 10 de febrero de 2018 por parte de su progenitora, en este caso la recurrente. Por lo anterior, a las 14:00 horas de 25 de abril de 2018 el Patronato Nacional de la Infancia, como Autoridad Central, procedió a tomar declaración jurada a la accionante, quien en lo que interesa, manifestó lo siguiente: *"No quiero conciliar devolviendo a [Nombre 004] a Honduras; Si yo voy a Honduras el señor [Nombre 045] me mata; Yo me vine huyendo por violencia doméstica por parte de [Nombre 045] porque cuando tomaba él disparaba o agarraba cuchillos; Yo viví 7 años con él. Antes de tener a la bebé si me agredía físicamente, me dejaba los brazos morados; Tengo testigos de la violencia domestica que pueden ser llamados a la audiencia"*. Ante dicha postura, el 03 de mayo de 2018 la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia, en función de Autoridad Central de Costa Rica, interpuso ante el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, un Proceso Especial de Aplicación del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, con la

intención de plantear un Proceso de Restitución Internacional a favor de la tutelada Ávila Plata. Dicho proceso, se tramitó bajo el expediente No. [Valor 004]. Se colige que el 11 de junio de 2018 el proceso aludido fue notificado a la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia de Heredia. Por ello, la Lic. Kathya Vargas Cubillo, Representante Legal de la oficina local, asumió la representación de la tutelada. El 24 de julio de 2018 se celebró la audiencia ante el despacho referido, donde la Lic. Vargas Cubillo, presentó conclusiones que justifican la inexistencia de riesgo en las condiciones de vida de la niña al cuidado de su madre. No obstante lo anterior, mediante Sentencia No. [Valor 007] de las 13:46 horas de 23 de agosto de 2018 el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, resolvió: **"POR TANTO De conformidad con lo expuesto y la normativa citada lo procedente es declarar CON LUGAR la solicitud de RESTITUCIÓN INTERNACIONAL de la niña [Nombre 005] debiendo regresar a Honduras, a su domicilio habitual, una vez que se encuentre firme esta sentencia"**. Se acredita que el 05 de marzo de 2018 la Representante Legal de la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia, presentó un recurso de apelación contra la Sentencia No. [Valor 007] , el cual fue debidamente admitido por el Tribunal de Familia. Sin embargo, mediante Voto No. 222-2019 de las 15:17 horas de 08 de marzo de 2019 ese Tribunal resolvió lo siguiente: **"POR TANTO: Se Confirma la sentencia recurrida"**. Se demostró que el 13 de mayo de 2019 la accionante, puso en conocimiento de la Oficina Local Heredia Sur del Patronato Nacional de la Infancia, la solicitud de refugio que interpuso ante la Dirección General de Migración y Extranjería a favor de la tutelada. Para el efecto, aportó copia de la cita asignada para practicarle la entrevista. Por tal razón, el 17 de junio de 2019 la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia, como Autoridad Central, puso en conocimiento del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia que, tanto la madre como la persona menor de edad, solicitaron el otorgamiento de la condición de refugio ante la Dirección General de Migración y Extranjería. Por ello, requirieron que se les indicara el proceder en cuanto al retorno, ya que existen dos Sentencias que ordenan la restitución y, tiempo después, las solicitudes de refugio. Mediante resolución de las 16:17 horas de 03 de junio de 2019 el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia le indicó al Patronato Nacional de la Infancia, que la recurrente gestionó las solicitudes hasta el día 08 de mayo de 2019, así que **"deberá la Autoridad Central del ente referido, coordinar con las instituciones respectivas, toda vez que esta juzgadora no contempló esta solicitud de refugio, ya que esta petición fue presentada seis meses después del dictado de la sentencia, cuando, como se indicó, ya no es de nuestra competencia. Razón por la cual, se le ordena al ente gestionante, coordinar con las Instancias correspondientes a fin de responder lo solicitado por el Consulado de Honduras"**. En concordancia con lo señalado, el 04 de junio de 2019 la Representante Legal de la Oficina Local del PANI de Heredia Sur, procedió a notificar a la recurrente que la Restitución Internacional de la amparada continúa vigente. De ese modo, advirtió a la progenitora, que deberá realizar la entrega de la menor cuando todas las coordinaciones estén ejecutadas entre Costa Rica y Honduras. Subsiguientemente, el 10 de junio de 2019 la recurrente presentó un escrito ante la Oficina Local del Patronato Nacional de la Infancia de Heredia, indicando que la menor amparada tiene carné de solicitante de refugio. Adicionalmente, solicitó no regresar a la niña a su país de origen. El 14 de junio de 2019 nuevamente la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia solicitó al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, que indique la forma directa y clara, cómo proceder en el caso concreto; empero, por resolución de las 09:38 horas de 1º de julio de 2019 el despacho resolvió **"estese a lo resuelto mediante la resolución de las diecisiete horas y diecisiete minutos del tres de junio de dos mil diecinueve"**. Al respecto, este Sala estima que el Patronato Nacional de la infancia no ha violentado los derechos fundamentales de la menor amparada en las condiciones que se acusa. Nótese que desde la comunicación emitida por la Autoridad Central de Honduras (Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia DINAF) el 05 de abril de 2018, el patronato recurrido, de forma diligente y actuando dentro del ámbito de sus competencias, asumió la representación de la amparada. De ese modo, en la audiencia celebrada el 24 de julio de 2018 ante el Juzgado de Familia de Niñez y Adolescencia, expuso la inexistencia de riesgo en las condiciones de vida de la persona menor de edad bajo la custodia de su madre e incluso, posterior al dictado de la Sentencia de primera instancia, procedió a interponer un recurso de apelación sobre la misma en aras de proteger el interés superior de la menor amparada. Sin embargo, estima esta Sala que al Patronato Nacional de la Infancia, le asiste un deber de cumplimiento de lo ordenado por la autoridad jurisdiccional en la Sentencia No. [Valor 007] de las 13:46 horas de 23 de agosto de 2018 del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, ratificado mediante el Voto No. 222-2019 de las 15:17 horas de 08 de marzo de 2019 por el Tribunal de Familia. Lo anterior, en virtud del Proceso de Restitución Internacional que fuese impulsado por el Gobierno de Honduras. Aunado a lo anterior, se corrobora que, de previo a realizar cualquier diligencia, una vez que se tuvo conocimiento de las solicitudes de refugio interpuestas por la recurrente, el Patronato Nacional de la Infancia procedió a notificar al Juzgado de la de Familia, Niñez y Adolescencia lo pertinente e incluso, solicitó que se le indicara su proceder. No obstante, mediante resolución de las 16:17 horas de 03 de junio de 2019 el despacho supra citado indicó, que la recurrente gestionó la solicitud de refugio tanto a favor de ella, como de la persona menor de edad hasta el día 08 de mayo de 2019. Por lo anterior, **"deberá la Autoridad Central del ente referido, coordinar con las instituciones respectivas, toda vez que esta juzgadora no contempló esta solicitud de refugio, ya que esta petición fue presentada seis meses después del dictado de la sentencia, cuando, como se indicó, ya no es de nuestra competencia. Razón por la cual, se le ordena al ente gestionante, coordinar con las Instancias correspondientes a fin de responder lo solicitado por el Consulado de Honduras"**. Así las cosas, en cuanto al Patronato Nacional de la Infancia, lo procedente es declarar sin lugar sin el lugar el recurso, por cuanto no se pudo corroborar actuación u omisión alguna que violentaran los derechos fundamentales de la recurrente.

VI.- No obstante lo anterior, se advierte al Patronato Nacional de la Infancia que, en su condición de Autoridad Central del Gobierno de Costa Rica, en casos como el que nos ocupa, deberá coordinar con las autoridades competentes las actuaciones respectivas para lograr un adecuado cumplimiento del Convenio de Restitución Internacional de Menores. Asimismo, deberá coordinar con la Dirección General de Migración y Extranjería, para que, en los eventuales casos que se presenten solicitudes de refugio cuando figure un Proceso Especial de Aplicación del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, estas sean resultas dentro de un plazo célere. Lo anterior, en aras de evitar dilaciones indebidas en el correcto trámite del proceso. Finalmente, se apercibe al Patronato accionado, que deberá suspender la ejecución del Proceso de Restitución Internacional de la menor amparada, hasta tanto el procedimiento correspondiente a la solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado interpuesto por la recurrente el 08 de mayo de 2019 haya sido completado, mediante resolución firme.

VII.- SOBRE LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. En el caso bajo estudio, se logró constar que el 08 de mayo de 2019 la recurrente interpuso una solicitud de refugio a favor de su hija, la amparada, ante la Dirección General de

Migración y Extranjería, la cual se tramita en el Expediente Administrativo No. [Valor 006]. Posteriormente, el 03 de junio de 2019 la accionante presentó una solicitud de refugio a nombre propio, la cual es tramitada en el Expediente Administrativo N° [Valor 003]. A efecto de realizar las entrevistas de elegibilidad, la dirección accionada programó las citas de la recurrente y de la tutelada, para el 17 de diciembre de 2019. Ahora bien, en el caso concreto, se colige la existencia de una Sentencia judicial que ordena la Restitución Internacional de la menor amparada, resolución que fue emitida por el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia y, posteriormente ratificada por el Tribunal de Familia. No obstante, dicha orden, no ha sido efectivamente cumplida, en virtud de las referidas solicitudes de refugio. Respecto a la institución del Refugio, el artículo 1°, sección A, párrafo 2°, de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, incorporada a nuestro Ordenamiento Jurídico, mediante la Ley N° 6079 del 28 de agosto de 1977, el término refugiado, el cual se aplica a toda persona que: “ *como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1° de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él*”. Igualmente, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 22 de noviembre de 1984 (reconocida y reafirmada en la Declaración de San José, Costa Rica, sobre los Refugiados y personas desplazadas de 7 de diciembre de 1994), extiende esta condición a “*las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violencia masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público*”. Ahora bien, respecto a la deportación y extradición de las personas refugiadas y de las personas solicitantes de refugio, nuestro ordenamiento jurídico dicta en el artículo 115, de la Ley General de Migración y Extranjería, lo siguiente: “**Artículo 115.** *No podrán ser deportadas al territorio del país de origen, las personas refugiadas y las personas solicitantes de refugio que debido a fundados temores de ser perseguidas por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo u opiniones políticas, se encuentren fuera del país de su nacionalidad y no puedan o, por causa de dichos temores, no quieran acogerse a la protección de tal país*”. Por su parte, el artículo 116, indica lo siguiente: “ **ARTÍCULO 116.-** *La interposición de una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado o asilado, tendrá efecto suspensivo sobre la ejecución de la extradición de la persona extranjera, hasta que el procedimiento correspondiente haya sido completado, mediante resolución firme. El reconocimiento de la condición de refugiado o asilado tendrá el efecto de terminar cualquier procedimiento de extradición iniciado contra la persona refugiada o asilada, a petición del gobierno del país donde se haya cometido el supuesto delito, basado en los mismos hechos que justificaron dicho reconocimiento*”. A partir de la normativa expuesta y, en consideración que la menor amparada no cuenta todavía con resolución firme dictada por la Dirección General de Migración y Extranjería que le hubiese reconocido la condición de refugiada, este Tribunal considera que, mientras no se dilucide si jurídicamente la tutelada tiene o no tiene tal condición, no procede disponer que abandone el territorio nacional, mientras no quede resuelta, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, la petición que en ese sentido fue formulada por la recurrente. No obstante lo anterior, del estudio del expediente en cuestión se desprende, que en la resolución de curso de las 10:07 horas de 03 de julio de 2019 se emplazó a la Dirección General de Migración y Extranjería sobre los hechos que se alegan en el escrito de interposición. Sin embargo, pese a que claramente se hace alusión a la existencia de un Proceso de Restitución Internacional de persona menor de edad, esa dirección informó bajo juramento que la entrevista de elegibilidad de la tutelada fue asignada hasta el 17 de diciembre de 2019. Sobre el particular, para esta Sala resulta inaceptable que en un caso de carácter urgentísimo como el que nos ocupa, la Dirección General de Migración y Extranjería haya dispuesto practicar la entrevista de elegibilidad en la fecha supra citada. Lo anterior, sin considerar que el “Proceso Especial de Aplicación de Convenio de la Haya Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” goza de plazos de carácter perentorio para su resolución final, a los cuales las autoridades involucradas deben circunscribirse. En otro orden de ideas, tratándose de una situación donde se encuentra en riesgo la libertad personal de una menor de edad –sujeto de especial protección que debe tener trato prioritario– como consecuencia de las resoluciones emitidas por el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia y, del Tribunal de Familia, estima esta Sala, que de forma oficiosa y actuando dentro del ámbito de sus competencias, la dirección general recurrida estaba en la obligación de tomar las previsiones necesarias para adelantar la entrevista de la tutelada dentro de un plazo célere y expedito, en aras de resolver de manera definitiva la solicitud de refugio interpuesta el 08 de mayo de 2019 a su favor. De ese modo, por las consideraciones expuestas, se procede declarar con lugar el recurso, únicamente contra la Dirección General de Migración y Extranjería, de conformidad con lo dispuesto en la parte dispositiva de esta Sentencia.

VIII.- DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el “Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial”, aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso, únicamente contra la Dirección General de Migración y Extranjería. Se ordena a Daguer Hernández Vásquez, en su condición de Director a.i y a Allan Rodríguez Vargas, en su condición de Jefe de la Unidad de Refugio, ambos de la Dirección General de Migración y Extranjería, o a quienes ejerzan esos cargos, que adopten las medidas necesarias para garantizar que dentro del plazo improrrogable de OCHO DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de la Sentencia, se practique la entrevista de elegibilidad a la menor amparada de conformidad con lo estipulado en el Reglamento de Personas Refugiadas. Asimismo, se ordena a las autoridades recurridas que, una vez efectuada esa entrevista, dentro del término improrrogable de CINCO DÍAS HÁBILES, procedan a resolver la solicitud de refugio de la menor tutelada mediante resolución firme. Lo resuelto, deberá ser puesto en conocimiento a la Presidencia Ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia. Se advierte que

con base en lo establecido en el artículo 71, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo o de hábeas corpus y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de los 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. En lo demás, se declara sin lugar el recurso. Tome nota el Patronato Nacional de la Infancia de lo indicado en el considerando VI de esta Sentencia. Los Magistrados Castillo Víquez y Araya García ponen nota. Las Magistradas Esquivel Rodríguez y Picado Brenes ponen nota. Notifíquese esta resolución a Daguer Hernández Vásquez, en su condición de Director a.i y a Allan Rodríguez Vargas, en su condición de Jefe de la Unidad de Refugio, ambos de la Dirección General de Migración y Extranjería, o a quienes ejerzan esos cargos, en forma personal. COMUNÍQUESE.

Fernando Castillo V.
Presidente

Paul Rueda L.

Luis Fdo. Salazar A.

Jorge Araya G.

Marta Eugenia Esquivel R.

Ana María Picado B.

Mauricio Chacón J.

Expediente 19-011243-0007-CO
NOTA SEPARADA DE LOS MAGISTRADOS CASTILLO VÍQUEZ Y
ARAYA GARCÍA, CON REDACCIÓN DEL PRIMERO

A diferencia de la sentencia n.º 016610-2019 en la que salvamos el voto y declaramos sin lugar el recurso de habeas corpus, en el presente asunto estamos ante una resolución judicial firme en fase de ejecución, donde la Comisión de Visas Restringidas y Refugio debe hacer una ponderación entre el Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 1980 y el Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 y tomar muy en cuenta los argumentos del órgano judicial para conceder o no la restitución del menor; y, en el hipotético caso de que se conceda el refugio, el concurrir con nuestro voto en esta sentencia no impide que analicemos de nuevo este asunto siguiendo la doctrina sentada en nuestro voto salvado de presentarse un nuevo recurso en esta sede jurisdiccional.

Fernando Castillo V.

Jorge Araya García

Nota de las Magistradas Picado Brenes y Esquivel Rodríguez

Coincidimos con el criterio de la mayoría de la Sala por cuanto igualmente consideramos que la Dirección General de Migración y Extranjería violentó los derechos fundamentales de la menor tutelada al haber dispuesto practicar la entrevista de elegibilidad hasta el 17 de diciembre de 2019. Igualmente coincidimos que tratándose de un caso de carácter urgentísimo que goza de plazos de carácter preventorio para su resolución final, donde se encuentra en riesgo la libertad personal de una menor de edad -sujeto de especial protección que debe tener trato prioritario- como consecuencia de las resoluciones emitidas por el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia y, del Tribunal de Familia, la Dirección recurrida estaba en la obligación de tomar las previsiones necesarias para adelantar la entrevista de la tutelada dentro de un plazo célere y expedito, en aras de resolver de manera definitiva la solicitud

de refugio interpuesta por la recurrente el 08 de mayo de 2019. Lo anterior, en aras de proteger el Principio de Interés Superior de la Menor. Al respecto, resulta menester indicar que el interés superior de menor es un derecho sustantivo de aplicación directa. También, es un principio jurídico interpretativo fundamental que significa que si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se deberá de elegir la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, pero a la vez, es una norma de procedimiento pues siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una o varias personas menores de edad, el proceso de toma de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) que se van a derivar respecto de los menores con la adopción de lo que haya sido decidido (ver en tal sentido las sentencias de esta Sala número 2018-020800 de las 12 horas 11 minutos de 12 de diciembre de 2018; número 2018-002691 de las 11 horas 30 minutos del 20 de febrero de 2018 y número 2017-002800 de las 9 horas 30 minutos del 24 de febrero de 2017, entre otras). Obsérvese que, en el asunto bajo estudio, han coexistido 2 procesos: uno jurisdiccional de restitución internacional de un menor de edad, y otro administrativo de refugio; procesos que, por su naturaleza, son contradictorios y, en relación con los cuales, debe prevalecer la transversalidad de los derechos de la persona menor de edad, pero también de los derechos de la madre de la niña tutelada, respecto de que existen circunstancias muy particulares que arrojan una luz sobre su condición de víctima. Es precisamente en cuanto a esta necesidad de hacer una interpretación transversal de los derechos de la tutelada, que considerarnos indispensable expresamos y con ello ir un paso más allá de lo que ha decidido la Sala. En este orden de ideas, en lo que se refiere al proceso de restitución del menor, debemos decir que, si bien es cierto, no le correspondería a los Tribunales nacionales hacer una valoración sobre el fondo del asunto que se discute en la vía jurisdiccional hondureña, si estimamos que la Dirección recurrida debió haber tomado en cuenta los diferentes elementos probatorios que el Patronato Nacional de la Infancia informó a esta Sala, en relación con las circunstancias bajo las cuales tuvieron que huir a Costa Rica, las condiciones en que se encontraban en el país y la eventual existencia de una amenaza en contra de su integridad física y psicológica. Si bien en Costa Rica no se podría determinar la veracidad o no de lo alegado por la recurrente, ello no puede ser bajo ninguna circunstancia, un obstáculo para que en este país no se pueda presumir la existencia del grave riesgo, peligro o amenaza que se cierne sobre los derechos de la tutelada y de su madre. En nuestro criterio, consideramos que existió la obligación de analizar el asunto desde una perspectiva de interpretación de los derechos fundamentales de ambas y a la luz de la Convencionalidad que imponen sendos principios que han sido sentados por la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer conocida como "Convención Belem Do Para", por cuanto han sido ratificados por Costa Rica y, por ende, son de plena aplicación y acatamiento obligatorio en nuestro territorio, sin menoscabo de otros más que también tutelan derechos fundamentales y que perfectamente pueden ser tomados en cuenta. En ese sentido, estimamos que la aplicación de esos instrumentos internacionales en nuestro territorio, es obligada, pues tanto la recurrente como la amparada, se encuentran en Costa Rica y nuestro país se ha destacado en el concierto de naciones por ser un arduo defensor de los derechos humanos en general, pero con especial ahínco cuando se trata de la protección de menores de edad y de mujeres, máxime si en cuanto a ellas se puede presumir que están inmersas en círculos de violencia. Así las cosas, al estar ambas -madre y niña- en territorio costarricense, sus particulares circunstancias al momento de fijar la fecha de las entrevistas de elegibilidad de refugio, debieron haber sido analizadas de conformidad con los límites impuestos por aquellas Convenciones que han sido incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico interno, por los principios fundamentales del Estado costarricense, y en particular, por el derecho de la Constitución. Desde esta perspectiva, el interés superior del niño resulta transversal no sólo en cuanto al fondo del asunto -como derecho sustantivo de aplicación directa y en atención a lo que más favorezca al menor valorando consecuencias positivas y negativas- sino además respecto de la parte procedimental, por lo que quienes han conocido y a quienes les tocará abordar asuntos en que se discuten los intereses de esta persona menor, tienen la obligación de tomar las previsiones necesarias para actuar dentro de un plazo celer y expedito. En aplicación de lo dicho al caso concreto, el plazo para fijar la entrevista de la menor amparada sobre quien versa un proceso de restitución internacional, debió haber sido fijado bajo parámetros de valoración y analizándose la conveniencia para el menor. Igualmente, aún cuando -como se dijo supra-, no se puede valorar en Costa Rica si efectivamente existen o no los agravios que se atribuyen al progenitor de la niña, la autoridad accionada bien pudo haber encontrado indicios que hagan presumir que la tutelada ha estado inmersa en un círculo de violencia y, por ende, adoptar las medidas necesarias para resolver al mérito de los autos, lo gestionado por la recurrente, aplicando la Convencionalidad y el Derecho de la Constitución. En nuestro criterio, no puede olvidarse que en materia de niños, el análisis debe ser flexible; máxime, cuando se presume la existencia de violencia doméstica, abuso sexual o de otro tipo en contra del niño; flexibilidad que permite y exige a su vez, en cada caso puntual, calificarlo y redefinirlo, atendiendo a las particularidades de la situación. El interés superior del niño no puede tomarse a la ligera, lo que obliga a las autoridades involucradas en este asunto, a asumir la importantísima tarea de descubrir qué curso de acción llevará a la defensa de aquél interés en cada caso particular, valorándose para ello las consecuencias tanto positivas como negativas que se van a derivar de la decisión que finalmente se adopte. Lo que la Convención sobre los Derechos del Niño establece es, precisamente, que resultará obligatorio para esos agentes, efectuar una búsqueda minuciosa pero exhaustiva que lleve a ese descubrimiento de qué es lo que mejor resguarda el interés superior del niño quien, recuérdese, ya no es un simple objeto de protección sino una persona titular de derechos fundamentales que deben ser tutelados y cuyo ejercicio debe ser garantizado al más alto nivel. No puede dejarse de lado que este reconocimiento del interés superior del niño, como principio general que forma parte e informa, a la vez, a la globalidad del ordenamiento jurídico, ha llevado a la Sala a brindar y ordenar protección especial a los menores en materias tan diversas como el respeto de su imagen e identidad, su tutela en asuntos migratorios, la prevalencia de su salud, el respeto a su vida en familia, su derecho a la educación, entre otros (ver sentencias números 2003-5117 de las 14 horas 48 minutos del 17 de junio del 2003; 2004-1020 de las 8 horas 32 minutos del 6 de febrero del 2004; 2004- 8759 de las 8 horas 56 minutos del 13 de agosto del 2004; 2005- 4274 de las 18 horas 06 minutos del 20 de abril del 2005; 2007- 10306 de las 14 horas 10 minutos del 20 de julio del 2007; y 2008-7782 de las 10 horas 01 minuto del 9 de mayo del 2008, entre otras). 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 conflicto con la aplicación de algún otro principio general del mayor nivel, en cuyo deberá atenerse a la prueba de ponderación y al rol de cada principio en el

caso particular, pero siempre desde la perspectiva de que aquél es de gran relevancia. 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 según el cual, el Estado se comprometió a adoptar las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades ahí consagrados, de modo tal que las autoridades tienen la obligación de reconocer y aplicar el principio general del interés superior del niño. Desde esta perspectiva, no se puede entonces hacer una interpretación totalmente procesalista de la Convención sobre Restitución Internacional de Menores; necesariamente, como se dijo, debe verse la transversalidad de los derechos del niño. Como se ha venido señalando, el principio del interés superior del niño ha de prevalecer en todas las decisiones administrativas y judiciales y debe permear las posibilidades procesales, debiendo dejarse de lado la visión adultista que es propia de culturas procesales que tutelan solamente los intereses individuales de las partes que suelen ser las personas mayores de edad pues se trata de culturas que son totalmente ajenas a las modernas corrientes del proceso de niñez que han sido incorporadas en el derecho interno a partir del momento en que Costa Rica aprobó la Convención sobre los Derechos de la Niñez. Por otra parte, en nuestro criterio, el caso concreto también debe ser valorado por las autoridades competentes desde la perspectiva de interpretación de los derechos fundamentales de la mujer, pero no de cualquier fémica, sino de una sobre la que se cierne un halo de incertidumbre en el cual la violencia doméstica tiene que ser considerada y, por ende, la óptica de análisis debe tomar en cuenta elementos diferentes que los a analizar en una situación común. En relación con este tema, debe recordarse que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida como "Convención Belem Do Pará", estableció -por primera vez en la historia de la humanidad- el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, siendo este instrumento internacional el que ha dado la pauta para la adopción de leyes y políticas sobre prevención, erradicación y sanción de la violencia contra las mujeres en los Estados Parte de la Convención -Costa Rica es uno de ellos-, la cual entiende por violencia contra las mujeres: "**...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado...**", reconociendo 3 tipos de violencia: física, sexual y psicológica, y que se puede dar en la vida privada dentro de la familia, la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la vida pública como lo es en la comunidad, en el lugar de trabajo, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar de naturaleza pública; y la perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra. Dentro de los objetivos de la Convención está la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas jurídicas que protejan electivamente a las mujeres de sus agresores; abolir o modificar normativa y prácticas jurídicas que perpetúan la violencia contra las mujeres y establecer procedimientos legales que aseguren a las mujeres víctimas de violencia, el acceso a la justicia y al debido proceso. En aplicación de lo anterior al caso bajo estudio, se hace indispensable partir de que Costa Rica, como Estado que ha ratificado esa Convención, se encuentra obligada a adoptar tales medidas, pero ello no puede quedar como simple letra muerta en la normativa interna, sino que tiene que trascender a la aplicación cierta y efectiva, lo que implica que, en casos como el que se tiene bajo estudio, las autoridades administrativas que tengan que intervenir, tienen la obligación de analizar las condiciones particulares en las que está la accionante y adoptar medidas de interpretación que sean consistentes con la citada Convención, de manera que el tamiz por el que se analice su situación, sea absolutamente defensor, protector y garante del cumplimiento de los derechos fundamentales de una mujer que, presuntamente, ha estado inmersa en un círculo de violencia. Actuar en contrario implicaría justamente que el Estado se convierta en perpetrador o tolerante, generando con ello mayor violencia y victimización. Lo anterior significa entonces que la valoración que se haga de su caso concreto, no puede ser simplista, no puede ser meramente procesalista: por el contrario, existe una obligación de ver la transversalidad de sus derechos, bajo la perspectiva de los principios contenidos en las convenciones ratificadas por Costa Rica en materia de derechos humanos de la mujer. Bajo esta línea de interpretación, las autoridades que atiendan procedimientos relacionados con la tutelada, tienen la obligación de ir más allá de una interpretación totalmente procesalista y prestar mayor atención a la prueba existente en autos, a los indicios que de ella se deriven, y además, tomar en cuenta que en materia de violencia contra la mujer, la carga de la prueba se invierte y, por ende, le corresponderá al Estado que, de estar frente a duda sobre los agravios planteados por madre e hijo, deberá solicitar las probanzas que se estimen pertinentes para resolver lo que en atención a sus competencias les corresponda, adoptando decisiones que sean respetuosas del ordenamiento jurídico tanto interno como internacional que protege a la mujer. De ese modo, omitir tal obligación convierte al Estado en un perpetrador más de violencia pues la permite y la perpetua. En nuestro criterio, no se puede ser indiferente a los elementos que, hasta el momento, constan en el expediente que ha sido puesto en conocimiento de este Tribunal respecto a las manifestaciones de la recurrente, en cuanto a la posibilidad de que fueran víctimas de violencia doméstica en los términos en que lo denuncia. En nuestro criterio, presumir la eventual existencia de características propias de violencia intrafamiliar, obligan al Estado costarricense- en atención a los principios sentados por la Convención Belem Do Pará-, a revisar el asunto bajo un tamiz especial y diferente que atienda a las particulares condiciones en las que se encuentra la recurrente en Costa Rica y su hija. No es posible que las autoridades nacionales pasen desapercibido el hecho de que esta mujer, en apariencia, tuvo que huir a Costa Rica en aras de proteger su derecho y el de su hija a la integridad física y psicológica; circunstancia que, sin duda alguna, pone en evidencia que ambas se encuentran en una posición de vulnerabilidad que no puede ser omitida por el Estado costarricense; toda vez que, están en territorio nacional y de manera expresa han solicitado protección a través de la figura del refugio. Sobre el particular, tampoco puede dejarse de lado la existencia de elementos en el expediente que ciertamente hacen suponer que la recurrente y la tutelada no sólo podría haber sido víctima de violencia, sino también que requiere de especial protección para sus derechos fundamentales al amparo de lo establecido en la Convención Belem Do Pará. Consideramos entonces que el voto de la Sala debe complementarse con lo dicho supra.

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 15-08-2020 23:44:12.