

Sala Constitucional

Resolución Nº 16610 - 2019

Fecha de la Resolución: 30 de Agosto del 2019

Expediente: 19-010916-0007-CO

Redactado por: Paul Rueda Leal

Clase de Asunto: Recurso de hábeas corpus

Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL

Sentencia con Voto Salvado

Indicadores de Relevancia

Sentencia Relevante

Sentencia Clave

Sentencias Relacionadas Sentencias del mismo expediente

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): FAMILIA

Subtemas (restringidores): MENORES DE EDAD.

Temas Estratégicos: Violencia Doméstica, Derechos de la persona menor de edad

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 4. ASUNTOS DE GARANTÍA

016610-19. SE CUESTIONA LA ENTREGA DE UN NIÑO DE SIETE AÑOS A SU PAPÁ, QUE VIVE EN ESTADOS UNIDOS, LO CUAL FUE APROBADO POR EL JUZGADO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA. PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN. RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD. “VI... reiteradamente, la Sala ha destacado que conforme la *“Observación general n° 14 (2013) del Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU*, el interés superior del niño goza de una connotación trifronte: a) un derecho sustantivo de aplicación directa, b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de modo que si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño y c) 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 adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión sobre estas. (ver sentencias n.ºs 2018-020800 de las 12:11 horas de 12 de diciembre de 2018, 2018-002691 de las 11:30 horas del 20 de febrero de 2018 y 2017-002800 de las 9:30 horas del 24 de febrero de 2017, entre otras). Así las cosas, en aras de la requerida celeridad en un proceso de restitución internacional de menores, las autoridades administrativas del Poder Judicial dispusieron explícitamente que el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José era el competente a nivel nacional para conocer y tramitar los procesos de restitución internacional de personas menores de edad (Corte Plena, artículo XXXI de la sesión 40-18 de 27 de agosto de 2018); y comunicaron la obligación de velar por que dichos procesos se tramitaren y resolvieren sin dilaciones conforme los plazos establecidos en el Convenio (seis semanas para las dos instancias, artículos 2 y 11, esto es cuarenta y dos días naturales) siguiendo el proceso de urgencia establecido en el Código de Niñez y Adolescencia (ver numerales 141 y siguientes) con una tramitación expedita y privilegiada similar a la del recurso de amparo (Consejo Superior del Poder Judicial, mediante circular No. 11-2019). Ahora, este sano propósito de celeridad procesal (que evita una aculturación del niño por el mero transcurso del tiempo que a la postre impida su restitución) se deja de respetar, cuando la aplicación del otro instrumento internacional en juego –la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo– no ocurre con la rapidez debida, dada la circunstancia de que el país también debe acatar el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En efecto, de poco o nada sirve que por parte de las autoridades jurisdiccionales se desarrolle un proceso célere a la luz de este último Convenio, si la Comisión de Visas Restrictivas y Refugio y la Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería irrazonablemente dilatan ya sea la decisión sobre el estatuto de refugiado de una persona menor de edad, ya sea su tramitación, impidiendo así que los órganos jurisdiccionales de familia resuelvan lo correspondiente con la celeridad que expresamente ordena el numeral 11 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Lo anterior, además, significa una violación al Interés Superior del Menor, el cual, tanto en su acepción de principio como en su significado de norma procedimental, obliga a que los procedimientos se desarrollen con la celeridad requerida a los efectos de procurar la tramitación más beneficiosa posible a la persona menor de edad en los asuntos que les conciernen. De ahí que las citadas Comisión y Unidad, así como el Tribunal Administrativo Migratorio, en adelante, cuando se trate de la solicitud de refugio de una persona menor de edad que concomitantemente se encuentre involucrada en un proceso de restitución internacional a la luz del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, deberán resolver tal gestión en

el plazo máximo de 6 semanas, y solo de manera extraordinaria y en forma debidamente fundada resultará constitucionalmente posible extenderse por un plazo adicional razonable. En el ínterin, los órganos jurisdiccionales de familia podrán continuar con los eventuales procesos concomitantes de restitución internacional de un menor de edad, pero sin que puedan dictar sentencia alguna hasta que definitivamente no sea resuelta la condición de refugiado de la persona menor de edad en la sede administrativa. Este plazo se justifica toda vez que, por encima en la normativa de rango infra constitucional, lo cierto es que el país está en la obligación de respetar sus compromisos a nivel convencional, conforme se ha explicado a lo largo de este pronunciamiento...”

... [Ver menos](#)

Sentencias Relacionadas

Contenido de Interés:

Temas (descriptorios): 019- Obligaciones de los extranjeros

Subtemas (restringidores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

ARTICULO 19 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA. “...el Principio de No Devolución inexorablemente resguarda a toda persona refugiada en el sentido supra expuesto, siempre que no esté comprendido en alguna de las disposiciones de exclusión de la Convención, con la advertencia de que la determinación de la condición de refugiado es de naturaleza declarativa, es decir, una persona no se convierte en refugiada porque se le reconoce como tal, sino que se le reconoce porque es refugiada. De este modo, el principio citado es de aplicación no solo con respecto a los refugiados reconocidos, sino también con relación a quienes tal condición no les ha sido declarada de manera formal y en lo atinente a toda modalidad de devolución, de acuerdo con la mencionada sentencia de la Corte IDH. De ahí que, en la medida que un solicitante de refugio puede llegar a adquirir el estatuto de refugiado, es pacífica la tesis de que, conforme al Principio de No Devolución, no debe ser devuelto o expulsado mientras se encuentre pendiente la decisión final acerca de su condición. No se debe olvidar que el artículo 22.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si se encuentra acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en esa Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes. Esto último refuerza la necesidad de que el Principio de No Devolución irradie con mayor intensidad, cuando se trata de personas menores de edad solicitantes de refugio...” Sentencia 016610-19

... [Ver menos](#)

Contenido de Interés:

Temas (descriptorios): 007- Tratados y convenios internacionales

Subtemas (restringidores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON JURISPRUDENCIA

ARTICULO 7 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA. “...Ahora bien, para esta Sala, primeramente se debe reiterar que el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores fue adoptado con el propósito de proteger a la persona menor de edad, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita. Ergo, allende del derecho de custodia y de visita de los padres, el Convenio prioriza la protección de la propia persona menor de edad en los términos expuestos. Hecha esta aclaración, la Sala advierte que, ciertamente, en la especie se está ante la aplicación de dos instrumentos internacionales con finalidades distintas y relativos a materias diferentes, pero referidos a un mismo evento fáctico, es decir, a partir de un único fenómeno la causa conocida en sede jurisdiccional difiere de la administrativa a cargo de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería. De manera que a la luz de los principios *pacta sunt servanda* y *bona fides* (íntimamente relacionados con el principio *effet utile*), según los cuales todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (ordinal 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), lo que corresponde es la aplicación e interpretación armoniosas tanto del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores como de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, sin olvidar que en la especie debe primar un enfoque

infantocéntrico a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Obsérvese que por encontrarse involucrados convenios relativos a materias diferentes no opera el criterio del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, referido a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Así las cosas, de lo que se trata es de un ejercicio de optimización de derechos, en el *sub examine* convencionales, con el propósito de que el empleo de uno de esos instrumentos no venga a significar un vaciamiento de contenido del otro, sino que la aplicación armoniosa de los mismos potencie de la mejor manera posible el compromiso del Estado de actuar de buena fe y de manera efectiva en procura de acatar sus compromisos internacionales...” Sentencia 016610-19

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Control de convencionalidad

Subtemas (restrictores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. “...Ahora bien, para esta Sala, primeramente se debe reiterar que el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores fue adoptado con el propósito de proteger a la persona menor de edad, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita. Ergo, allende del derecho de custodia y de visita de los padres, el Convenio prioriza la protección de la propia persona menor de edad en los términos expuestos. Hecha esta aclaración, la Sala advierte que, ciertamente, en la especie se está ante la aplicación de dos instrumentos internacionales con finalidades distintas y relativos a materias diferentes, pero referidos a un mismo evento fáctico, es decir, a partir de un único fenómeno la causa conocida en sede jurisdiccional difiere de la administrativa a cargo de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería. De manera que a la luz de los principios *pacta sunt servanda* y *bona fides* (íntimamente relacionados con el principio *effet utile*), según los cuales todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (ordinal 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), lo que corresponde es la aplicación e interpretación armoniosas tanto del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores como de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, sin olvidar que en la especie debe primar un enfoque infantocéntrico a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Obsérvese que por encontrarse involucrados convenios relativos a materias diferentes no opera el criterio del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, referido a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Así las cosas, de lo que se trata es de un ejercicio de optimización de derechos, en el *sub examine* convencionales, con el propósito de que el empleo de uno de esos instrumentos no venga a significar un vaciamiento de contenido del otro, sino que la aplicación armoniosa de los mismos potencie de la mejor manera posible el compromiso del Estado de actuar de buena fe y de manera efectiva en procura de acatar sus compromisos internacionales...” Sentencia 016610-19

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Interés superior del menor.

Subtemas (restrictores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

INTERES SUPERIOR DEL MENOR “...Ahora, este sano propósito de celeridad procesal (que evita una aculturación del niño por el mero transcurso del tiempo que a la postre impida su restitución) se deja de respetar, cuando la aplicación del otro instrumento internacional en juego –la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo– no ocurre con la rapidez debida, dada la circunstancia de que el país también debe acatar el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En efecto, de poco o nada sirve que por parte de las autoridades jurisdiccionales se desarrolle un proceso célere a la luz de este último Convenio, si la Comisión de Visas Restringidas y Refugio y la Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería irrazonablemente dilatan ya sea la decisión sobre el estatuto de refugiado de una persona menor de edad, ya sea su tramitación, impidiendo así que los órganos jurisdiccionales de familia resuelvan lo correspondiente con la celeridad que expresamente ordena el numeral 11 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Lo anterior, además, significa una violación al Interés Superior del Menor, el cual, tanto en su acepción de principio como en su significado de norma procedimental, obliga a que los procedimientos se desarrollen con la celeridad requerida a los efectos de procurar la tramitación más beneficiosa posible a la persona menor de edad en los asuntos que les conciernen. De ahí que las citadas Comisión y Unidad, así como el Tribunal Administrativo Migratorio, en adelante, cuando se trate de la solicitud de refugio de una persona menor de edad que concomitantemente se encuentre involucrada en un proceso de restitución internacional a la luz del Convenio sobre los

Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, deberán resolver tal gestión en el plazo máximo de 6 semanas, y solo de manera extraordinaria y en forma debidamente fundada resultará constitucionalmente posible extenderse por un plazo adicional razonable. En el ínterin, los órganos jurisdiccionales de familia podrán continuar con los eventuales procesos concomitantes de restitución internacional de un menor de edad, pero sin que puedan dictar sentencia alguna hasta que definitivamente no sea resuelta la condición de refugiado de la persona menor de edad en la sede administrativa. Este plazo se justifica toda vez que, por encima en la normativa de rango infra constitucional, lo cierto es que el país está en la obligación de respetar sus compromisos a nivel convencional, conforme se ha explicado a lo largo de este pronunciamiento...”

... **Ver menos**

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): No devolución

Subtemas (restringidores): NO APLICA

Tipo de contenido: Voto de mayoría

Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

PRINCIPIO DE NO DEVOLUCIÓN. “...el Principio de No Devolución inexorablemente resguarda a toda persona refugiada en el sentido supra expuesto, siempre que no esté comprendido en alguna de las disposiciones de exclusión de la Convención, con la advertencia de que la determinación de la condición de refugiado es de naturaleza declarativa, es decir, una persona no se convierte en refugiada porque se le reconoce como tal, sino que se le reconoce porque es refugiada. De este modo, el principio citado es de aplicación no solo con respecto a los refugiados reconocidos, sino también con relación a quienes tal condición no les ha sido declarada de manera formal y en lo atinente a toda modalidad de devolución, de acuerdo con la mencionada sentencia de la Corte IDH. De ahí que, en la medida que un solicitante de refugio puede llegar a adquirir el estatuto de refugiado, es pacífica la tesis de que, conforme al Principio de No Devolución, no debe ser devuelto o expulsado mientras se encuentre pendiente la decisión final acerca de su condición. No se debe olvidar que el artículo 22.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si se encuentra acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en esa Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes. Esto último refuerza la necesidad de que el Principio de No Devolución irradie con mayor intensidad, cuando se trata de personas menores de edad solicitantes de refugio...” “...De ahí que hasta el momento haya sido pacífica la tesis de que, conforme al Principio de No Devolución, toda persona solicitante de refugio, y con mucha mayor razón si se trata de un menor de edad en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, no puede ser devuelta ni expulsada mientras se encuentre pendiente la decisión final acerca de su estatuto de refugiado. Justamente, la normativa anterior debió ser aplicada por los órganos jurisdiccionales recurridos a la luz del artículo 20 del propio Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el cual estatuye que la restitución de una persona menor de edad, conforme a lo dispuesto en el ordinal 12, puede denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Conforme lo explicado, en el proceso hermenéutico de armonización y optimización entre Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, sin olvidar el debido respeto a la Convención sobre los Derechos del Niño, el análisis jurídico del operador de justicia debió resolver respecto del proceso de restitución en mención sin vaciar de contenido el Principio de No Devolución. Tal tesis se pone de manifiesto, precisamente, en el *sub iudice*, pues de haberse ejecutado la restitución de la persona menor amparada merced a las resoluciones jurisdiccionales que omitieron considerar el Principio de No Devolución, el resultado hubiese dejar sin efecto práctico alguno el estatus de refugiado conferido al niño amparado por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, toda vez que resulta más que notorio el sinsentido de obtener el estatus de refugiado, cuando el beneficiado ya ha sido conminado a regresar al país del que huye...” Sentencia 016610-19

... **Ver menos**

Texto de la Resolución

Exp: 19-010916-0007-CO

Res. N° 2019016610

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

Recurso de habeas corpus que se tramita en el expediente n.º **19-010916-0007-CO**, interpuesto por [Nombre 001], **cédula de identidad [Valor 001]**, a favor de [Nombre 002] y [Nombre 003], contra el **JUZGADO DE FAMILIA, NIÑEZ Y**

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 8:55 horas de 22 de junio de 2019, el recurrente interpone recurso de habeas corpus a favor de [Nombre 002] y [Nombre 004 005 006], quien tiene 7 años de edad. Señala que ambos tienen carné de solicitante de refugio. Acota que se debe resguardar la integridad psíquica y física del menor, ya que podría ser obligado a dirigirse a Estados Unidos de América. Menciona que en ese país se encuentra su padre, de quien el menor ha manifestado haber sufrido abuso sexual desde que tenía tres años; sin embargo, no se le brindó protección suficiente. Indica que el Juzgado de Niñez y Adolescencia, mediante resolución de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, aprobó la devolución del tutelado a su padre. Agrega que esa sentencia fue confirmada por el voto n.º 2019-000517 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019. Añade que, aun cuando se le comunicó de forma incompleta esta última sentencia, su parte dispositiva constituye una inminente amenaza a la integridad física del menor y si los obligan a regresar a los Estados Unidos la madre estaría en riesgo de prisión pues en su contra existe una orden de captura (que consta en el expediente judicial del juzgado recurrido) por huir para proteger a su hijo. Pide como medida cautelar que se ordene a la Dirección General de Migración y Extranjería dictar impedimento de salud del país para el niño y que esa orden sea comunicada a todos los puestos fronterizos. Menciona que el Tribunal de Familia, en la sentencia supra señalada, dispuso: *“De conformidad con lo expuesto, y la normativa citada, lo procedente es declarar con Lugar la solicitud de Restitución Internacional de la persona menor de edad [Nombre 003], solicitada por el progenitor [Nombre 007]. Se ordena el regreso a Estados Unidos de la persona menor de edad [Nombre 003] a partir de la firmeza de esta resolución. Los gastos de traslado a los Estados Unidos correrán a cargo del señor [Nombre 008]. Se ordena al Patronato Nacional a partir del dictado de la sentencia brindar la atención psicológica correspondiente al niño [Nombre 006], que le permite asimilar su regreso a su país de origen con todos los elementos que esta decisión jurisdiccional acarrea. De igual manera se le ordena al PANI, redoblar la seguridad e integridad en el sitio en el que se encuentre el niño [Nombre 009], para que no pueda ser egresado por nadie hasta la confirmación de esta sentencia u orden de una autoridad judicial. Se ordena dar seguimiento psicosocial al niño en su lugar de residencia habitual, por un periodo de dos años y para ello deberá la Autoridad Central de Costa Rica coordinar con su homólogo de Estados Unidos, a fin de que se dé el seguimiento indicado y se presente un informe cada seis meses a este juzgado. En caso de complicación para ejecutar esta orden espejo, podrá el JUEZ/JUEZA enlace entre Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de la Conferencia Internacional del Derecho Privado de la Haya, contactar con su homólogo del país residente habitual del niño [Nombre 006]. Se rechaza la solicitud de régimen de visitas, realizadas por la parte demanda y de la coadyuvante del INAMU. Se ordena visitas supervisadas del señor [Nombre 006] con su hijo [Nombre 004], a realizar según disponibilidad del progenitor, esto a partir del dictado de esta sentencia. De igual manera se le ordena a [Nombre 002], entregar en el plazo de veinticuatro horas el pasaporte del niño [Nombre 003], con el que hizo ingreso a Costa Rica, este plazo corre a partir del dictado de la sentencia. Se dicta esta resolución sin especial condenatoria en costas. Licda Nelda Jiménez Rojas, Jueza”*. Arguye que a la amparada [Nombre 010] algunas autoridades la consideran enferma mental sin que algún diagnóstico ratifique que padezca el síndrome Münchausen o el Trastorno Ficticio por Tercero. Aduce que lo anterior se dio para invalidar los esfuerzos para proteger al menor y para alegar que es un peligro para el niño. Expone que el tutelado ha reiterado en forma consistente las experiencias de abuso por parte de su padre (tal y como lo muestran los informes de personal técnico de los albergues del PANI) y, además, ha incurrido en conductas sumamente sexualizadas para su edad. Sostienen que ni la sentencia del Juzgado de Niñez y Adolescencia ni la del Tribunal de Familia analizaron los hechos en atención al Principio del Interés Superior del Niño, en relación con los artículos 13 inciso b) y 20 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Personas Menores y el numeral 11 inciso b) de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de menores, lo cuales permiten al Estado requerido aplicar excepción a la devolución de la persona sustraída. Asevera que el Interés Superior del Menor es protegido en Costa Rica por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, mientras que Estados Unidos no lo ha ratificado. Manifiesta que el personal técnico del albergue de la Dirección Regional de San José Central y el equipo profesional de la Oficina Local de Puntarenas determinaron: *“3. Que ambos equipos de las dos oficinas, están de acuerdo, según los diferentes abordajes realizados por los diferentes profesionales, que el niño [Nombre 004] no debe regresar con su progenitor, por lo que PANI con base al interés Superior de a Persona Menor de Edad, debe seguir la línea de Oposición en cuanto a la Restitución Internacional de la Persona. 4 Ambos equipos de ambas oficinas, consideran que es necesario (sic) reiterar dentro del proceso de Restitución Internacional, el que se le practique a ambos progenitores exámenes psicológicos (sic) y psiquiátricos por parte medicatura (sic) Forense del poder judicial (sic), lo anterior para descartar o armar situaciones de riesgo. Que de igual forma se le practique a la persona menor de edad exámenes (sic) psicológicos y psiquiátricos, para detectar indicadores de riesgo (sic) de un aparente abuso sexual”*. Afirma que los tutelados son solicitantes de refugio al amparo del Estatuto sobre Refugiados y, en virtud del principio declarativo, por el solo hecho de ostentar esa condición, tienen tutela como de refugiados hasta tanto no se resuelva lo contrario. Añade que también aplica el Principio de No Devolución, mientras no se resuelva la solicitud. Refiere que en el expediente judicial ordinario constaba la condición de los amparados, lo que implica que no puede ser deportados, restituidos ni extraditados a su país de origen mientras ostenten esa condición o no sea resuelta su solicitud. Agrega que la Oficina Local del PANI de Puntarenas apeló la sentencia y solicitó la realización de dichos estudios forenses; no obstante, fueron ignorados. Menciona que no deben prevalecer consideraciones procesales o el afán de cumplimiento de plazos que, aun cuando sean ideales, se contrapongan al Interés Superior del Niño, sobre todo cuando el Convenio de la Haya permite al Estado requerido explicar los motivos del atraso. Considera que es imperativo que se investiguen las razones por las cuales el tutelado no quiere regresar con su padre. Estima que se debe determinar el impacto psicológico al que se verá expuesto el menor en caso de regresar con su padre. Solicita como petitoria: *“1. Declarar con lugar el presente recurso y que se*

ordene a cualquier autoridad interviniente en la presente causa administrativa como judicial sea Juzgado de Niñez y Adolescencia, Tribunal de Familia, Patronato Nacional de la Infancia en sus dos funciones como Autoridad Central o como oficina local de protección de la Persona menor de edad, Migración y Extranjería que tanto la señora [Nombre 002], como su hijo [Nombre 003] no sean obligados a abandonar el territorio nacional y que se dicten las medidas cautelares de protección inmediata indicadas a su favor, mientras existan procesos pendientes de resolución. 2. Que se deje sin efecto la resolución del Juzgado de Niñez y Adolescencia que ordena la Restitución y la del Tribunal de Familia que confirma dicha resolución. 3. Subsidiariamente que se ordene de forma inmediata los estudios forenses psicológicos a la madre, el padre y el niño, tal y como responsablemente lo ha solicitado el equipo técnico y profesional del Patronato Nacional de la Infancia y se suspenda la ejecución de las supra indicadas sentencias, hasta tanto se tenga certeza de que el niño no correrá riesgo de abuso sexual y psicológico al lado de su padre en el país requirente”.

2.- Mediante resolución de las 11:25 horas de 22 de junio de 2019, se dio curso al habeas corpus y se solicitó informe a la directora general de Migración y Extranjería, a la jueza del Juzgado de Niñez y Adolescencia de San José y al Juez del Tribunal de Familia de San José que tramitan el expediente judicial No [Valor 002] o, en su defecto, el juez coordinador de dichos despachos judiciales, así como también la presidenta ejecutiva del Patronato Nacional de la Infancia. Asimismo, se les ordenó a las autoridades recurridas tomar las medidas correspondientes con el fin de garantizar la permanencia del menor tutelado en el país y al PANI específicamente ejecutar los actos correspondientes con el fin de garantizar la integridad de la persona menor de edad tutelada.

3.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:41 horas de 24 de junio de 2019, se apersonan Edgar Herrera Hernández, Ana Catalina Sánchez Solís y Alonso José Zeledón Carazo, por su orden abogado gerente y asesores legales de la organización no gubernamentales HIAS Costa Rica, quien es la agencia implementadora de ACNUR (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados) que se encarga de brindar servicios gratuitos de asistencia y asesoría legal a las personas refugiadas o solicitantes de esa condición en el país. Señalan que se apersonan como coadyuvantes. Indican que, en el proceso de Restitución Internacional de Menor tramitado ante el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José (expediente n.º [Valor 003]), se ordenó, mediante sentencia dictada en primera instancia, la restitución del menor [Nombre 003] a su país de origen. Mencionan que dicha resolución se confirmó en alzada por el Tribunal de Familia, lo cual pone en riesgo la integridad del menor (Interés Superior del Niño), ante una eventual restitución al país de origen con su progenitor ([Nombre 008]). Afirman que lo anterior generaría una vulneración al Principio de No Devolución (Non-Refoulement), que protege a los refugiados y solicitantes de dicha condición, toda vez que, la solicitud de refugio (expediente administrativo n.º [Valor 004]), planteada ante el Subproceso de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería, aún no ha sido resuelta. Relatan que, además, no existe garantía de que al menor de edad se le protejan sus derechos en caso de ser restituido de igual o mejor forma que en Costa Rica, por cuanto Estados Unidos, junto a Sudán del Sur, son los únicos dos países que hoy en día no han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Aducen que el recurso de habeas corpus planteado por [Nombre 001] es procedente por la inminente violación a los compromisos internacionales ratificados por el Estado de Costa Rica a través de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, en específico, al Principio de No Devolución: piedra angular del Derecho Internacional de los Refugiados que protege a cualquier persona de la devolución al país de origen y, por ende, de transgresiones a la vida, seguridad o integridad. Mencionan que actualmente existe una solicitud de determinación de la condición de refugiado a favor del hijo de la señora [Nombre 010], la cual, de conformidad con el precepto antes indicado, debe suspender cualquier ejecución de actos tendientes a la devolución de tal persona a su país de origen. Exponen los hechos de la siguiente manera: “1. Desde el año 2013, la señora [Nombre 010] ha sido parte en litigios sobre la custodia de su hijo [Nombre 004], contra el padre, [Nombre 008], en el Estado de Nueva York. Se llevaron a cabo tres investigaciones en Estados Unidos, dadas las sospechas de abuso sexual hacia [Nombre 004], no obstante, estas se descartaron por, supuestamente, no constar suficiente prueba de los maltratos y abusos del padre hacia el niño. La señora [Nombre 010] asegura que esas investigaciones no fueron diligentes y estuvieron influenciadas por el alto perfil del señor [Nombre 006], quien es un fotógrafo reconocido internacionalmente. 2. Ante ese panorama, así como la misma solicitud de su hijo, quien le pedía que lo protegiera, la señora [Nombre 010] tomó la decisión de salir de New York a Oregon, de Oregon a San Francisco, de San Francisco a Florida, de Florida a Jamaica, y de Jamaica hacia Costa Rica. 3. En fecha 04 de julio de 2018 ingresó de forma regular a Costa Rica, vía aérea, por el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría; en compañía de su hijo, [Nombre 003]”. 4. Buscó solicitar refugio tan pronto estuvo en Costa Rica, sin embargo, obtuvo cita hasta para el 06 de setiembre de 2018. En esa fecha formalizó su Solicitud de Refugio ante el Subproceso de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería (en adelante el Subproceso). Dicha solicitud también la realizó en representación de su hijo menor de edad. 5. Paralelo a los trámites de refugio, en fecha 03 de setiembre de 2018, el Patronato Nacional de la Infancia (en adelante, PANI), como Autoridad Central en la aplicación del Convenio de la Haya sobre Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores (en adelante, Convenio de la Haya), solicitó al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia analizar si procedía el proceso de restitución internacional de la persona menor de edad, conforme a la prueba aportada y al Convenio. 6. El 02 de mayo de 2019 se emitió la sentencia de primera instancia, número 225-2019 del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia. Dicha sentencia declaró Con Lugar la Restitución Internacional y ordenó el regreso del menor a Estados Unidos a partir de la firmeza de la resolución. En cuanto a la solicitud de refugio pendiente, la resolución consideró: la señora [Nombre 011] no tenía legitimación alguna para solicitar dicha condición migratoria a favor de su hijo [Nombre 004], así como no tiene legitimación para realizar cualquier otra solicitud o permiso en su nombre, toda vez que no solamente no tenía la custodia física ni legal, sino incluso se le había suspendido el derecho de visitas otorgándosele al padre la custodia exclusiva, por el Tribunal de Familia citado, por lo que a todas luces, la señora [Nombre 011] carecía de legitimación para decidir sobre la posible condición de refugiado de su hijo”. 7. Vista la posición de la jueza de primera instancia y siendo que, ya se sabe que el Tribunal de Familia resolvió confirmar esa resolución que declaró Con Lugar la Restitución se considera que existe un riesgo de que se retorne al niño [Nombre 003] a Estados Unidos sin darle

peso a la solicitud de refugio que se encuentra pendiente y al principio rector en la materia de No Devolución (Non-refoulement). Es por esa razón que HAS, como organización global no gubernamental y agencia implementadora de las políticas del ACNUR en Costa Rica en defensa de los derechos fundamentales relativos al Refugio, coadyuva el recurso de Hábeas Corpus que se conoce bajo expediente número 19-010916-0007-CO". Refiere que la condición de refugiado tiene carácter declarativo, de ahí que a la persona solicitante se le deben garantizar los mismos derechos. Cita parcialmente el voto de este Tribunal n.º 12926-2017. Menciona que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos XXVII y 14 respectivamente, incluyeron la posibilidad de recibir refugio en las Américas. Manifiestan que la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967 establecen la definición y el marco sobre el cual se sientan las bases de la protección internacional a las personas refugiadas. Sostienen que el Principio de No Devolución se recoge en el numeral 33 de dicha convención, el cual garantiza la imposibilidad de los Estados de ubicar a un refugiado en un territorio donde su vida, integridad o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o por sus opiniones políticas. Además, el ordenamiento jurídico costarricense contempla el motivo de género. Cita un extracto de la sentencia de 25 de noviembre de 2013 (párrafo 153) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (familia Pacheco-Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia). Indican que el principio fue incorporado al Reglamento de Personas Refugiadas n.º 36831-G, artículo 39. Señalan que este principio ha sido reconocido como la piedra angular del sistema internacional de protección al refugiado en la sentencia de la Sala n.º 11576-2008. Expresan que aun cuando la restitución internacional del tutelado se haya decidido en sede judicial, no podría esta resolución ejecutarse hasta tanto se haya resuelto también el procedimiento para la determinación de la condición de la persona refugiada y, en caso de acogerse la solicitud, el impedimento se extendería de manera indefinida. Afirman que si el Estado actúa de forma contraria a lo expuesto tendría responsabilidad por incumplimiento de los compromisos internacionales. Mencionan que lo que concluyó la jueza de primera instancia (confirmado por el Tribunal de Familia), en cuanto a la falta de legitimación de la amparada [Nombre 010] para solicitar la condición de refugiado a nombre de su hijo, carece de un enfoque basado en derechos humanos, pues se trata de una consideración meramente formalista y distante de lo contemplado en el artículo 22 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece: "Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes". Arguyen que, por lo anterior, a través de la representación de la tutelada [Nombre 010] o, en su defecto, mediante la representación del PANI, es un compromiso del Estado conocer el caso del menor a los efectos de determinar si requiere o no la protección internacional en calidad de refugiado. Destacan que lo anterior debe tomar en cuenta las manifestaciones del niño de acuerdo con los artículos 12 y 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Exponen que especial relevancia tienen los hechos que el menor ha revelado a los funcionarios del albergue del PANI, donde ha sido cuidado por más de 80 días, y alegan que no se ha dado trascendencia a su opinión. Explican el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Mencionan que solo a la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, y al Tribunal Administrativo Migratorio les corresponde definir si las solicitudes de la madre y el niño cumplen los criterios de legitimación e inclusión. Relatan que en el caso del tutelado [Nombre 004] se conocen paralelamente tanto el proceso de restitución internacional y el procedimiento de refugio, por lo que, como se deben aplicar varios convenios, el análisis debe ser integral. Citan un extracto del voto n.º 1538-2007 de las 10:30 horas del Tribunal de Familia. Aseveran que el proceso de restitución no otorgó relevancia a la solicitud de refugio pendiente. Sostienen que la jueza de primera instancia desconocía la doctrina en relación con el estatuto de refugiados, lo que se prueba con la puesta en conocimiento de las partes del expediente de refugio del menor. Argumentan que la madre del niño ha manifestado en distintas ocasiones que la protección brindada por la Corte de New York y la agencia Child Protective Services fue inadecuada. Sostienen que los argumentos de la tutelada [Nombre 010] merecen el beneficio de la duda para que sean analizados en el trámite de refugio, aunado a que el Estado requirente no ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Solicitan que se declare con lugar el recurso.

4.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:51 horas de 24 de junio de 2019, se apersona [Nombre 012]. Indica que se formó un grupo denominado "Apoyo Niño Sol" a favor de [Nombre 003] y [Nombre 002], ambos solicitantes de refugio. Señala que presenta coadyuvancia en este expediente y en el n.º 19-010863-0007-CO para que se resguarde la integridad personal del tutelado [Nombre 003] de 7 años de edad, quien por su condición de solicitante de refugio no puede ser sacado del país por el Principio de No Devolución, hasta la última instancia. Menciona que el tutelado ha estado separado de su madre, porque el progenitor ha hecho creer a los tribunales de Estados Unidos de América que ella es capaz de matarlo y padece desórdenes mentales; sin embargo, no hay evidencia de ello. Manifiesta que la corte se negó a seguir las recomendaciones del PANI en la audiencia que se celebró el 9 de abril en relación con la solicitud de evaluación. Afirma que el informe psicológico del CEDHI cuestiona los hallazgos de los tribunales de los Estados Unidos. Menciona que su escrito se fundamenta en las siguientes razones: "1.- [Nombre 013] Fusa y [Nombre 014] Deban están protegidos por la Ley Internacional de Refugiados bajo el Principio de No Devolución hasta la última instancia de este proceso. De ninguna manera deben violarse sus derechos humanos de estar juntos debido a la decisión de enviar de vuelta a [Nombre 003] cuando eso no debería ser una consideración, especialmente porque PANI ha decidido que hacer eso pondría a [Nombre 003] bajo riesgo grave que está cubierto por el artículo 13 b del Convenio de La Haya. Si Costa Rica tiene alguna duda de que el niño estaría en grave riesgo de ser devuelto es responsabilidad de Costa Rica negar la restitución y proteger las convenciones internacionales que protegen los derechos de los niños. 2.- En el tribunal de familia, expediente [Valor 005] en el folio número 521-524, PANI declaró claramente que recomendaban que se suspendiera la visita supervisada por la juzgada (sic) de familia debido a lo que el niño estaba mostrando hacia su padre. Esta solicitud fue completamente

ignorada por el tribunal de familia y el tribunal no ordenó ninguna evaluación o intervención para seguir investigando. Cuando se presenta un grave riesgo para un niño, es responsabilidad del país en el que se busca obtener la condición de refugiado para examinar a fondo cualquier amenaza para el niño y hacer un seguimiento de cualquier consideración. La solicitud de PANI del 1 de abril de 2019 fue completamente ignorada. Esto ha conllevado poner a [Nombre 004] en una situación en la que su padre usa tácticas similares de aseo, control y amenazas sutiles en sus visitas a [Nombre 004] que ha estado usando con él desde que tenía dos años. Consulte el folio 519 de los archivos administrativos de PANI en el que se realiza una visita entre [Nombre 004] y su padre, y [Nombre 004] está indicando que no quiere leer las historias que su padre trajo, pero el Padre continúa insistiendo. Luego el padre proporciona chicle y caramelos (520) y [Nombre 004] comienza a sentirse cómodo y relajado por la historia, solo para que su padre lo asuste con su voz y luego, después de que él confirme con [Nombre 004] que no le gusta, el padre sí lo hace otra vez. Sin saber la historia de los años de abuso que [Nombre 004] sufrió en manos de su padre, PANI no tiene forma de entender las implicaciones de lo que el padre está haciendo al niño en estas visitas de una manera sutil, que es una continuación de cómo logró que [Nombre 004] tuviera miedo en los Estados Unidos y luego fue recompensado por comportarse de manera particular frente a otras personas con juguetes y dulces. [Nombre 004] lo explica en un informe de PANI en sus archivos administrativos de 531-532 y el ejercicio de dibujo de PANI de 518. 3.- Es una indignación que PANI haya pedido que [Nombre 004] no sea devuelto a su padre y que el sistema Judicial lo ignore sin ninguna justificación sólida más que el argumento de que están bajo la autoridad para devolver al niño a su país de origen bajo el Convenio de La Haya estamos tratando esto como un asunto de custodia que debe resolverse en los Estados Unidos. [Nombre 015] huyó de su país para buscar asilo de un sistema judicial que no estaba protegiendo a su hijo de una figura rica, influyente y famosa que era tan experta en enterrar a todos en el papeleo legal y usar sus contactos e Influencia dentro del sistema que las necesidades básicas y los derechos humanos de [Nombre 004] estaban siendo ignorados. Esto no es algo que se pueda ignorar, ya que la ley en la que el tribunal de familia decide devolverlo, el Artículo 13b del Convenio de La Haya, es muy claro. Si existe un riesgo grave para el niño, no puede ser enviado de regreso al país de origen. PANI ha descubierto que pondría a [Nombre 004] en grave riesgo de ser devuelto y [Nombre 004] está esperando su determinación de refugiado con la evidencia presentada allí del grave riesgo que enfrenta en su país de origen. [Nombre 004] no debe ser separado de su madre, aislado de su comunidad y la única persona a la que se le permite ver, es el hombre por el que le dice repetidamente al PANI que ha sido maltratado y "Que no dice cosas reales, verdades" (pág. 518 de los archivos administrativos de PANI). 4.- [Nombre 004] le ha informado a PANI que necesita ver a su madre, que no puede dormir porque está pensando en ella (pág. 578) y con respecto a su madre se siente más seguro con ella". Este no es un niño que está diciendo que teme que su madre lo vaya a matar, que es lo que los tribunales de Nueva York y el padre de [Nombre 004] han declarado como mentiras en este país para confundir al sistema judicial aquí y hacer que se involucren en una distracción que tiene dió como resultado que [Nombre 003] y sus declaraciones durante los últimos tres meses permanezcan ignorados. 5.- La consistencia con la que el Niño ha expuesto los actos de abuso sexual de su padre, así como los comportamientos de él, que evidencian hipersexualidad, indicativa de haber tenido ese tipo de experiencias fueron ampliamente analizadas por personal técnico de Albergues de la Dirección Regional de San José Central, conjuntamente con el equipo profesional de la oficina Local de Puntarenas, analizaron su caso el pasado 3 de mayo del año en curso y determinaron (430-431 Archivos Administrativos de PANI): "3. Que ambos equipos de las dos oficinas, están de acuerdo, según los diferentes abordajes realizados por los diferentes profesionales, que el niño [Nombre 004] no debe regresar con su progenitor, por lo que PANI con base al interés Superior de a Persona Menor de Edad, debe seguir la línea de oposición en cuanto a la Restitución Internacional de la Persona. 6.- Esta es una petición a la Sala IV (sic) en nombre de más de mil personas para proteger los derechos de "Niño Sol" [Nombre 009] y su madre [Nombre 015] y les permite continuar con sus vidas y pasar por el proceso de refugiado sin temor a ser perseguidos o ser devueltos al mismo sistema del que huyeron para protección y ayuda". Solicita que se declare con lugar el recurso.

5.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:51 horas de 24 de junio de 2019, se apersona [Nombre 012]. Indica que los tutelados llegaron en julio de 2018 a su casa para alejarse del padre del menor (un fotógrafo exitoso y poderoso en Nueva York) que abusó de sexualmente de él. Señala que vivieron con ella por seis semanas, periodo durante el cual observó buenas conductas de la madre para con el niño. Menciona que cuando la llevaron de testigo a la audiencia, la jueza no la dejó hablar. Afirma que el menor está deprimido, como lo reportaron en el PANI, por las situaciones que ha vivido.

6.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:32 horas de 25 de junio de 2019, se apersona Mónica Sandi Ureña, en su condición de funcionaria del Instituto Nacional de las Mujeres. Indica que los antecedentes del proceso de restitución según el Convenio de la Haya son los siguientes: "a) El Patronato Nacional de la Infancia, por medio de su representante legal, María [Nombre 016] Ruiz Schmidt, en escrito del día 29 de agosto 2018 y con fecha de recibido por los Tribunales de San José 5 de septiembre 201 (sic), solicitó: a- se tome en cuenta en el Proceso la Restitución Internacional de la persona menor de edad [Nombre 003], para que analice si procede el proceso de acuerdo con (sic) la prueba aportada y al (sic) Convenio. Dicha causa se tramitó bajo expediente No. [Valor 003] en el Juzgado de Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José b- Se contacte a la señora [Nombre 017] (sic) [Nombre 010], por medio del Organismo de Investigación Judicial, para poder establecer comunicación y contacto y lograr agotada vía administrativa.- b) Que la juzgadora de Niñez y Adolescencia, la licenciada Nelda Jiménez Rojas, dicta sentencia a las siete horas cincuenta y nueve minutos del dos de mayo del dos mil diecinueve que indica "" (sic) De conformidad con la expuesto, y la normativa citada, lo procedente es declarar con Lugar la solicitud de Restitución Internacional de la persona menor de edad [Nombre 003], solicitada por el progenitor [Nombre 007]. Se ordena el regreso a Estados Unidos de la persona menor de edad [Nombre 003] a partir de la firmeza de esta resolución. Los gastos de traslado a los Estados Unidos correrán a cargo del señor [Nombre 008]. Se ordena al Patronato Nacional a partir del dictado de la sentencia brindar la atención psicológica correspondiente al niño [Nombre 006], que le permite assimilar su regreso a su país de origen con todos los elementos que esta decisión jurisdiccional acarrea. De igual manera se le ordena al PANI, redoblar la seguridad e integridad en el sitio en

el que se encuentre el niño [Nombre 009], para que no pueda ser egresada por nadie hasta la confirmación de esta sentencia u orden de una autoridad judicial. Se ordena dar seguimiento psicosocial al niño en su lugar de residencia habitual, por un periodo de dos años y para ello deberá la Autoridad Central de Costa Rica coordinar con su homólogo de Estados Unidos, a fin de que se dé el seguimiento indicado y se presente un informe cada seis meses a este Juzgado. En caso de complicación para ejecutar esta orden espejo, podrá el JUEZ/JUEZA enlace entre Corte Suprema de Justicia de Costa Rica de la Conferencia Internacional del Derecho Privado de la Haya, contactar con su homólogo del país residente habitual del niño [Nombre 006]. Se rechaza la solicitud de régimen de visitas, realizadas por la parte demanda y de la coadyuvante del INAMU. Se ordena visitas supervisadas del señor [Nombre 006] con su hijo [Nombre 004], a realizar según disponibilidad del progenitor, esto a partir del dictado de esta sentencia. De igual manera se le ordena a [Nombre 002], entregar en el plazo de veinticuatro horas el pasaporte del niña [Nombre 003], con el que hizo ingreso a Costa Rica, este plazo corre a partir del dictado de la sentencia. Se dicta esta resolución sin especial condenatoria en costas. "Licda Nelda Jiménez Rojas, Jueza. c) Que la sentencia supra citada fue apelada ante el Tribunal de Familia dándose la siguiente resolución que no ha sido notificada a las partes y se esta (sic) a la espera de la redacción del voto, pero que, sin embargo, lo que existe es claro en cuanto a confirma la sentencia del Juzgado de Niñez y Adolescencia y se da la Restitución de la Persona Menor de edad [Nombre 003]. El Tribunal de Familia indica en lo que corresponde "" (sic) Se declara mal admitido el recurso de apelación adhesiva interpuesta por el Instituto Nacional de la Mujeres en calidad de interventor adhesivo en contra de la resolución dictada de las ocho horas cinco minutos del treinta de abril del dos mil diecinueve. Se confirma la resolución indicada. Se deniega la nulidad invocada y por las razones del Tribunal se confirma la sentencia dictada a las siete horas cincuenta y nueve minutos del dos de mayo del dos mil diecinueve". d) Requerimos como Instituto Nacional de la Mujeres de ahora en adelante INAMU la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos del niño [Nombre 003] de siete años. Según la madre, el niño se encuentra en una situación de riesgo ante la inminencia en la ejecución de la orden de restitución a los Estados Unidos, en el marco de las sentencias antes mencionada en el proceso sobre Restitución Internacional de Menores, en circunstancias que podrían afectar de manera irreparable a sus derechos. e) Tras analizar las alegaciones de hecho y de derecho efectuadas por ambas partes, aunado a la Participación del Patronato Nacional de la Infancia, oficina local de Puntarenas y nosotras como INAMU, consideramos que el niño se encuentra en una situación de gravedad y urgencia, toda vez que sus derechos a la integridad personal, identidad y vida familiar enfrentan un riesgo de daño irreparable. Por consiguiente, con base en toda la normativa internacional existente en materia de niñez y adolescencia, tanto nacional como internacional. Normativa a que el Estado Costarricense se obligó a cumplir, requerimos se suspenda la ejecución de la orden de restitución de la de las sentencias supra citadas del Juzgado de Niñez y Adolescencia confirmada por el Tribunal de Familia mediante el voto número 517-2019 de las quince horas y catorce minutos del dieciocho de junio del dos mil diecinueve hasta que exista una determinación de los derechos del niño A.O.F conforme a las circunstancias actuales, atendiendo al interés superior, ya la luz del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en armonía con el corpus iuris internacional de protección a los derechos del niño. Al respecto, la Sala Constitucional debe considerar que la autoridad judicial debió realizar la valoración de acuerdo a las circunstancias actuales que guardan os derechos del niño A.O.F, teniendo en cuenta una evaluación técnica realizada por un equipo multidisciplinario, que incluya la opinión experta, y la opinión del niño A.O.F f) Se deben adoptar medidas para garantizar la integridad personal del niño A.O.F, teniendo en cuenta su interés superior, proporcionándole los servicios y acompañamiento especializados para garantizar su recuperación y bienestar integral con respecto a la afectación generada por la situación de riesgo". Expresa que va a copiar partes del expediente administrativo del PANI. Menciona que, el 26 de marzo de 2019, el tutelado ingresó a un recurso de abrigo temporal, en el que ha estado por 92 días. Afirma que el menor tiene ansiedad y ha manifestado querer ver a su mamá. Arguye que, en caso de materializarse la restitución, la madre no podría tener contacto adecuado con su hijo, pues sobre ella pesa una orden de captura. Expone que el Juzgado de Niñez y Adolescencia y el Tribunal de Familia asumieron una posición absolutamente procesalista en cuanto al cumplimiento del convenio. Aduce que la única forma que tuvo la amparada para proteger a su hijo, fue huir de los Estados Unidos. Sostiene que el fallo del Tribunal de Familia no aplicó el Interés Superior del Menor. Cuestiona que en las sentencias dictadas en la jurisdicción ordinaria no se haya escuchado y valorado al niño, tal y como lo solicitó el PANI. Refiere que las autoridades jurisdiccionales señalaron que el menor fue escuchado en una entrevista efectuada en el Juzgado de Niñez y Adolescencia; empero, no se tomó en cuenta su opinión. Aduce que el tutelado tiene comportamiento sexualizado y su situación actual es de extrema vulnerabilidad, con ansiedad y trastornos de sueño. Sostiene que se debe analizar la restitución internacional del menor y el respeto de sus derechos. Indica que si el niño regresa a los Estados Unidos existiría una imposibilidad para que se vincule con la madre y una clara amenaza para la libertad de ella. Acota que el análisis de las excepciones que contempla la Convención Interamericana de Restitución Internacional de Menores (artículos 11) y el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (artículo 13 inciso b), son parte de las obligaciones que se dejaron de lado en la resolución de este asunto. Afirma que a la Sala le corresponde definir si el tutelado se encontraría en una situación de grave riesgo. Arguye que la posición del PANI es creer el relato de abuso sexual, así como sostener que el niño no quiere relacionarse con su padre y que, más bien, extraña a su madre. Exponen que no se dio una valoración integral de las circunstancias. Agrega que la voluntad del menor es no ser restituido y que él ha continuado manifestando conductas abusivas de su padre. Solicita que se declare con lugar el recurso.

7.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 13:37 horas de 25 de junio de 2019, rinde informe bajo juramento Rolando Soto Castro y Johanna Jiménez Villatoro, por su orden Juez Coordinador a.i. y Jueza Tramitadora, ambos del Tribunal de Familia. Indican que el 21 de mayo de 2019 ingresó a ese despacho el expediente n.º [Valor 003] por el proceso de Restitución Internacional de Menor y por una recusación. Señalan que, en ese proceso, la parte actora es el PANI y [Nombre 007], mientras que la parte demandada es [Nombre 002]. Refieren que en el proceso de restitución se recurrió la sentencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, y que en el proceso de recusación se apeló la

resolución de las 8:05 horas de 30 de abril de 2019. Acotan que ese tribunal, por resolución de las 8:55 horas de 22 de mayo de 2019, dispuso la comparecencia para las 9:00 horas de 13 de junio de 2019. Mencionan que el 11 de junio de 2019, por solicitud de la Sala, se remitió el expediente n.º [Valor 003], en razón de la acción de inconstitucionalidad planteada por la amparada. Manifiestan que, una vez celebrada la audiencia referida, se dictó el voto n.º 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, con la cual se resolvieron las impugnaciones planteadas, en los siguientes términos: “*Por tanto. Se declara mal admitido el recurso de apelación adhesiva interpuesto por el Instituto Nacional de las Mujeres en calidad de interventor adhesivo en contra de la resolución dictada a las ocho horas cinco minutos del treinta de abril de dos mil diecinueve. Se confirma la resolución indicada. Se deniega la nulidad invocada y, por la razones del Tribunal, se confirma la sentencia dictada las siete horas cincuenta y nueve minutos del dos de mayo de dos mil diecinueve*”. Arguyen que dicho voto fue enviado a notificar a todas las partes el 24 de junio de 2019. Solicitan que se declare sin lugar el recurso.

8.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 9:03 horas de 27 de junio de 2019, rinde informe bajo juramento Maylin Durán Solano, en su condición de Jueza del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia. Indica que en el tomo II del expediente consta la sentencia n.º 225-2019, mediante la cual se declara con lugar el Proceso Especial de Restitución Internacional en relación con el menor [Nombre 003]. Señala que, mientras el expediente se encuentra en efecto devolutivo, se dictaron las siguientes resoluciones: “*a-Resolución de las trece horas y veintitrés minutos del treinta y uno de Mayo del dos mil diecinueve, confirma la ejecución (sic) de medidas dictadas en la sentencia 225-2019. b- Resolución de las diez horas y veintitrés minutos del veintinueve de mayo del 2019 .Se solicita cumplir con lo ordenado en la sentencia 225-20019 a la señora [Nombre 011]*”. Acota que, por resolución n.º 519-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, el Tribunal de Familia confirmó la sentencia n.º 225-2019, que había ordenado la restitución del tutelado. Menciona que a folio 693 consta orden de arresto en contra de la amparada. Afirma que en la sentencia n.º 225-2019 consta que, el 4 de julio de 2018, la amparada ingresó al país con el pasaporte n.º [Valor 006] y el tutelado con el pasaporte n.º [Valor 007]. Agrega que por lo anterior se le solicitó el pasaporte del menor a la amparada, pues ingresó con uno emitido el 11 de junio de 2018. Manifiesta que, sobre el síndrome de Munchausen o trastorno ficticio por tercero, que aparentemente padece la amparada, en la sentencia n.º 225-2019 se hizo amplia referencia. En esa resolución consta que no se lograron comprobar los abusos del padre al menor, lo cual fue abordado ampliamente por dos profesionales acreditados (folios del 143 al 183, del 232 al 237, del 210 del 215, y del 241 al 277). Expone que consta informe de intervención psicológica del PANI. Aduce que en la sentencia n.º 225-2019 se tuvo como hecho probado que, el 6 de agosto de 2018, un Tribunal de Familia del Estado de Nueva York, lugar de residencia habitual del tutelado, le otorgó la custodia legal al padre [Nombre 008], por lo que la amparada no tenía legitimación para solicitar la condición migratoria de refugiado a favor de su hijo. Añade que la tutelada no tiene legitimación para solicitar en nombre de él, toda vez que no solo no tenía la custodia legal sino que se le había suspendido el derecho de visitas. Relata que los hechos por los que la amparada solicita refugio en el país han sido desestimados tres veces por autoridades competentes en los Estados Unidos, por lo que no son argumentos nuevos que signifiquen un riesgo actual ni inminente del tutelado. Sostiene que la Dirección General de Migración y Extranjería tramita una solicitud de refugio planteada el 6 de setiembre de 2018, la cual se tramita en el expediente n.º [Valor 004]. Asevera que de la sentencia n.º 225-2019 se desprende que las visitas no eran aptas, toda vez que los múltiples informes de profesionales indican un perjuicio al menor. Explica que en el expediente se valoró la prueba de tal forma que se le han garantizado al menor tantos sus derechos como su Interés Superior. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

9.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 9:48 horas de 27 de junio de 2019, se apersona [Nombre 018] Vega Herrera, en su condición de Ministra de Niñez y Adolescencia y de Presidenta Ejecutiva del PANI. Expone aspectos generales sobre el Convenio de la Haya y la problemática de la sustracción internacional de personas menores de edad. Indica que la sustracción internacional de personas menores de edad se refiere al traslado ilegal o retención ilegal de una persona menor de edad a un país distinto al de su residencia habitual, en alteración del ejercicio de la guarda o custodia del niño. Señala que en muchos casos la sustracción está precedida de conflictos entre los progenitores. Acota que la Convención de Derechos del Niño, establece la obligación de asegurar que los niños crezcan y se desarrollen manteniendo contacto directo y relaciones sanas con ambos progenitores, así como la responsabilidad de luchar contra el traslado de niños al extranjero. Menciona que el Convenio de la Haya establece un procedimiento para la pronta restitución del menor a su residencia habitual. Manifiesta que la autoridad central, en los términos del convenio, debe distinguirse de la autoridad competente, toda vez que esta última corresponde a la autoridad judicial o administrativa facultada legalmente para ordenar la restitución de la persona menor de edad. Afirma que el PANI cumple con dos funciones importantes dentro del desarrollo del Convenio de la Haya. Por un lado, es Autoridad Central (adscrita a la Asesoría Jurídica bajo la Presidencia Ejecutiva) y, por otro, mediante la figura del representante legal, a las Oficinas Locales les corresponde la defensa de las personas menores de edad, conforme los estatutos y obligaciones propias de la institución. Arguye que el PANI, como autoridad central, debe cumplir con lo estipulado en el artículo 7 del Convenio de la Haya, a pesar de ser la misma institución que defiende a las personas menores de edad. Expone lo que ocurrió en el caso concreto. Aduce que la solicitud de restitución internacional del tutelado [Nombre 019] fue enviada por el Departamento de Estado –como Autoridad Central de Estados Unidos– al PANI –como Autoridad Central de Costa Rica– el 21 de agosto de 2018. Sostiene que el 3 de setiembre de 2018 se remitió el caso al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, sin posibilidad de agotar la vía administrativa, ya que no era posible localizar a la madre ni a la persona menor de edad. Asevera que, en ese momento, el proceso salió de la esfera administrativa y entró en la judicial, instancia donde se debía resolver la situación y localizar a las personas por medio del Organismo de Investigación Judicial. Indica que en ese documento se solicitó dictar el impedimento de salida de la persona menor de edad, que se encuentra activo a la fecha. Señala que, el 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, en el expediente n.º [Valor 003], ordenó al Organismo de Investigación Judicial que localizara a los tutelados. Acota que, el 28 de febrero de 2019, Nelda Jiménez Rojas, jueza a cargo del proceso, ordenó, una vez que el mismo fuere localizado, el abrigo temporal de la persona menor de edad en una alternativa de protección, por haber un posible peligro y

riesgo de que él permaneciera con la madre. Menciona que, luego de haber coordinado con la Autoridad Central de Estados Unidos para que se brindara información sobre el paradero del niño y la madre, el 26 de marzo de 2019 fueron localizados en Monteverde, por lo que detuvieron a la madre y le brindaron protección al niño, quien se encuentra en un albergue de la institución. Manifiesta que, desde ese momento, el proceso ha avanzado con rapidez y se fijó la audiencia de primera instancia para el 10 de abril de 2019. Arguye que el 10 de mayo de 2019, se 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 persona menor de edad [Nombre 003], solicitada por el progenitor [Nombre 007]. Se ordena el regreso a ESTADOS UNIDOS de la persona menor de edad [Nombre 003] a partir de la firmeza de esta resolución. Los gastos de traslado a ESTADOS UNIDOS correrán a cargo del señor [Nombre 008]. Se ordena al PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA a partir del dictado de esta sentencia brindar la atención psicológica correspondiente al niño [Nombre 006], que le permita asimilar su regreso a su país de origen con todos los elementos que esta decisión jurisdiccional acarrea. De igual manera se le ordena al PANI, REDOBLAR la SEGURIDAD e INTEGRIDAD en el sitio en el que se encuentra el niño [Nombre 009], para que no pueda ser egresado por nadie hasta la confirmación de esta sentencia u orden de una autoridad judicial. Se ordena dar seguimiento psicosocial al niño en su lugar de residencia habitual por un periodo de dos años y para ello deberá la AUTORIDAD CENTRAL de COSTA RICA coordinar con su homólogo de ESTADOS UNIDOS, a fin de que se dé el seguimiento indicado y se presente un informe cada seis meses a este Juzgado. En caso de complicación para ejecutar esta orden espejo, podrá el JUEZ/JUEZA enlace entre Corte Suprema de Justicia de COSTA RICA de la Conferencia Internacional del Derecho Privado de la Haya, contactar con su homólogo del país de residencia habitual del niño [Nombre 006]. Se rechaza lo solicitud de régimen de visitas, realizada por la parte demandada y de la coadyuvante del INAMU. Se ordenan visitas supervisados del señor [Nombre 006] con su hijo [Nombre 004] a realizarse según disponibilidad del progenitor esto a partir del dictado de esta Sentencia. De igual manera se le ordena a [Nombre 002], entregar en el plazo de VEINTICUATRO HORAS el pasaporte del niño [Nombre 003], con el que hizo ingreso a COSTA RICA, este plazo corre o partir del dictado de la sentencia. Se dicta esta resolución sin especial condenatoria encostas".* Agrega que la sentencia anterior fue apelada por la tutelada [Nombre 010], la Oficina Local del PANI en Puntarenas y la representante del INAMU como coadyuvante de la señora [Nombre 010]. Refiere que, en razón de lo anterior, el 13 de junio de 2019 se celebró la audiencia de segunda instancia. Relata que el Tribunal de Familia, por voto n.º 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, dispuso: *"Se declara mal admitido el recurso de apelación adhesiva interpuesto por el Instituto Nacional de las Mujeres en calidad de interventor adhesivo en contra de la resolución dictada a las ocho horas cinco minutos del treinta de abril de dos mil diecinueve. Se confirma la resolución indicada. Se deniega la nulidad invocada y, por las razones del Tribunal, se confirma la sentencia dictado a las siete horas cincuenta y nueve minutos del dos de mayo de dos mil diecinueve".* Asevera que la amparada [Nombre 010] también planteó una acción de inconstitucionalidad contra el Convenio de la Haya por el doble rol que tiene el PANI de ser Autoridad Central y representante de las personas menores de edad. Tal proceso está en estudio en el expediente n.º 19-0008145-0007-CO. Sostiene que los tutelados son solicitantes de refugio y no se tiene conocimiento sobre si se otorgó o no esa condición. Asevera que en informe se refiere a las actuaciones del PANI como Autoridad Central. Aclara que no le corresponde al PANI emitir alguna decisión sobre la pretensión de fondo y que ya se había dado respuesta al recurso de habeas corpus n.º 19-005876-0007-CO que versaba sobre asuntos similares. Solicita que se declare sin lugar el recurso.

10.- Por escrito recibido en la secretaría de la Sala a las 13:54 horas de 27 junio de 2019, rinde informe bajo juramento Dalia Benavides Álvarez, en su condición de Representante Legal de la Oficina Local de Puntarenas del PANI. Manifiesta que esa dependencia tuvo conocimiento del caso del tutelado (nacido el 27 de enero de 2012, hijo de [Nombre 002] y [Nombre 007], todos de nacionalidad estadounidense) el 8 de noviembre de 2018, cuando la amparada se apersonó y manifestó: que había solicitado refugio en el país; que se encontraba en Costa Rica desde hacía 4 meses; que vino porque su hijo adujo que el progenitor había abusado sexualmente de él cuando tenía 2 años de edad y que esa situación se seguía dando. [Nombre 011] agregó, que el tutelado ha reproducido estas conductas a otros menores de edad, pidiéndoles que le muestren sus partes íntimas, caminar solos por el bosque, bajarse los pantalones y ha tenido pesadillas sexuales; que el menor ha recibido atención psicológica discontinua y su última sesión fue hace dos meses; que el menor habla español y logra comunicarse en ese idioma. Añade que la denuncia anterior fue recibida por la trabajadora social Ana [Nombre 018] Salas Barrantes. Agrega que en el expediente administrativo hay una solicitud de intervención del PANI emitida el 7 de noviembre de 2018 en relación con supuestas conductas de carácter sexual por parte del menor. Aduce que en el expediente también constan dos documentos de citación a entrevista de la Dirección General de Migración y Extranjería, subproceso de refugio, en los que se cita al menor y a su progenitora para el 7 de mayo de 2019. Adiciona que el informe de la psicóloga María Ester Flores Sandoval, se recomendó: *"1) Es importante evitar que el padre esté a solas con el niño. Los temores hacia su padre son muy fuertes. Exponerlo sería una agresión más. El niño aún no cuenta con la fuerza emocional para enfrentarse a él. Su temor y odio son tan fuertes, que la reacción posible que pueda presentar el niño es paralizarse, bloquearse. Consumirse en el miedo y la ansiedad, posteriormente aflorar más ira de la que ya presenta. La relación incestuosa con su padre le ha traído problemas al niño relacionado al amor que siente con su padre. Se mezclan sentimiento de dolor por traición, y la falta de confianza, perdida en el abuso sexual hacia el niño. Presentará por eso frente a su padre sentimientos de indefensión, y desvalimiento".* Expone que de la boleta de registro de información de actividades de 28 de marzo de 2019 se desprende que se dió un diálogo con la progenitora, a quien se le indicó que su hijo estaba en buen estado emocional dentro del albergue. Describe los siguientes hechos en relación con las actuaciones judiciales y administrativas: *"Se observa que en marzo se incorpora al expediente copia del expediente [Valor 003], del Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia, del Proceso de Restitución Internacional de Menor (HAYA), (...) del progenitor contra la progenitora. (Tomo I folios32) En primer término existe documento de la Autoridad Central de los Estados Unidos Convenio de la Haya sobre Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores Oficina de Asuntos de Menores Departamento de Estado Washington, D.C., dirigida al señor Cristian Carvajal Coto, Coordinador de Asesoría Jurídica*

Patronato Nacional de la Infancia, Oficinas Centrales, Departamento de Asesoría Jurídica. En esta se le solicita ayuda al señor Cristian Carvajal Coto, de acuerdo a la Convención de la Haya, para tramitar el regreso a los Estados Unidos del menor [Nombre 003], hijo de [Nombre 007], pues este último reportó que su hijo fue retenido el 8 de julio de 2018 sin su permiso, y está viviendo en Costa Rica, y que la retención ilícita va en contra del artículo 12 de La Convención. Con esta solicitud de ayuda se adjuntó entre otros, documentos relacionados con los derechos de custodia, a folio 43 se observa que la Corte de Familia del Estado de Nueva York, el 17 de enero de 2017 ordenó que las partes tengan una orden temporal de custodia legal conjunta del niño en cuestión con respecto a la toma de decisiones educativas y médicas, y a folio 46 se observa que el Tribunal de Familia del Estado de Nueva York ordenó, luego de que el progenitor alegó que la progenitora detuvo ilegalmente a la pme, que luego de que se buscara en los registros estatales de órdenes de protección, registro de delinquentes sexuales, registros de protección infantil y no encontró registro de protección, de delinquentes sexuales o de protección infantil, se ordenó que el padre tendrá la custodia temporal de la pme hasta nueva orden, así como ordenó que la pme no será removida de la jurisdicción de ese tribunal. La Corte Neoyorquina consideró en folio 48 vuelto que en 3 ocasiones se alegó el abuso en contra del padre, en las que los organismos de investigación determinaron que esas acusaciones carecían de fundamento, y que la madre cometió abuso infantil, y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre. (Tomo I folios 34 a 56) El Ministerio de Gobernación y Policía, Dirección General de Migración y Extranjería, certificó que la pme y la progenitora entraron a nuestro país el 04 de junio de 2018. (Tomo I folios 57 a 58) El 03 de setiembre de 2018 el PANI en su condición de Autoridad Central del Convenio de la Haya, interpuso el proceso especial de aplicación del Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, destacó el hecho cuarto de este escrito inicial, en el que se dice que el progenitor [Nombre 020] indicó que se encuentra preocupado porque la madre es capaz "matar al niño o a sí misma. La madre tiene un historial de inestabilidad mental y un intento de suicidio" (Tomo I folios 59 a 61). Se desprende del folio 62 solicitud del 25 de setiembre de 2018, por parte de la Jueza de Familia Niñez y Adolescencia, a la sección de delitos sexuales contra la vida del OIJ, que investigase la dirección exacta de la progenitora. (Tomo I folio 62) A través de escrito, la representante de la Autoridad Central informó al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia que no se ha podido contactar a la progenitora, pero que hay conocimiento de que está aplicando para el estatus migratorio de refugio con cita el 07 de mayo de 2019 (Tomo I folios 63 a 64) La resolución del Juzgado de Familia, de Niñez y adolescencia de las trece horas y cincuenta y siete minutos del veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, se ordenó el abrigo temporal de la pme en el PANI (Tomo I folio 77 vuelto) El documento del OIJ, del 05 de marzo de 2019, recibido en el Juzgado de Familia Niñez y Adolescencia en la misma fecha, narra las acciones de la Sección de delitos contra la integridad física, trata y tráfico de personas, para poder dar con el paradero de la progenitora. (Tomo I folios 80 a 86) En escrito del 04 de marzo de 2019, la Autoridad Central del Convenio Haya indicó que aporta informe psicológico realizado por la señora María Ester Flores Sandoval, folios del 9 al 17, pues ya se habían enviado los folios 1, 6 – 8, y que los folios 2-5 no fueron aportados por la OL Puntarenas. (Tomo I folios 87 a 91). Mediante resolución de las dieciséis horas y cero minutos del quince de marzo de dos mil diecinueve, se previno a la Autoridad central solicitar a su homólogo más información del caso del niño [Nombre 004], y se ordenó al OIJ retomar de manera urgente la investigación para dar con el paradero de la pme. En respuesta a esta prevención la Autoridad Central informó que no había nuevas pistas, pero que se interpuso una alerta roja en Interpol para la señora [Nombre 010] . (Tomo I folios 92a 99) El 25 de marzo de 2018, la Jueza de familia, niñez y adolescencia dirigió correo a [Nombre 021] y [Nombre 022], solicitándole colaboración, investigación y celeridad, debido a la preocupación del padre de que la madre es capaz de matar al niño o a sí misma. (Tomo I folio 100) Consta acta del 26 de marzo de 2019, donde se indica que se entrega y ubica a pme en Albergue Orotigre, así como manifestación de la madre. (Tomo I folios 102 a 103) El 27 de marzo de 2019 el progenitor se apersonó al proceso de restitución internacional de persona menor de edad. Destaco que con que este apersonamiento se aportó el currículum vitae de la Doctora Eileen Colette [Nombre 023] . Informe resumido de Evaluación Sexual, curriculum vitae del Dr. Paul Hymowitz, y su peritaje. Informe de Antecedentes y Análisis de Informe presentado por Maria Ester Flores Sandoval. (Tomo I folios 103 vuelto a 105) El informe resumido, que aportó la representante del progenitor es del 18 de diciembre del 2016, que se trató de 2 entrevistas con la pme y 2 entrevistas con la madre, es de destacar la afirmación de la pme "tengo que contarte lo que tengo que contarte. Mi papá tocó mi pene. Él comenzó. Él hizo las reglas." Y "¿Sabes qué? Mi papá hizo pipí en mi boca. Pipi de leche blanca. Estaba podrida y ácida cuando entró en mi boca" y luego respondió (Lo vi derramarse en mi boca. Yo se lo hice a mi papá. Hice pipí amarillo, del normal). Luego del análisis de la doctora, concluye en cuanto a las afirmaciones de la pme que estas estuvieron en el ámbito de la fantasía. Por lo tanto, no las consideró fiables. (Tomo I folios 146 vuelto a 155) Por su parte, el informe del Dr. Hymowitz, del 24 de junio de 2017, incluyó en cuanto a la pme 2 observaciones en el consultorio con su madre y una con su padre. El reporte se redacta a manera de bitácora, a excepción del apartado denominado "Resultados de la prueba MMPI-2 con el Sr. [Nombre 006] y la Sra. [Nombre 010]", pero, según la explicación que brinda el Doctor, no es para efectos de confirmar o descartar abuso sexual. En el resumen, el Dr. afirma que no hay un diagnóstico claro sobre [Nombre 004]. Incluso indica que la progenitora no alcanza el nivel de síndrome de Munchhausen por poder. (Tomo I folios 163 a Tomo II folio 201) En cuanto al Informe de Antecedentes y Análisis de Informe presentado por Maria Ester Flores Sandoval, quien no descartó el abuso sexual, este informe es presentado por la Dra. Eileen C. Treacy, y desacredita a la psicóloga Flores. (Tomo II folios 203 vuelto a 206 vuelto) Según la resolución de las diez horas y diez minutos del veintisiete de marzo de dos mil diecinueve, se dio audiencia para conciliar el día 10 de abril de 2019 a las 9 am y de no conciliarse comparecería la pme, la progenitora, el progenitor, sus abogados, y el representante de la OL Puntarenas. (Tomo II folio 211 y 211 vuelto) La abogada del progenitor solicitó guarda a cargo del progenitor o bien visitas, mismas que se le concedieron para los días lunes 8 de abril y viernes 29 de marzo, en el departamento (Tomo II folios 213 a 215 vuelto) Del informe de actuación de Oficina Local de Puntarenas del Pani, del 27 de marzo de 2019, elaborado por la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto, y el Lic. José Ernesto Santana Santana, se describe la situación de que la Gerencia Técnica solicitó la intervención de la OL Puntarenas, para hacer acto de presencia, para abordaje integral de pme, debido a que la progenitora y la pme se encontraban

residiendo en Monteverde, y la misma era requerida por Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia. Se les solicitó autorización para realizar abordaje de contención a nivel psicológico con la pme y realizar acta de agotamiento de vía administrativa, informándose a los funcionarios de la OL Puntarenas, que su intervención no era necesaria, por haberse dispuesto realizar el traslado de la pme y la progenitora a San José, para que la pme ingresara en la DAI, y la progenitora en calidad de detenida. Se insistió en la intervención de la OL Puntarenas, y se solicitó no realizar traslado por manejarse información de no haber espacio, cediendo la señora Jueza a esto. También se indica que se recibió llamada de amistad de la progenitora que indica que la pme tiene recursos familiares o comunales. (Tomo II folios 219 a 221) Mediante resolución administrativa de las trece horas del veintisiete de marzo de 2019 se inició el proceso especial de protección en sede administrativa y dictado de medida de abrigo temporal, ordenándose ubicar a la pme en el Albergue institucional Casita Orotigre, ubicado en Orotina. (Tomo II folios 222 a 227) El 02 de abril de 2019 se notificó a al OL Puntarenas, sobre el proceso de violencia doméstica interpuesto por la progenitora contra el progenitor (Tomo II folios 230 a 238). Del informe de intervención psicológica del 29 de marzo de 2019, elaborado por la Licda. Gabriela Sacasa Soto, se destaca, en cuanto a la pme, que la madre señala que "en cuanto a los abusos sexuales, de parte del progenitor hacia la persona menor de edad, indica que al final, se lo prestaba para que se lo llevara, y desde la primera vez, su hijo, regresó a su lado, diferente, con discursos extraños, uno de ellos, fue cuando le dijo, que, le sobara el estómago, y al final le señaló los genitales (manifestándole que le frotara esa zona), y le confesó que el padre hizo ese acto, y que, ella llevó al niño, a nivel psicológico, pero, como hijo le cuesta expresarse, no reportó supuesto abuso sexual, y en el proceso legal de visitas, que estaban gestionando en ese momento, no pudo presentar pruebas... Luego ella se fue a pasar navidad en California y estaban en la bañera, (ella y el niño) y que, su hijo, trató de introducirle el dedo a ella, en su trasero, y al hacer esto, reconoce que se asustó, y le preguntó qué, ¿le sucedía?, el niño le dijo que el padre, se lo había hecho...que hijo emitió conductas extrañas hacia ella, le preguntaba constantemente, que si era normal que le tocaran partes íntimas, y que ella, le explicó que no era normal, y que, además, los juegos que tenía su hijo, con los juguetes (eran animales) era escenas muy sexualizadas" (Tomo II folios 239 a 245) El 29 de marzo se presentó la progenitora, manifestó sobre violencia vivida al lado del progenitor, misma que describe fue en aumento, ejemplificó que el progenitor apretaba a pme contra su pecho cuando lo amamantaba, en otra ocasión la empujó teniendo a la pme en brazos contra la plantilla de gas, pegando sus brazos en el disco y cayéndole aceite caliente, juegos bruscos con el hijo sin poner atención a su llanto, describe que a dos días de tener a su hijo entró a su cuarto, y tuvo relaciones con su persona aun diciéndole que estaba cansada, que no quería y que su cuerpo no estaba preparado. También afirma que tuvo miedo de denunciar anteriormente dada la fama del progenitor como fotógrafo. Cuenta que se separaron y al tener la pme dos años empezó a quedarse a dormir donde su padre y a partir de ahí este empezó con conductas sexualizadas. Tuvo este comportamiento sexualizado también a los tres años en la escuela con otros niños, mediante juegos de rozarse el pene en sitios privados como en el baño. Explica que la maestra fue ofrecida en el caso por la custodia en Nueva York como testigo, pero esa audiencia la suspendieron. Contó que la pme intentó penetrar a otra pme, llamando a por eso a la oficina de protección, donde le indicaron que los niños jugaban de doctor. Llevó a la pme donde una psicóloga a quien la pme mediante muñecos que el progenitor y la pme aparentemente hacían, pero el progenitor lo desacreditó diciendo que esa doctora no tenía credenciales para casos sexuales. Al ser evidente que la custodia sería compartida por desmeritar las pruebas ofrecidas, y siendo que la pme le pidió protección fue que se vino a este país. (Tomo II folios 249 a 250) Las manifestaciones anteriores fueron aportadas al proceso de Restitución Internacional, mediante escrito presentado por el Lic. José Ernesto Santana, en hecho cuarto de ese escrito indica "Qué según informe de intervención psicológica de fecha 29 de marzo, de la funcionaria Gabriela Sacasa Soto, psicóloga de la oficina local de Puntarenas, se indica que se ha trabajado con la persona menor de edad [Nombre 003], el cual externa: "no, yo con el no voy a estar, porque mi papá es muy malo, pero mi papá dice que si yo cuento, yo me voy a ir con él, y a mi mamá se la van a llevar". Dentro de las recomendaciones se recomienda se realice la valoración respectiva a través de pruebas de psicológicas de acuerdo con (sic) la situación expuesta por la persona menor de edad, en aras de garantizar los derechos de este niño". Y más adelante el licenciado petitionó que previo a permitir las visitas a ambos progenitores, que no se otorguen las mismas hasta tanto no se realice una valoración urgente psicológica del niño por parte del Departamento del Poder Judicial, para explorar abuso sexual a partir de los hallazgos encontrados, por existir duda razonable de la idoneidad de estos. (Tomo II folios 271 a 272 vuelto) Del Informe de diagnóstico de persona menor de edad, elaborado por la Licda. Dayana Espinoza Godínez. Trabajadora Social, y de la Licda. Fabiola Elizondo Alfaro, psicóloga, ambas del Equipo técnico de Albergues, del 29 de marzo del 2019, se desprende, del apartado de valoración psicológica, que en cuanto a su padre la pme indicó "haga cosas malas a mí, yo no quiero vivir con mi papá, el haga cosas malas a mí", y luego la descripción en cuanto a la pme es la siguiente "su expresión facial cambia, baja la mirada se levanta de la silla, se posiciona en uno de los lados de la misma y en su tono de voz se percibe más baja lo que impresiona tristeza y dolor y solo refiere "yo no quiero decirlo porque yo no quiero llorar, mi mamá dice la verdad y amigos de mi mamá que me conocen, mi papá solo tiene cosas malas para contarte, solo hace malas decisiones y cosas malas a mí". También más adelante del Informe se indica que la pme afirmó "a mí me hace falta mi mamá" y se sigue describiendo "la señora [Nombre 024] le externa que se está trabajando en su situación para buscar lo mejor para él, entonces el niño sollozando y con los ojos llorosos menciona "no yo con ella no voy a estar porque mi papá es muy malo, mi papá me quiere llevar con él para New York, pero yo no quiero, yo quiero estar con mi mamá, pero mi papá dice que si yo cuento, yo me voy a ir con él y a mi mamá se la van a llevar, porque mi papá hacía cosas". También la pme afirmó "pero mi papá es muy malo", "mi papá jugaba conmigo con los genitales, jugaba con los dos penes y me tocaba todas mis partes íntimas", la descripción es la siguiente "en este momento [Nombre 004] agarra un juguete de la figura de acción y explica cómo jugaba, abre las piernas y las cierra, tira al muñeco y toca los glúteos del mismo, mientras dice "pero yo soy un niño" esto lo volvió a repetir para agregar "yo no sabía que eso era malo"... [Nombre 004] continúa su discurso "yo les digo a ustedes porque me van a proteger verdad porque yo no puedo contarle a otras personas", luego dice "yo no sabía que era malo hasta que fui a jugar a la casa con unos amigos y quise jugar de esos y me dijeron que era malo, pero yo antes no sabía que era malo". (Tomo II

folios 275 a 280). Mediante la resolución de las nueve horas y cuarenta y nueve minutos del uno de abril de dos mil diecinueve, del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, se hizo del conocimiento de la Presidencia la no asistencia por parte de la pme a la visita programada para el progenitor, lo cual se indica es falta grave. (Tomo I folios 281 a 282) Constan correos electrónicos del 1ro de abril de la representante de la Autoridad central donde informa que mediante llamada le llamaron del Juzgado de la niñez para manifestarle inconformidades con respecto a la inasistencia de la pme en fecha señalada, en respuesta, la presidencia del PANI indica que las consultas del Juzgado deben realizarlo mediante resolución como corresponde. (Tomo II folios 283a 287) En la resolución de las dieciséis horas y cinco minutos del uno de abril de dos mil diecinueve, en que se tiene por apersonada la progenitora, a esta se le indica que la decisión de que la pme no esté a su lado se debe al dicho de las autoridades estadounidenses. También se tuvo por apersonado al Lic. José Enrique Santana Santana, a quien la Jueza le aclaró "Este proceso corresponden a una RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE PERSONA MENOR DE EDAD, para lo cual se le considera en el ámbito del Derecho Internacional, específicamente mediante dos instrumentos: El Convenio sobre Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores "llamado en adelante Convención de la Haya o CACSIM", suscrito en 1980 y adherido en 1998 por Costa Rica, y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores...La suscrita tiene la obligación de integrar las normas existentes a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, apegado en todo momento a los principios de celeridad y seguridad jurídica, a fin de garantizar una tutela judicial efectiva. Lo anterior, tomando en cuenta que este proceso debe RESPETO AL CONVENIO... debe resolverse tanto en primera como en segunda instancia En el plazo de SEIS SEMANAS" (Tomo II folios 288 a 290). La resolución de las quince horas y treinta y dos minutos del dos de abril de dos mil diecinueve, ordenó a la OL Puntarenas en el plazo de 24 horas ubicar a la pme en otra alternativa de protección, dado que en la que se ubicó sufrió agresiones de otros niños. (Tomo II folio 295). Mediante escrito presentado por el Lic. José Ernesto Santana, el 02 de abril de 2019, se cuestiona el no pronunciamiento con respecto a la no valoración de la pme previo a tener visitas supervisadas con su progenitor. (Tomo II folios 296 a 301) La resolución de las trece horas con treinta y tres minutos del tres de abril de dos mil diecinueve, modificó la medida de protección de la pme para que se ubique en el Albergue Institucional Roosevelt (Tomo II folios 305 a 308) Se notificó a la OL Puntarenas el 05 de abril de 2019 el recurso de Habeas Corpus interpuesto por Aleida [Nombre 025], bajo expediente 19-00587-0007-CO (Tomo II folios 315 a 317) La boleta de Registro de Información de Actividades del 02 de abril de 2019, elaborada por la psicóloga Fabiola Elizondo Alfaro, psicóloga, Equipo Regional de Albergues, Dirección Regional Pacífico Central, del PANI, indica en cuanto a la actividad de acompañamiento entrevista de Trabajo Social y Psicología del Juzgado de Niñez Adolescencia y Familia San José. Se describe que no se le permitió estar durante la visita y que camino de regreso conversó con la pme de su visita y la pme le dijo "bien, pero no quiero vivir con mi papá, quiero visitas" (Tomo II folios 321 a 325) Consta en el expediente que al ser las trece horas con veinte minutos se entrevistó a la pme con ayuda del intérprete Néstor Ramírez, quien manifiesta "sé que mi papá me quiere llevar a estado unidos (sic) a vivir con él, sin mi mamá. Yo amo a mi papá y a mi mamá. Tengo una hermana, una media hermana en Estados Unidos, porque nosotros nos escapamos básicamente de allá, para estar a salvo. Mi mamá por seguridad me llamó "[Nombre 026]". Me gusta Estados Unidos, pero no quiero ir, porque no es lo correcto". (Tomo II folio 326) Fotografías tomadas por el progenitor. (Tomo II folios 327 a 340) Correos traducidos del progenitor a la progenitora del 15 de abril de 2009 (Tomo II folios 341 a 345) Informe psicológico de la psicóloga Maria Ester Flores Sandoval, del 8 de abril de 2019, se trata del seguimiento que se le dio a la pme desde el 31 de julio de 2018. Se destaca, en el apartado que indica "progreso y mejoría" lo siguiente "A partir de febrero de 2019, su juego comienza a ser pausado, elabora historias de personajes buenos y malos, dragones, princesas, y la bruja que tiene una cárcel donde van a parar los malos del castillo. Esta dinámica la repite y en cada uno de este juego construyó una cárcel y la bruja con ayuda del dragón llevan a los malos para ser castigados. Castiga a su propio padre y lo mete en la cárcel y lo envuelve en hilo de lana que para no escape y no le haga daño a nadie". Por su parte, en el apartado de seguimiento y recomendaciones, esta profesional indica "es importante que el niño [Nombre 004], no se encuentre a solas con su padre, ya que es la persona que el niño ve como malo y quien le ha hecho mucho daño...El niño directamente ha dicho que no lo quiere y que le teme mucho...él sueña que alguien cure a su padre, y lo vuelva bueno, pero si no se logra, no quiere estar con él nunca más, porque es malo y le hace daño. Separar al niño de su madre sería quitarle a la única persona de seguridad y protección. Solo en ella confía, ella es su fuente de amor, y seguridad para su desarrollo...Dejar al niño en manos de su padre sería para el niño volver a vivir el horror por el que tuvo que experimentar a su lado". (Tomo II folios 346 a 361) Las conclusiones del Lic. José Ernesto Santana Santana, destaca "que el proceso judicial al que ha estado sometido el niño [Nombre 004], desde muy temprana edad, ha sido extenuante, y donde se percibe que la corte de New York de los Estados Unidos de Norteamérica, en cinco años no logró dar una seguridad jurídica y una finalización satisfactoria de acuerdo con el (sic) Interés Superior de la Persona Menor de Edad, principio que debe privar y prevalecer, ante este tipo de procesos, y que se evidencia aun más, con la salida de los Estados Unidos de Norteamérica de la progenitora con el niño [Nombre 004] hacia nuestro país, donde se continúa (...) es evidente que ha quedado reflejado que existe una duda razonable de un aparentemente abuso sexual, del progenitor hacia su hijo". Véase lo resaltado por el licenciado en cuanto a la prueba testimonial, en cuanto afirma que "Ante todo, lo declarado por los diferentes testigos, se ha podido demostrar, que la persona menor de edad [Nombre 004], ha expuesto a diferentes personas, en diferentes escenarios de su vida, tanto en Estados Unidos de Norteamérica, como ahora en Costa Rica, que su padre le abusado sexualmente, expresando temor... ha presentado conductas sexualizadas" incluso a la Jueza la pme le manifestó que no se quiere ir a los Estados Unidos. Se alegó que conforme al artículo 13 inciso b del Convenio de la HAYA, la autoridad Judicial o administrativa no está obligado a ordenar si se demuestra un grave riesgo. Además, se solicitó que previo a dictar sentencia se realice a la pme una valoración psicológica, y que se le concedan visitas con la madre y se reafirmó la oposición de la restitución internacional de la pme por parte de la OL Puntarenas. (Tomo II folios 362 a 369) Alegato de conclusiones del progenitor, sobre la procedencia del proceso. (Tomo II folios 373 a 381) Se observa lo respectivo a Recusación interpuesta por la progenitora contra la Jueza de familia, niñez y adolescencia, mismo que se ordenó tramitar en legajo separado. (Tomo II folios 382 a

388) El 22 de abril de 2019, la progenitora al tener 3 semanas sin ver a la pme solicitó encarecidamente visitas. (Tomo II folio 389). Mediante resolución administrativa de autorización de visitas supervisadas de persona menor de edad albergue Roosevelt, de las nueve horas con veinte minutos del veintiséis de abril del dos mil diecinueve, dictada por el Lic. José Ernesto Santana Santana se autorizó visita supervisada a la progenitora. (Tomo II folios 390 a 398). El documento que aportó al HIAS al proceso de Restitución Internacional refiere al Estatuto de los Refugiados de 1951, y el Protocolo de 1967. Se explica en este documento sobre el Principio de No Devolución que impide a toda autoridad que una persona solicitante de refugio pueda ser retornada a su país. Así mismo se indica el voto 1538-2007 del mismo Tribunal de Familia, según el cual la Convención se aplica sin violar otros instrumentos internacionales. (Tomo III folios 402 a 413) La resolución de las ocho horas y cinco minutos del 30 de abril de dos mil diecinueve rechaza la recusación interpuesta en contra de la Jueza de Familia, niñez y adolescencia. (Tomo III folios 414 a 434) La sentencia de primera instancia número 225-2019 del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia declara con lugar la restitución internacional de la pme. (Tomo III folio 435 a 499) Del plan de atención individual fase de ingreso, del 15 de abril de 2019, elaborado por Carolina Herrera, se destaca que se indica "Se le brinda contención y apoyo constante debido a las manifestaciones de ABS reveladas por la PME, además de herramientas para empoderar ante situaciones de riesgo. Al momento se encuentra adaptado a la dinámica del albergue": además de que [Nombre 004] indica que extraña mucho a la progenitora. Del acta levantada al efecto se destaca que "La compañera Carolina Herrera, manifiesta que ella considera desde su punto de vista profesional, que si el niño [Nombre 004] regresa con su padre, se puede afectar mucho su estado emocional, y considera que el relato del abuso sexual podría mostrar, y evidenciar veracidad, que no se profundiza para no revictimizar a la persona menor de edad; ya que el niño lo ha expresado en diferentes ambientes. Y de igual forma manifiesta que el niño presenta secuelas y conductas sexualizadas" (Tomo III folios 500 a 502) La resolución de las nueve horas treinta minutos del treinta de abril de dos mil diecinueve, de la Sala Constitucional, dictada bajo expediente 19-005876-0007-CO declara sin lugar el recurso de Habeas Corpus que interpuso la Progenitora. (Tomo III folios 504 a 536) El 03 de mayo de 2019 se recibió recurso de apelación por parte de la progenitora en contra de la resolución que estableció abrigo temporal, dado que indica que la pme tiene un hogar alternativo. (Tomo III folio 538) Del registro de procesos del 08 de abril de 2019, que realizó la Trabajadora Social Licda. Alejandra Hernández Pérez, con motivo de las visitas supervisadas de la pme con el progenitor en las fechas 03/04/2019 y 05/04/2019, refiere atraso en la llegada de la pme y recomienda mejorar este aspecto. (Tomo III folios 541 a 543) El informe psicológico del 03 de mayo de 2019, elaborado por Carolina Herrera Herrera psicóloga del Equipo de Albergues, Dirección Regional San José Central, PANI, se indica, entre otras cosas que "se identifica un gran deseo por estar con su progenitora (...) A nivel conductual, durante su estancia ha evidenciado una adecuada capacidad para adaptarse e interactuar con toda la población, comunicándose con el lenguaje de español. Sin embargo, ha presentado un juego brusco, ha tenido dificultades para el manejo de los límites tanto en el albergue como en la escuela, y en ciertas ocasiones se han observado lo que se presume como conductas sexualizadas (...) A nivel emocional, desde un inicio hasta la fecha la PME ha preguntado por su madre, al principio con episodios de llanto, siendo por ella la única persona que ha preguntado durante su estancia...A pesar que menciona que también vivió con su progenitor, y que tuvo vínculo con él, también hace referencia a un relato directo con su progenitor sobre una situación de "abuso sexual" "mi papá me tocaba el pene.." "ahora yo sé que eso es algo malo.. Este es un relato coherente que se ha manifestado a través del tiempo" (...) además se identifica temor por parte de la pme de volver a ver a su padre, en el relato el niño menciona "yo quiero verlo, pero no quiero que él me moleste o que me moleste a mi mamá". (Tomo III folios 544 a 547) El Lic. José Ernesto Santana Santana, presentó ante el Juzgado de familia, niñez y adolescencia el 07 de mayo de 2019 recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el proceso de restitución internacional de pme, en dicho recurso se alega la credibilidad que se le dio a los dictámenes foráneos que descartan la situación de abuso sexual, en contraposición con los diferentes informes que presentó por parte del Pani en donde no se descarta el abuso sexual, así mismo, alegó que las manifestaciones de la pme no fueron tomadas en cuenta, ya que la pme ha sido consecuente en cuanto no quiere regresar a los Estados Unidos con el progenitor. (Tomo III folios 548 a 561) El 8 de abril, se recibió escrito de la progenitora, en el que desiste de la apelación en sede administrativa, ya que manifiesta comprender que la misma depende de decisiones judiciales. (Tomo III folio 567) La boleta de registro de información de actividades del 08 de mayo de 2019 elaborada por la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto en el que informa que la progenitora dejó (sic) aspectos personales a su hijo. (Tomo III folio 571) La resolución del Juzgado de Familia, niñez y adolescencia de las quince horas y treinta y ocho minutos del diez de mayo de dos mil diecinueve admitió los recursos de apelación interpuestos (Tomo III folio 574 a 575). La Boleta de registro de información de actividades del 16 de mayo de 2019, elaborada por la Licda. Gabriela Sacasa Soto, describe sesión con el padre y pme, se describe que pme se muestra sumamente alegre al ver al progenitor y participa de las actividades que tiene el progenitor. Incluye dibujo con anotaciones. (Tomo III folio 577 a 579) La abogada Licda. Carolina Blanco dirigió correo electrónico a la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto el 17 de mayo de 2019, remitiendo un resumen de sus apuntes durante su observación de visitas supervisadas del 16 de mayo de 2019, indica que participó por dominar el idioma inglés. (Tomo III folio 580 a 582) El informe psicológico de avance de la pme del 20 de mayo de 2019, elaborado por la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto, se refiere a dibujo de sesión del 16 de mayo de 2019, este es hecho por la pme de la familia, en la cual refiere "que la relación con su madre es buena, ya que esa lo protege y lo cuida, no recuerda nada negativo de la madre, solo en ocasiones admite que se pelean, porque él se comporta rebelde, en determinados momentos, pero sabe que en toda familia tiene que haber reglas, y que, su madre le llamaba la atención, por su bien. Indica su deseo de tener contacto con su madre, ya que recuerda que es la persona que lo ha cuidado, y por ello, señala su deseo de volver a verla e irse a vivir con ella, como lo hacía antes. En cuanto al progenitor, indica que su padre, no dice cosas reales-verdaderas, que cuando tenían más contacto con él trataba muy mal a su madre, piensa que no es buena persona, que es malo que le toca su pene, y lo pone a él a hacerle lo mismo, lo cual, no le agrada, en cuanto a que le toquen su cuerpo, que le decía al padre que no lo "tocara". En cuanto a las visitas con su padre, señala que si desea tener contacto con ése, que lo tiene que hacer porque ya le indicaron que debería hacerlo, que la ley así lo "indica" Finalmente concluye "mi papá,

no me quiere, me da juguetes, confites, dinero/monedas, con el fin de que yo esté bien con él, pero él es malo, porque toca mis partes, señalando su pene". En cuanto al análisis que realiza la profesional indica que "ante una situación de abuso sexual, principalmente en personas menores de edad víctimas, se presume, que pueden tener dos tipos de experiencias traumáticas y placenteras, donde el ofensor sexual, puede generar el abuso sin agresión alguna (...) En la situación de la PME; se percibió en las visitas aceptación, tranquilidad, pero, sin embargo, el mismo, sigue manifestando abuso sexual, por parte de su padre, lo cual, se presume que su actitud positiva, en las visitas, puede deberse a lo que se explicó anteriormente, en relación a un abuso sexual, que se haya mediado a través del juego o actitudes amables". (Tomo III folio 592 a 595) El 21 de mayo de 2019 el Lic. José Santana Santana presentó su manifestación de agravios, en el que se alega el peso de credibilidad que se le otorgó a los peritajes del Dr. Hymowitz y Dra. Eyleen [Nombre 023], los cuales descartan el abuso del progenitor hacia la pme, pese a que la pme ha sostenido en tanto en los Estados Unidos como en nuestro país que ha sido abusado por su padre, y lo siguió sosteniendo incluso cuando se ingresó en los distintos albergues del PANI, siendo que en estos no ha tenido contacto con la progenitora. (Tomo III folio 596 a Tomo IV folio 605). Mediante resolución de las catorce horas del veinticuatro de mayo de dos mil diecinueve, dictada por el Lic. José Ernesto Santana Santana se autorizó la intervención médica odontológica de la pme. (Tomo VI folios 606 a 609). La resolución del Tribunal de Familia de las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del veintidós de mayo de dos mil diecinueve citó a las partes a audiencia para manifestación de agravios. (Tomo IV folio 617) A dicha audiencia se presentó esta servidora, aportándose como prueba para mejor resolver el informe de intervención psicológica del 11 de junio de 2019, elaborado por la psicóloga Licda. Adriana Salazar Chinchilla, con ocasión de su supervisión de visitas del progenitor con la pme los días 11 y 12 de junio de 2019, de este se resalta "la PME se sienta a la par de la suscrita, manifiesta que él desea vivir con su madre ya que la extraña mucho, comentó que él tiene una prensa de pelo de ella, la cual cuida con todo su amor", explica que la tía le preguntó por qué le cuesta mucho conciliar el sueño y la pme respondió "pensó en mamá". La profesional apunta "Durante las visitas [Nombre 004] no se mostró temeroso o con miedo a relacionarse o compartir con el padre y aunque la dinámica de ambos días se observa muy estructurada del parte del padre, (el señor insistía en que se hiciera), al final el señor accedía a lo que [Nombre 004] decidiera. Lo estructurado de la dinámica de las visitas por parte del señor y lo ansioso que se mostraba el niño llamaron la atención a la suscrita además que se deja ver, que el niño busca regalos de parte del padre (...) no se percibió apego emocional con el padre, se denota un interés a los que puede traer papá" (Tomo IV folio 621 a 622) El 21 de junio de 2019 el señor Allan Rodríguez Vargas, Coordinador de la Unidad de Refugio, Dirección General de Migración y Extranjería, dirigió solicitud a la Coordinación de la OL Puntarenas, con motivo de que la Unidad de Refugio se encuentra tramitando la solicitud de refugio de la pme, y por ello solicitó un diagnóstico psicológico clínico de la pme, a fin de que se constituya prueba en el proceso. (Tomo IV folios 627 a 629) El informe psicológico del 25 de junio de 2019, elaborado por la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto, destaca la impresión diagnóstica, que dice "se considera que se ha violentado el derecho a la persona menor de edad, de relacionarse con su madre, lo cual, ha sido una figura presente, en el desarrollo evolutivo del mismo, lo ha protegido y le ha brindado necesidades básicas (...) se descarta, que la persona menor de edad, haya distorsionado la realidad, en cuanto a hechos del abuso sexual, por "evidente manipulación", por parte de la progenitora, puesto, que desde hace tres meses (tiempo de [Nombre 004] a albergues institucionales), la misma no tiene contacto físico ni telefónico, con el niño, y aun así, [Nombre 004], mantiene hechos de abusos sexuales, propiciados por su padre". (Tomo IV folio 645 a 656) Se adicionó al expediente el voto del Tribunal de Familia número 517-2019 que confirma la sentencia de primera instancia, declarando con lugar la restitución de la pme a Estados Unidos de América con su progenitor, así como el recurso de habeas corpus con ocasión del cual solicitó esta Sala IV el presente informe (Tomo IV folio 660 a 703 y 704 a 716 respectivamente) Finalmente, el 26 de junio de 2016 se presenta escrito de solicitud ante el Juzgado de familia, niñez y adolescencia, elaborado por esta servidora, en donde se solicita plazo prudencial para preparar a la pme para su egreso, así como el tratamiento de duelo por el no retorno con la progenitora (Tomo IV folios 717 a 720)". Expone que a nivel administrativo los documentos apuntan al presunto abuso sexual del progenitor al tutelado son: "1. boleta para recepción del 8 de noviembre de 2018: progenitora adujo que progenitor de la pme había abusado sexualmente de él cuando tenía 2 años, motivo por el que realizó traslado de domicilio al país, ya que situación estaba continuando. Adujo que pme ha reproducido este tipo de conductas con otras pme, y en el centro educativo, cabe hacer la salvedad que la pme ha pedido a otros niños mostrarles las partes íntimas, caminar solos por el bosque, bajarse los pantalones y ha tenido pesadillas con contenido sexual. (Tomo I folios 1 a 3) 2. Documento de solicitud de intervención del PANI en presunta violación a los derechos de la pme, emitida por Cloud Forest School, del 7 de noviembre de 2018: Describe que un profesor vio a [Nombre 026] y un compañero de clase jugando en el suelo y abrazándose muy cerca. Ella cree que lo escuchó susurrar acerca de tocar los genitales en una pijamada. Días más tarde, otra maestra vio a los dos niños tomándose las manos y colocándolos en sus propios genitales. (Tomo I folios 1 a3). Cabe observar que el nombre [Nombre 026] se refiere a la pme en cuestión. 3. Informe psicológico, elaborado por la psicóloga PhD. María Ester Flores Sandoval, del cual se destaca la totalidad de este en cuanto a no descartar el abuso sexual sufrido por la pme. (Tomo I folios 13 a 25) 4. Informe de intervención psicológica del 29 de marzo de 2019: Destaca el relato de la progenitora en cuanto a los presuntos abusos sexuales de parte del progenitor hacia la pme. (Tomo II folios 239 a 245) 5. Acta de manifestación de la progenitora del 29 de marzo de 2019. (Tomo II folios 249 a 250) 6. Informe de diagnóstico de persona menor de edad, elaborado por la Licda. Dayana Espinoza Godínez, Trabajadora Social, y de la Licda. Fabiola Elizondo Alfaro, psicóloga, ambas del Equipo técnico de Albergues, del 29 de marzo del 2019. (Tomo II folios 275 a 280). 7. Informe psicológico de la psicóloga María Ester Flores Sandoval, del 8 de abril de 2019, seguimiento que se le dio a la pme desde el 31 de julio de 2018. (Tomo II folios 346 a 361) 8. Plan de atención individual fase de ingreso, del 15 de abril de 2019, elaborado por Carolina Herrera. (Tomo III folios 500 a 502) 9. Informe psicológico del 03 de mayo de 2019, elaborado por Carolina Herrera psicóloga del Equipo de Albergues. Dirección Regional San José Central, PANI. (Tomo III folios 544 a 547) 10. El informe psicológico de avance de la pme del 20 de mayo de 2019, elaborado por la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto. (Tomo III folio 592 a 595) 11. El informe psicológico del 25 de junio de 2019,

elaborado por la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto". Aduce que la voluntad de la persona menor de edad de no volver a Estados Unidos, la recomendación de su inconveniencia y la preferencia de la progenitora se observa en los siguientes documentos: "1. Informe psicológico, elaborado por la psicóloga Ph.D. María Ester Flores Sandoval. (Tomo I folios 13 a 25). 2. Informe de diagnóstico de persona menor de edad, elaborado por la Licda. Dayana Espinoza Godínez, Trabajadora Social, y de la Licda. Fabiola Elizondo Alfaro, psicóloga, ambas del Equipo técnico de Albergues, del 29 de marzo del 2019. 3. Boleta de Registro de Información de Actividades del 02 de abril de 2019, elaborada por la psicóloga Fabiola Elizondo Alfaro, psicóloga, Equipo Regional de Albergues. Dirección Regional Pacífico Central, del PANI. (Tomo II folios 321 a 325) 4. Documento en el que consta manifestación de la pme al ser las trece horas con veinte minutos. 5. Informe psicológico de la psicóloga María Ester Flores Sandoval, del 8 de abril de 2019, (...) seguimiento que se le dio a la pme desde el 31 de julio de 2018. 6. Las conclusiones del Lic. José Ernesto Santana Santana. (Tomo II folios 362 a 369) 7. Plan de atención individual fase de ingreso, del 15 de abril de 2019, elaborado por Carolina Herrera. (Tomo III folios 500 a 502) 8. El informe psicológico del 03 de mayo de 2019, elaborado por Carolina Herrera Herrera psicóloga del Equipo de Albergues, Dirección Regional San José Central, PANI. (Tomo III folios 544 a 547) 9. Informe psicológico de avance de la pme del 20 de mayo de 2019, elaborado por la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto. (Tomo III folio 592 a 595) 10. Informe de intervención psicológica del 11 de junio de 2019, elaborado por la psicóloga Licda. Adriana Salazar Chinchilla. (Tomo IV folio 621 a 622) 11. Informe psicológico del 25 de junio de 2019, elaborado por la psicóloga Licda. Gabriela Sacasa Soto. (Tomo IV folio 645 a 656)". Menciona que en contraposición hay dos peritajes (del Dr. Hymowitz y el de la Dra. Eileen [Nombre 023]) que descartan el presunto abuso sexual del progenitor y, pese a las manifestaciones gráficas del abuso, se consideraron que estas no eran fiables. Arguye que el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia y el Tribunal de Familia le dieron mayor credibilidad a esos peritajes que la documentación aportada por la Oficina Local del PANI. Expone que si bien todo el actuar de la madre permite fundamentar una sentencia para otorgar la restitución del menor hacia su país de origen con su padre, lo cierto es que esto es así desde una perspectiva meramente procesalista. Estima preocupante que el juzgado no haya hecho uso de sus propios profesionales de psiquiatría, psicología y trabajo social para realizar las respectivas evaluaciones al menor y a sus progenitores. Sostiene que el derecho del menor tutelado de ver a sus progenitores ha sido violado. Relata que la progenitora tenía custodia compartida en su país; sin embargo, al venirse para proteger a su hijo, se otorgó custodia completa al progenitor y es solo hasta ese momento que se externó la peligrosidad de parte de la progenitora. Indica que se opone a la restitución de la persona menor de edad a Estados Unidos.

11.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:11 horas de 27 de junio de 2019, rinde informe bajo juramento Raquel Vargas Jaubert, en su condición de Directora General de Migración y Extranjería. Manifiesta que con la entrada en vigencia de la Ley General de Migración y Extranjería n.º 8764, a partir del 1º de marzo de 2010, las solicitudes de refugio deben ser conocidas en primera instancia por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio y en segunda Instancia por el Tribunal Administrativo Migratorio. Cita el artículo n.º 49 de la ley mencionada. Indica que de la norma se extrae que los titulares de la comisión son los ministros de las carteras de Seguridad, Trabajo y Relaciones Exteriores, de forma tal que ese órgano colegiado no se encuentra adscrito a la Dirección General de Migración y Extranjería. Agrega que de forma conjunta con los citados órganos se creó la Unidad de Refugio, Visas Restringidas y Consulares, para la labor de apoyo administrativo y técnico para la comisión, tal y como lo establece el numeral 264 de la ley mencionada. Relata que en aras de una mejor gestión se conformaron dos Unidades especializadas, una en materia de refugio y la otra en el tema de visas. Menciona que la Unidad de Refugio tramita las solicitudes desde el recibo hasta la rendición del informe técnico ante la comisión y la comunicación de la resolución, tanto en lo que respecta al primer conocimiento como a un eventual segundo conocimiento por los recursos de revocatoria. Acota que en primera instancia la resolución de las solicitudes de la protección internacional corresponde a la comisión y no a la Dirección General de Migración y Extranjería, ya que esta última solo cumple una función de órgano de asistencia técnica a través de la Unidad de Refugio. Cita los artículos n.º 25, 29 y 118 de la ley n.º 8764. Manifiesta que de esas normas se extrae la creación de una segunda instancia para el conocimiento de las apelaciones de las resoluciones emitidas por la Dirección General de Migración y Extranjería en el tema migratorio, así como las emanadas de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, en materia de refugio. Refiere que las apelaciones en el tema migratorio son conocidas por un órgano especializado y desconcentrado del Ministerio de Gobernación, de forma tal que cuenta con independencia para el ejercicio de las competencias otorgadas. Detalla que, sobre los hechos alegados, el Coordinador de la Unidad de Refugio, mediante oficio n.º DGUR-1020- 2019, informó que las personas amparadas cuentan con un expediente administrativo en esa unidad desde el 6 de setiembre de 2018, fecha en la que se recibió la solicitud, por lo que efectivamente se constata que son solicitantes de refugio. Menciona que toda persona que ostente la condición de solicitante de refugio se encuentra amparada por el Principio de No Devolución hasta que su solicitud no se resuelva de manera definitiva por parte de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio.

12.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:51 horas de 1º de julio de 2019, se apersona Adilia Caravaca Zúñiga, en representación de la Asociación Liga Internacional de Mujeres pro Paz y Libertad, sección Costa Rica. Indica que a lo expuesto por el recurrente y por el INAMU, agrega los siguientes argumentos. Señala que la violencia contra la señora [Nombre 010] se ha manifestado por años, inicialmente con empujones y palabras mientras convivieron. Acota que al separarse todo parece indicar que la ha atormentado agrediendo al hijo que tienen en común. Menciona que la expareja de la amparada, artista famoso y con éxito económico, reaccionó con abuso al menor. Manifiesta que la angustia de que el niño esté siendo sometido a abuso sexual por parte del padre es un golpe emocional que impone una desafío para que eso no siga ocurriendo; sin embargo, el perpetrador tiene derecho de visitas. Relata el siguiente recuento de los hechos: "Ella es la madre, el niño vive con ambos, se separan, ella empieza a notar indicadores sospechosos desde que el niño tiene poco más de 2 años; la reacción inicial es de negación, luego de preguntas al padre, él niega. El niño vincula al padre a hechos de abusos. A los 3 años el niño tiene uno de los episodios más notorios y graves, al tratar de penetrar a otro niño de su edad, para escándalo de la madre de éste, cuyo terapeuta llama a Servicios Especial de Protección a Niños. La intervención de la Policía de Nueva York, al no lograr que un niño de 3 años de (sic) una declaración en la que

claramente indique el origen de su comportamiento, arroja la conclusión que los cargos contra el padre "son infundados" por lo tanto en ese momento le quitan la visita supervisada. El padre tiene derechos de visitas y una custodia compartida para ciertas cosas. Solicita custodia legal compartida, ya que la custodia física la ha tenido siempre la madre. En las evaluaciones para custodia, en dos momentos intervienen dos evaluadores, la Dra. Eileen Treacy, especialista en Psicología Cognitiva y el Dr. Hymowitz especialista en Psicología Clínica, ninguno se enfoca en temas de Abuso sexual. Ambos riden (sic) informes al Juzgado de Familia. En resumen la Dra. Treacy indica que le parece que el niño repite cosas aprendidas y que tiene mucha fantasía, no da ninguna explicación sobre los comportamientos del niño, aunque reconoce conductas muy sexualizadas para su edad, y recomienda a los padres que tengan un mayor entrenamiento sobre crianza de hijos en forma autoritaria; por su parte el Dr. Hymowitz, también admite reconocer una conducta hipersexualizada del niño, recomienda que tenga terapia con especialista, sin embargo señala que independientemente de la etiología de la conducta del niño recomienda la custodia al padre. Ninguno de los evaluadores (sic), recomienda examinar al padre, o dar algún tipo de seguimiento al caso. A la madre, el abogado que el Estado puso al niño, en el Juzgado de Familia, básicamente advierte que si insiste en acusar al padre, a ella se le imputa un trastorno mental, y el padre tendrá la custodia total. Es extraño que el Tribunal señale que se han realizado 5 estudios sobre el tema del abuso sexual, cuando la misma abogada de [Nombre 008] solo menciona 3. Y usa esto como argumento para negarse a ordenar un estudio en los términos que solicita el PANI. Pero como se ha mencionado, los estudios no fueron hechos por especialistas en abuso sexual. Uno fue hecho por policías, una entrevista a un niño, sin especialistas en el tema. El niño no habla entonces, no logra articular y verbalizar ante extraño lo que ha vivido; la denuncia al padre entonces, se tiene por "infundada" y ahí termina el asunto. Los Servicios Especiales de Protección a la Niñez no dan seguimiento ni toman ninguna otra medida. En el marco de conflictos por custodia, hay dos nuevos estudios, arriba mencionados, que no son especialistas en ese campo y que a su vez remiten a otros terapeutas, sin proponer ningún seguimiento. Y eso ha sido. [Nombre 004] no ha tenido la atención debida, ni para diagnosticar ni para dar seguimiento que permita superar el efecto traumático de experiencias abusivas". Agrega que fue la tutelada quien observó las actitudes del menor, por lo que, ante la realidad de que le otorgaran al padre la custodia compartida y de que se mudara con él, optó por viajar a Costa Rica, donde plantearon la solicitud de refugio. Expone que el menor está en un albergue del PANI por orden del Juzgado de Niñez y Adolescencia y ha indicado claramente su versión del abuso, aun cuando lleva tres meses sin visitas de la madre y con visitas supervisadas del padre. Aduce que el menor le manifestó a la jueza de primera instancia que no quería vivir con su padre y a los trabajadores de los albergues situaciones les refirió situaciones relacionadas con el abuso. Añade que el menor solo pregunta por la madre y, pese a todas las gestiones hechas, no se le permite visitar al niño. Cuestiona lo acontecido durante las visitas supervisadas del padre con el menor en relación con los cuentos que le leyó. Sostiene que el Tribunal de Familia avaló no tener por demostrado el abuso sexual al menor; sin embargo, pudieron haber ordenado estudios de especialistas de nuestro país, tal y como lo pidió el PANI. Asevera que el mejor interés del menor no es que vuelva con su padre y sea separado de su madre. Indica que la protección del Interés Superior del Niño requiere la valoración psicosocial a fin de analizar si el derecho al desarrollo integral de la personalidad de un niño se verá afectado, si sufrirá alguna discriminación o si estará sujeto a violencia, situaciones que el convenio contempla. Señala que es comprensible la preocupación del Tribunal de no revisar las decisiones judiciales de otros países; empero, existe la obligación de no vaciar de contenido el Interés Superior del Menor con base en el inciso b) del artículo 13 y en el numeral 20 del Convenio. Acota que en el caso concreto no hay seguridad de que el niño no estaría en manos de quien él indicó que lo había abusado, y de que la separación de su madre (con quien tiene un vínculo afectivo fuerte) no le afectaría negativamente. Menciona que se deben tener presentes las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, que son obligatorias para Costa Rica en sus aspectos preventivos. Manifiesta que el menor tutelado se ha arraigado rápidamente, ya habla bastante español e, incluso, el padre ha tenido traductor en las visitas. Pide que se permita la visita supervisada de la madre al menor. Solicita que se efectúen los dictámenes y valoraciones solicitados por el PANI.

13.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 16:03 horas de 1º de julio de 2019, se apersona [Nombre 027]. Indica que es apoderado especial judicial de [Nombre 008]. Solicita que se le tenga como parte del proceso, ya que [Nombre 008] es la persona que está promoviendo el proceso de Restitución Internacional del tutelado y tiene derecho a pronunciarse en relación con los mejores intereses de su hijo. Señala que tiene conocimiento de otros recursos de habeas corpus que se están tramitando, por lo que pide que se acumulen y se le tenga como parte. Acota que, de acuerdo con la documentación de la Corte de Familia del Estado de Nueva York (que consta dentro del expediente que se tramita en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José), la amparada no ostenta ninguna autoridad legal sobre el tutelado y, por ello, no está legitimada para realizar algún acto a su nombre y menos para solicitar la condición de refugiado. Menciona que lo que pretende la amparada, al haber ingresado irregularmente al país y dado información falsa a la Dirección de Migración, es sustraer de la autoridad jurisdiccional de los Estados Unidos al menor y desconocer los alcances, en firme, que los tribunales han declarado en cuanto a la custodia legal y física. Manifiesta que la decisión fue tomada por el Tribunal de Familia del Estado de Nueva York desde el 6 de agosto de 2018 a favor de [Nombre 008]. Arguye que lo anterior provocó la tramitación del proceso de restitución internacional, cuya resolución está firme. Expone que la solicitud de refugiado a favor del menor, gestionada de manera ilegítima por la amparada, contraviene los criterios que establecen tanto la Ley de Migración y Extranjería como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (y su protocolo de 1967), lo cual la torna manifiestamente infundada y abusiva. Aduce que en el expediente del juzgado de familia constan los documentos traducidos y apostillados del Tribunal de Familia de Nueva York, en los que se observa una orden de tiempo de crianza de verano 2018 de 8 de mayo de 2018 (debidamente notificada) que generó la entrega del menor a la amparada del 20 de junio al 8 de julio de 2018, momento en el cual debía llevar al menor a la corte para que compartiera con el padre; sin embargo, fue incumplida al ingresar a Costa Rica el 4 de julio de 2018. Lo anterior causó que la amparada perdiera la custodia legal y física del menor, y que fuera denuncia por secuestro. Agrega que por orden de presentación n.º V-43976-3 de 10 de mayo de 2018, el Juez de la Corte de Familia del Estado de Nueva York dispuso que el padre debía

inscribir al niño en la escuela del año escolar 2018-2019 en el distrito escolar residencial del padre. Explica que el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, mediante voto n.º 225-2019 de las 7:50 horas de 2 de mayo de 2019, declaró con lugar la solicitud de restitución internacional del tutelado y ordenó su regreso a Estados Unidos a partir de la firmeza de la resolución, la cual ya tiene esa condición por cuanto fue confirmada por el voto del Tribunal de Familia n.º 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019.

14.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:12 horas de 28 de junio de 2019, se apersona Catalina Crespo Sancho, en su condición de Defensora de los Habitantes de la República. Indica que, el 29 de agosto del 2018, el PANI, como Autoridad Central de Costa Rica del Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Personas Menores, inició el proceso de restitución internacional de la persona menor de edad [Nombre 003], con el fin de que se analice su procedencia. Señala que el Juzgado de Niñez y Adolescencia tramitó el proceso n.º [Valor 003] y, mediante sentencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, resolvió declararlo con lugar. Acota que contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por parte de la tutelada, el INAMU y el PANI. Arguye que, en ese proceso, la Defensoría de los Habitantes remitió un informe para mejor resolver; sin embargo, no fue considerado. Menciona que la Sala conoció este asunto en el expediente n.º 19-009449-0007-CO, declarado sin lugar por medio del voto n.º 2019-10871 de las 9:20 horas de 14 de junio de 2019. Menciona que la sentencia de segunda instancia n.º 517-2019 no ha sido redactada; no obstante, la parte dispositiva confirma la sentencia del Juzgado de Niñez y Adolescencia. Cita parcialmente la observación general n.º 14 (aprobada por el comité en su 62º periodo de sesiones del 14 de enero al 1º de febrero de 2013) en relación con el interés superior del niño. Expone el significado del principio de garantía; del principio general de derecho internacional y nacional; y del principio rector y límite de la actuación del poder público y de las relaciones de los particulares frente a los niños, niñas y adolescentes. Acota que en las decisiones administrativas y judiciales se debe privilegiar el interés superior de la persona menor de edad sobre los derechos de sus progenitores. Considera que son importantes los siguientes aspectos: “1. *Entre los 3 a 5 años de edad, el niño [Nombre 006] manifiesta reiteradamente ser víctima presuntamente de abusos sexuales por parte de su padre. Desde el año 2013, en medio del litigio de sus progenitores por su custodia, ha sido abordado por psicólogos y terapeutas, defensores de la niñez, abogados y abogadas litigantes, investigadores de la Unidad de Víctimas Especiales; múltiples diagnósticos que fueron cambiando con el tiempo, y con todo esto, aún el día de hoy mantiene su posición de ser víctima de abuso sexual. No se logró probar en el Juzgado de Niñez y Adolescencia que el niño al lado de su padre estuviera expuesto a situaciones de riesgo en Estados Unidos, pero tampoco existe garantía de que no estará expuesto a situaciones de riesgo.* 2. *No se comprobó ni se certificó por medios idóneos que la señora [Nombre 010], presenta el síndrome de Münchaussen por poderes, estigmatizando y descalificando a la madre del niño [Nombre 006].* 3. *El PANI solicitó, mediante escritos del 29 de marzo y del 2 de abril del 2019, la valoración del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial para descartar que el niño sea víctima de abuso sexual; dicha solicitud la reitera el representante legal del PANI en las conclusiones que realiza en la audiencia del 10 de abril del 2019, sin que se haya procedido conforme en garantía de los derechos del niño [Nombre 006].”* Transcribe parcialmente el voto n.º 2008-01461 de las 15:07 horas de 15 de octubre de 2009. Cita el numeral 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño en relación con la opinión de las personas menores de edad. Refiere a la observación general n.º 12 del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho que tiene a ser escuchado. Menciona que la jurisprudencia constitucional y la de derecho comparado internacional han sido enfáticas en rechazar el retorno de las personas menores de edad de conformidad con el artículo 12 párrafo segundo y el numeral 13 de la Convención de la Haya. Transcribe la sentencia n.º 006644-2013 de las 9:40 horas de 17 de mayo de 2013. Manifiesta que las excepciones no resultan antojadizas. Cita un extracto de la sentencia n.º 00112-2013 de 5 de febrero de 2013. Explica que el Estado requerido debe hacer un examen del interés superior del niño y las garantías de la Convención sobre los Derechos del Niño (instrumento no ratificado por Estados Unidos). Sostiene que la Convención de Ginebra de 1951 es un tratado especial y cita su artículo 1. Transcribe parte del Manual de Procedimientos y Criterios para determinar la Condición de Refugiado, así como el artículo 106 de la Ley General de Migración y Extranjería. Cita el ordinal 33 de la Convención de Ginebra y la Observación General n.º 6 del Comité de los Derechos del Niño. Refiere que la protección con la devolución al país de origen, ampara a toda persona refugiada y a todo aquel solicitante hasta tanto no exista una resolución firme sobre su proceso. Pide que se suspenda la ejecución de la restitución.

15.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 10:26 de 2 de julio de 2019, se apersona Ana Cecilia Jiménez Arce, en su condición de presidenta de la Asociación Costarricense de Derechos Humanos (ACODEHU). Indica que formula adhesión al habeas corpus para la protección de la integridad personal de los tutelados, en los siguientes términos: “(...) 2. *Preocupa a esta Asociación que un Juzgado y un Tribunal de Familia, con una visión adultocentrista y estadocentrista, han dejado de lado el análisis del impacto en el niño, de ponerle en brazos de la persona que él ha manifestado en múltiples ocasiones le abusa sexualmente. Preocupa que pese a reiteradas peticiones del Patronato Nacional de la Infancia, oficina local, en contacto directo con el niño, de que no lo devuelvan, y de que se realicen valoraciones forenses, sin revictimizarlo, sean ignoradas. El PANI es por disposición de nuestra Constitución Política la instancia a cargo de velar por los derechos de los niños. En este caso concreto ha tenido al niño en dos albergues, con personal técnico que ha podido observar como el niño se comporta y expresa. Sus informes han reportado que el niño ha llorado preguntando por su mamá, que es la única persona por la que pregunta, que la ve como su fuente de protección y amor. Ha dicho y expresado en forma gráfica las formas en las que su padre le ha abusado y tocado sus partes íntimas. Después de más de 3 meses sin verla, sin tener ninguna influencia de ella, indican los informes, el niño en forma clara y constante indica lo mismo. Más grave aún que la situación de separación y seguramente de incertidumbre le está afectando su sueño y se desvela (Informe aportado al Tribunal como prueba para mejor resolver, que éste aceptó, pero no valoró a la luz del interés superior del niño)* 3. *La petición de este Habeas Corpus es acorde con lo que el PANI local ha solicitado reiteradamente, hacer los estudios psicológicos y psiquiátricos si fuera necesario del niño, el padre y la madre, a fin de determinar si el retorno del niño con su padre, conlleva o no el riesgo de entregar este niño a un abusador, depredador, que aunque puede ser sofisticado y no*

agredirle físicamente, puede abusar en medio de juegos y manipulaciones, incluso a veces con palabras y gestos de cariño, confundiendo a muchos, incluyendo obviamente al niño, que puede necesitarle y temerle a la vez, quererle y rechazarle, en todo caso quererle pero no querer el abuso. Costa Rica tiene los recursos profesionales para realizar estas valoraciones y no cargar sobre la conciencia nacional no haber hecho lo correcto, teniendo la posibilidad de hacerlo 4. Según las reglas de Beijing una de las obligaciones de los Estados es prevenir que los niños caigan en la delincuencia. Un niño agredido sexualmente, puede acumular un sin número de problemas emocionales, desde sentimientos de desvalidez, de impotencia, baja autoestima, depresiones que pueden conducir a abuso de drogas, intentos o realización de suicidio, la violencia contra sí mismo puede desencadenar en violencia a otras personas. Estamos a tiempo de ayudar, por lo menos a una persona concreta cuya vida futura, cuya calidad de vida, en estos momentos está en manos de esta Sala. 5. Nuestro país puede y debe ordenar esos estudios. Mientras suspender la ejecución de las sentencias recurridas. Y en su oportunidad resolver con información básica, necesaria para tutelar los derechos del niño y la madre. (...).”

16.- Mediante resolución de las 11:21 horas de 9 de julio de 2019, se solicitó a la Directora General de Migración y Extranjería, como prueba para mejor resolver, una copia certificada de los expedientes administrativos n.º [Valor 004] y n.º [Valor 008].

17.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 9:19 horas de 12 de julio de 2019, el recurrente se apersona. Aporta declaraciones juradas y copia de las resoluciones que le otorgaron refugio a los tutelados.

18.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:00 horas de 15 de julio de 2019, se apersona Daguer Alberto Hernández Vásquez, en su condición de Subdirector General de Migración y Extranjería. Indica que los expedientes de los tutelados fueron secuestrados por la Fiscalía Adjunta de Género a las 10:45 horas de 10 de julio de 2019, lo cual ocurrió antes que se notificara la solicitud de la prueba para mejor resolver. Por ello, le es imposible remitir las copias certificadas. Acota que los tutelados cuentan con trámite formalizado ante la Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería desde el 6 de setiembre de 2018. Arguye que la resolución de dichos trámites es competencia de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, por lo que su participación en el procedimiento administrativo únicamente es de apoyo a través de la unidad mencionada. Expresa que, según le manifestó Allan Rodríguez Vargas, Coordinador de la Unidad de Refugio, las solicitudes fueron acogidas, por lo que se les reconoció la condición de refugiados en el país.

19.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:23 horas de 16 de julio de 2019, se apersona el recurrente. Indica que el 12 de julio anterior, con autorización de la tutelada, se aportaron las resoluciones de la Unidad de Refugio que conceden las solicitudes de refugio. Pide que, por la naturaleza confidencial de la materia, esa información no sea accesible a personas que no sean la madre o quienes ella autorice.

20.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:50 horas de 17 de julio de 2019, se apersona el recurrente. Indica que se percató que el tutelado planteó una denuncia por “*sustracción de persona menor o con discapacidad*” ante la Fiscalía Adjunta de Género en contra de [Nombre 014]. Señala que, por lo anterior, ese despacho secuestró el expediente de refugio de los amparados. Menciona que la resolución que aprobó la condición de refugiado del menor se dictó el 8 de julio. Afirma que la confidencialidad del expediente está en riesgo en la fiscalía. Manifiesta que como la Sala no pudo tener acceso al expediente, es urgente que solicite a esa dependencia, así como que se le prevenga de su naturaleza confidencial. Estima que, en relación con la petición del [Nombre 028], se debe rechazar por improcedente, pues pretende convertir el asunto en un proceso de derecho común. Pide que se ordene al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia continuar interfiriendo en el régimen de visitas del niño. Requiere que, para proteger la integridad emocional del menor, se ordene la suspensión de visitas del padre y se ordenen visitas supervisadas de la madre hasta que el asunto se resuelva. Solicita que se anulen las sentencias del Juzgado de Niñez y Adolescencia y del Tribunal de Familia que dispusieron la devolución del niño, así como que se ordene la entrega del niño a su madre.

21.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:30 horas de 17 de julio de 2019, se apersona [Nombre 008]. Indica que es el padre en ejercicio de la autoridad parental del tutelado, a quien, de forma ilegítima y arbitraria, se le ha privado su libertad al impedírsele salir del país. Señala que en este expediente, así como en los expedientes n.ºs 19-005876-0007-CO, 19-7627-0007-CO, 19-009449-0007-CO y 19-010863-0007-CO (todos planteados por la madre del menor, sus amigos, allegados y abogados) no ha tomado en consideración, por lo que como es la única autoridad parental del tutelado, pide que se le incluya como parte en todos los procesos formulados a favor de él. Acota que el amparado fue parte de un proceso judicial de Restitución Internacional de Menor (Haya), tramitado en el Juzgado de Familia, de Niñez y Adolescencia (expediente n.º [Valor 003]). Afirma que, mediante sentencia de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, el Juzgado de Familia, de Niñez y Adolescencia declaró con lugar la solicitud que él formuló. Añade que el Tribunal de Familia, por resolución de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia. Refiere que esta última resolución adquirió firmeza el 5 de julio de 2019. Expone que los expedientes 19-005876-0007-CO, 19-007627-0607-CO, 19-009449-0007-CO, 19-010863-0007-CO y 19-010916-0007-CO se plantearon para impedir que el menor fuera trasladado a Estados Unidos, de donde fue sustraído ilegalmente por su madre. Explica que los procesos de restitución internacional de personas menores de edad con base en el Convenio de la Haya tienen un cauce judicial establecido en el ordenamiento jurídico: primera instancia ante el Juzgado de Familia de Niñez y Adolescencia y en alzada (última instancia) ante el Tribunal de Familia; sin embargo, se ha estilado acudir a la Sala Constitucional como una tercera instancia. Menciona que, de manera acertada, la Sala ha hecho un análisis, como se demuestra en el voto n.º 15461-2008, enfocándose en lo que establece el inciso b) del artículo 13 y artículo 20, ambos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción internacional de Menores (Convenio de la Haya). Manifiesta que, sobre el peligro que sufriría el menor con su padre en Estados Unidos, la autoridad central proporcionó información explícita de que el niño corría riesgo estando con la madre. Agrega que en el expediente constan resoluciones de la Corte de Familia de Nueva York, en las que se indica que en tres ocasiones se le investigó por denuncias de abuso en contra de su hijo pero no se logró comprobar que fueran ciertas. Añade que tales documentos son oficiales de Estados Unidos y contradicen todos los

alegatos de la amparada. Aduce que, en la sentencia n.º 7538-2019, la Sala tuvo por demostrado lo siguiente: “**2.- El 06 de agosto de 2018, la Corte de Familia del Estado de Nueva York, resolvió una acción de custodia presentada por el señor [Nombre 029] a favor de su hijo. En dicha sentencia consta que “Nueva York es el estado de origen del niño y es la residencia habitual (...). La Corte considera que se alegaron 3 casos distintos de abuso contra el padre, y en 3 ocasiones distintas los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso eran infundadas, y, por lo tanto, el Tribunal determina que las alegaciones de abuso contra el padre carecen de fundamento. Además el Tribunal determina que la madre, [Nombre 030] ha cometido abuso infantil contra el niño (...), y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre. (...) El Tribunal ordena la cooperación de cualquiera y todas las agencias para facilitar el regreso del niño al cuidado y la custodia del padre, y a la jurisdicción de este Tribunal. Las visitas de la madre al niño se suspenden inmediatamente hasta nueva orden del Tribunal. (...) el Tribunal determina que es en el mejor interés del niño que se le otorgue la custodia exclusiva al Padre” (Corte de Familia del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, en al 60 Lafayette Street, Nueva York, NY 10013, el 06 de agosto de 2018, archivo #220944)**”. Asevera que el Tribunal de Familia, en la resolución n.º 517-2019, señaló: “*Asimismo, el Tribunal e Familia de Nueva York, el día 10 de mayo de 2018, había ordenado que [Nombre 004] fuera matriculado en la escuela de la residencia del padre para el periodo 2018-2019; situación que tampoco se pudo concretar porque el niño fue sustraído ilícitamente de su país natal por parte de su madre*”. Acota que para una autoridad jurisdiccional de Estados Unidos de América, el padre es quien debe ostentar de forma individual la custodia legal y física del niño. Cuestiona el peligro que configura la excepción del artículo 13 del Convenio de la Haya. Aduce que las visitas supervisadas han sido satisfactorias para el menor. Refiere que, además de la situación de peligro inexistente, el voto n.º 15461-2008 estableció que debe primar el interés superior de la persona menor de edad al momento de decidir sobre la restitución. Cita un extracto de la sentencia n.º 7701-2019. Considera que en el caso concreto no puede establecerse como prioritario mantener a la madre con el menor, como lo ha querido hacer ver el PANI, sino que debe prevalecer el derecho de él de volver a su residencia habitual. Argumenta que la Convención sobre los Derechos del Niño que aplica en Costa Rica, en su artículo 31, indica: “*en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés superior del niño*”. Expresa que al no existir peligro para con la integridad del menor si volviera a Estados Unidos, es inevitable concluir que él debe volver a ese país, lo que implica ordenarle a la Dirección General de Migración y Extranjería el levantamiento del impedimento de salida que tiene. Arguye que el 4 de julio se cumplió un año desde que el tutelado está en Costa Rica, lo que quiere decir que para el momento en que se dictó la sentencia no se había cumplido el plazo. Sostiene que, en todo caso, el amparado ha estado en custodia del PANI, por lo que no se puede afirmar que el menor esté integrado al país. Solicita que se le ordene a la Dirección General de Migración y Extranjería levantar el impedimento de salida que pesa sobre el menor. Pide que se declaren sin lugar todos los procesos planteados y que se rechacen *ad portas* los que formulen en contra de la resolución jurisdiccional que declaró la restitución del tutelado.

22.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:09 horas de 17 de julio de 2019, se apersona el recurrente. Aclara que en el escrito que remitió a las 11:50 horas quiso pedir que se ordenara al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia no continuar interfiriendo en el régimen de visitas del niño.

23.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 8:37 horas de 18 de julio de 2019, se apersona [Nombre 031]. Indica que plantea coadyuvancia a favor del tutelado en defensa de las resoluciones de los juzgados ordinarios que declararon la restitución del menor. Señala que, como funcionaria de los Tribunales del Estado de Nueva York, condado de Nueva York. Refiere que ha representado a [Nombre 008], tanto en procesos preliminares como en audiencias para obtener la custodia del amparado, en el Juzgado de Familia del Condado de Nueva York desde noviembre de 2016. Acota que por lo anterior está muy familiarizada con los hechos. Refiere que [Nombre 015] no tiene autoridad legal para formular peticiones a nombre del tutelado, ya que [Nombre 008] es quien tiene la custodia legal de él. Menciona que la amparada no ha planteado alguna denuncia por abuso sexual contra [Nombre 008] desde otoño de 2017, sino que retomó el tema en Costa Rica. Agrega que ese asunto estuvo en proceso en los Tribunales de Nueva York desde noviembre de 2013 hasta junio de 2018, cuando [Nombre 015], en contra de las órdenes judiciales, salió del país con el menor y lo mantuvo oculto hasta el 26 de marzo de 2019 (cuando fue hallado por la policía de Costa Rica). Añade que el Juzgado de Familia de Nueva York mantiene su jurisdicción sobre el caso. Arguye que la amparada en Nueva York nunca interpuso apelación o demanda en contra de los jueces asignados a su caso ni intentó que fueran separados de conocerlo. Sostiene que, desde junio de 2014 hasta la actualidad, el menor ha sido representado por la abogada Doneth Gayle, nombrada por el juzgado e, incluso, nunca ha intentado que ella sea retirada o sustituida. Expresa que el menor estuvo en custodia y cuidado de su madre del 20 de junio de 2018 al 26 de marzo de 2019 (más de 9 meses). Relata que la tutelada sacó al menor ilegalmente de Estados Unidos y tuvo que obtener ilegalmente un pasaporte de él para que ingresara como turista a Costa Rica el 4 de julio de 2018. Asevera que [Nombre 015] tuvo más de nueve meses para instruir a [Nombre 004] e, incluso, le enseñó a usar su nuevo nombre. Expone que, durante años, la madre grababa al menor y acostumbraba a interrogarlo, ante lo cual especialistas advirtieron que se debían cesar tales prácticas. Señala que [Nombre 011] ha influenciado profunda y negativamente al menor, lo cual ha sido catalogado por los doctores Hymowitz y Treacy. Sostiene que la amparada se apoya en sus llamados “*expertos*”, quienes respaldan las denuncias a través de procesos terapéuticos cuestionables como dibujos hechos por el menor y muñecos, los cuales son inapropiados para el examen correcto de niños que presuntamente han sido víctimas de abuso sexual. Señala que la tutelada busca profesionales no calificados y con frecuencia está presente físicamente durante las evaluaciones que le realizan a [Nombre 004]. Considera que la Sala únicamente debe tomar en consideración las conclusiones de la Dra. Treacy en cuanto a que las manifestaciones del niño son inconsistentes con el abuso sexual infantil. Estima que también se deben considerar las conclusiones de los doctores Hymowitz y Treacy acerca de que la amparada es culpable de abuso infantil debido a su lucha para convencer al menor de que fue abusado sexualmente por su padre. Explica que [Nombre 015] consiguió que más de 14 personas, entre amigos y familiares, plantearan denuncias a

su favor ante las autoridades de protección infantil de los condados de Dutchess y de Nueva York, lo que es consistente con su comportamiento en Costa Rica, ya que forma una comunidad a su alrededor que apoya su creencia de que [Nombre 004] fue abusado sexualmente por su padre. Añade que el Dr. Hymowitz concluyó en su informe de evaluación que la amparada es sumamente manipuladora. Agrega que las denuncias formuladas por las personas que apoyaban a [Nombre 015] fueron indagadas por entre 35 y 50 investigadores para la protección infantil, tales como agentes de la Unidad de Víctimas Especiales del Departamento de Policía de la Ciudad de Nueva York, el Departamento del Alguacil, trabajadores sociales y terapeutas; empero, todas fueron calificadas como carentes de fundamento.

24.- Mediante resolución de las 11:22 horas de 17 de julio de 2019, dictada en el expediente n.º 19-007627-0007-CO, se ordenó el desglose de un escrito remitido por [Nombre 008].

25.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:09 horas de 18 de julio de 2019, se apersona [Nombre 008]. Indica que en ese proceso se ventilan argumentos para impedir la restitución de su hijo ordenada por el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia en el expediente n.º [Valor 003]. Pide que se le tenga como parte en el proceso, se le otorgue acceso y se le facilite copia del expediente completo para poder ejercer su derecho de defensa y la de su hijo.

26.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:24 horas de 18 de julio de 2019, se apersona Catalina Sánchez Solís, en su condición de Asesora Legal de HIAS Costa Rica, a favor de los tutelados. Indica que al haberse declarado el refugio a su favor y al haberse determinado a [Nombre 008] por duda razonable como el persecutor, es necesario considerar, dada su solicitud de ser tenido como parte, los siguientes aspectos relativos al principios de confidencialidad en materia de refugio: "1. El principio de confidencialidad se contempla expresamente en el artículo a del Reglamento de Personas Refugiadas (en adelante, el Reglamento), como una garantía esencial para la protección y seguridad de las personas refugiadas, así como de sus familiares, sea que estos se encuentren en el país de acogida o continúen en el país de origen. El mismo artículo 8 dispone que esta principio tiene fundamento en el derecho humano a la intimidad' y debe permear el manejo de toda la información de una persona referente al refugio. En el Reglamento se plasma la importancia, con mayor especificidad que la confidencialidad posee, pues según el tratamiento que se le otorgue podría resultar en una protección internacional efectiva o deficiente. Además de un aspecto relacionado con intimidad, en materia de Refugio, la confidencialidad garantiza seguridad a la persona, de que su información no será compartida con el país de origen o el ente persecutor del que huye intempestivamente. (...) 2. Como complemento del artículo anterior, el numeral 123 inciso q) del mismo Reglamento prevé la posibilidad de que existan consultas al Subproceso de Refugio sobre casos específicos, por parte de otras instituciones públicas, judiciales o policiales. El inciso q) señala que es función del Subproceso dar respuesta a dichas consultas, pero condiciona dicha función a que se haga de conformidad con el principio de confidencialidad. (...) 3. Adicionalmente, el tema de la confidencialidad también ha sido de abordaje jurisprudencial por este órgano constitucional en diversas ocasiones. Procede citar el voto 12926-2017 de la Sala Constitucional, en el que se analiza si, en el procedimiento de refugio el principio de confidencialidad abarca tanto el contenido del expediente como la mera existencia del trámite. (...) 4. En cuanto al manejo de información confidencial, respecto de las autoridades del país de origen del refugiado, es criterio de ACNUR el siguiente: "El ACNUR considera que los Estados deben, como norma general, abstenerse de revelar cualquier tipo de información sobre la condición de refugiado de una persona a las autoridades de otro Estado, a menos que la persona concernida haya manifestado de manera expresa su consentimiento para compartir dicha información. Este principio tiene particular relevancia cuando el otro Estados es el país de origen del refugiado y se aplica en lo que se refiere a los datos personales del refugiado, así como a cualquier otro aspecto relacionado con su solicitud de asilo, incluido el mismo hecho de haber gestionado dicha solicitud. La divulgación de dicha información sin fundamento legítimo o la divulgación de información adicional, más de la que sea necesaria para un propósito determinado, constituye una violación del derecho a la privacidad del refugiado. La divulgación de información privada también puede poner en riesgo la seguridad del refugio o de las personas que tienen relación con él" (...). 5. Mediante el documento del ACNUR, titulado "Nota de Orientación sobre la Extradición y Protección Internacional de los Refugiados", también se logra obtener mayor claridad en cuanto a los alcances de este principio, cuando simultáneamente –al procedimiento de refugio– se desarrollan otros procesos como el de extradición: "Los Estados también deben garantizar la confidencialidad de la información relacionada con la solicitud de asilo, en el momento de interactuar dentro del contexto de los procesos que pueden resultar en la extradición de un refugiado. En tales casos, el interés legítimo del Estado requirente para juzgar a las personas que han cometido delitos, podría justificar la divulgación de datos personales. Sin embargo, el Estado requerido debe considerar los posibles riesgos de protección, que pueden surgir como resultado del intercambio de información sobre la persona requerida, que entra en contacto con las autoridades del Estado requirente, en particular cuanto este último es el país de origen del refugiado" (...) Se configura entonces una responsabilidad para el Estado de acogida, de dilucidar cuál información es conveniente brindar, pues dependiendo de las circunstancias, podría ser necesario abstenerse de transmitir cierto tipo de datos. Cualquier toma de decisiones en este sentido, requiere de una ponderación de los intereses en juego, considerando el principio de confidencialidad y el riesgo que podría implicar para la persona en necesidad de protección internacional. 6. Los expedientes administrativos de la señora [Nombre 011] y de su hijo [Nombre 004], contienen información muy delicada: dirección del domicilio actual, medios de contacto, fechas de citación, contenido de las entrevistas que realizó en el Subproceso de Refugio, pruebas aportadas como respaldo de las declaraciones verbales, resoluciones que les reconocen el estatus de refugiados, etc. El libre acceso de estos datos, para las autoridades estadounidenses y el padre de [Nombre 004] -a quien se identificó como el responsable de la huida del país de origen- desnaturaliza completamente la figura del refugio y genera que no se les garantice una protección internacional efectiva. 7. Paralelo al procedimiento de refugio, en su momento se llevó a cabo un Proceso de Restitución Internacional del menor [Nombre 003], durante el cual se produjo una vulneración al principio mencionado, ya que, gran parte del expediente administrativo del menor, fue accesible para las partes apersonadas al proceso judicial, sin limitación o restricción alguna. Esto provocó que, por parte de la Corte de Familia de New York, se comenzaran a "citar para comparecer" todas las personas que, de cualquier forma, hubiesen colaborado a la señora [Nombre 010] en su trámite migratorio en Costa Rica.

Es imperativo que no se repitan esas circunstancias, por razones de protección y seguridad". Insta a la Sala a tomar las medidas necesarias a fin de garantizar la confidencialidad de los expedientes n.º [Valor 008] y n.º [Valor 004], así como la declaratoria de confidencialidad de este proceso de habeas corpus. Expresa que HIAS Costa Rica, como miembro de la sociedad civil y agencia implementadora del ACNUR en Costa Rica, exhorta a la garantía y respeto de los derechos humanos -práctica por la que se caracteriza el Estado costarricense-. Refiere que dicho cumplimiento debe darse en todos los contextos pero con mayor razón en el ámbito de un proceso judicial, del que se requiere obtener una respuesta justa, adecuada y diligente, conforme a derecho.

27.- Mediante resolución de las 15:40 horas de 19 de julio de 2019, se tuvo como apersonado a [Nombre 008] y se le dio audiencia sobre los hechos alegados por el recurrente. Asimismo, se puso a su disposición el expediente judicial y las pruebas aportadas por las partes e intervinientes, con excepción de los documentos relacionados con actuaciones de las solicitudes de refugio de los tutelados que consten en autos, pues estos se declaran confidenciales al tenor de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de Personas Refugiadas.

28.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:44 horas de 22 de julio de 2019, se apersona Mónica Sandí Ureña, como coadyuvante del Instituto Nacional de las Mujeres. Indica que vista la resolución de las 15:40 horas de 19 de julio de 2019, que le confiere audiencia a [Nombre 008], formula oposición para que se le tenga como parte del proceso, pues, al momento de interponerse el habeas corpus, [Nombre 015] y [Nombre 003] ostentaban la condición de solicitantes de refugio. Señala que lo anterior cambió a partir de las resoluciones de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio que les concedió la condición de refugiados. Arguye que la Sala le está dando traslado a una persona que aparece como agente perpetrador y persecutor de los tutelados. Añade que lo anterior los coloca en una situación de mayor riesgo con independencia de la confidencialidad o no del expediente. Menciona que lo expuesto revictimiza y pasa por alto la protección nacional e internacional que cubre a los amparados. Asevera que es urgente que la Sala resuelva y haga valer la condición de refugio.

29.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:34 horas de 22 de julio de 2019, se apersona el recurrente. Indica que se opone a la resolución de las 15:40 horas de 19 de julio de 2019 que otorgó traslado al perpetrador de los hechos que obligaron a huir a los tutelados. Señala que ellos no son solicitantes de refugio como lo indica la resolución, pues, desde el 8 de julio de 2019, la Comisión de Visas Restringidas y de Refugio les otorgó la condición de refugiados al amparo de la normativa internacional de Derechos Humanos (Principio de No Devolución y de confidencialidad). Arguye que tales resoluciones se remitieron a la Sala el 12 de julio de 2019. Señala que dar traslado a [Nombre 008] es desnaturalizar su esencia como mecanismo de protección. Menciona que el señor [Nombre 006] puede plantear sus propios recursos o acudir a las instancias de derecho común. Añade que la resolución supone la posibilidad de abrirle la oportunidad de oposiciones, lo cual permite la prevalencia de criterios procesales sobre el interés superior del menor, quien continúa en un albergue alejado de su madre. Asevera que se opone a que su recurso esté a disposición de [Nombre 008]. Pide confidencialidad por estar involucrado un menor de edad. Sostiene que no se está respetando el interés superior de la persona menor de edad. Expresa que tampoco es procedente que el Juzgado de Niñez y Adolescencia está autorizando visitas al padre abusador. Afirma que si la Sala requiere más tiempo para analizar el asunto, primero se debe entregar al menor a su madre, por lo que pide que se ordene lo anterior. Refiere que el menor tutelado, quien tiene 7 años, toda su vida ha estado con la madre, por lo que tiene su vínculo primario con ella. Expone que la amparada ingresó al país con la custodia activa. Aduce que la madre viajó a Costa Rica exclusivamente a solicitar refugio. Explica el procedimiento del refugio que vivieron los tutelados. Relata que cuando el juez [Nombre 020] Silveira fue informado de que la tutelada no entregó al menor para vacaciones de julio de 2018, momento en el que determinó que ella tenía el supuesto síndrome y que era un peligro para el niño, así como le confirió la custodia exclusiva al padre el 6 de agosto de 2018. Asevera que la amparada sin tener conocimiento de lo anterior inició los trámites de refugio el 19 de julio de 2018. Sostiene que cuando la autoridad central de Estados Unidos informó al PANI que la tutelada representaba "*peligro de muerte para el menor*", el Juzgado de Niñez y Adolescencia y el Organismo de Investigación Judicial, el 26 de marzo de 2019, separaron al menor de ella. Indica que la autoridad jurisdiccional no tomó en consideración un hogar alternativo para el niño y, pese a muchas peticiones, le impidió las visitas. Expresa que Estados Unidos no tenía un diagnóstico del supuesto síndrome de la amparada, pues fue hasta que ella estaba en Costa Rica que se convocó al Dr. Hymowitz a una audiencia el 1º de abril en el Juzgado de Familia de Nueva York y le pidieron su opinión sobre el hecho de que la señora hubiese huido a Costa Rica, lo cual impidió el contradictorio. Arguye que el acta de la audiencia fue traída al proceso de restitución internacional de menores y, pese a la oposición de la tutelada y del INAMU, fue incorporada como prueba. Refiere que lo medular es que el 8 de julio de 2019 se le concedió la condición de refugiados a los tutelados con sustento en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951. Añade que desde que se planteó la solicitud, el comité a cargo revisó las pruebas y realizó valoraciones que fundamentan su decisión. Acota que Costa Rica no debe violar las normas internacionales ni exponerse a las responsabilidades correspondientes. Expone que la Fiscalía contra la Violencia de Género, a gestión del abogado de [Nombre 008], solicitó el secuestro del expediente de refugio y aún se encuentran sellados en ese despacho, pese a que no son querellantes. Pide a la Sala que se le prevenga a la fiscalía respetar el principio de confidencialidad de tales documentos y que los entregue igualmente sellados este Tribunal. Sostiene que el menor tutelado lleva más de tres meses sin tener contacto con la madre y que está en un albergue obligado por un juez de familia a tener contacto con el padre. Asevera que el amparado tiene más de una semana de gozar de la condición de refugiado y cada día que su situación no se resuelve (al no estar unido a su madre) se le está produciendo un sufrimiento. Solicita que se le entregue al niño a la mamá y que se respeten las normas internacionales de protección a refugiados.

30.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:43 horas de 23 de julio de 2019, [Nombre 008] otorga poder especial judicial a Luis Eduardo Solano Rojas.

31.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:00 horas de 23 de julio de 2019, se apersona el recurrente. Reitera su oposición a la resolución de las 15:40 horas de 19 de julio de 2019 y considera improcedente que el

apersonamiento de [Nombre 008] sin su autorización. Señala que no se le concedieron tres días para oponerse a esa resolución y que su posición se fundamenta en la condición de refugiados que ya ostentan los tutelados. Menciona que apersonar a [Nombre 008] es contrario a la naturaleza privada del proceso y pide que se “enmiende” la resolución. Pide que se mantenga la privada del proceso según las normas nacionales e internacionales de protección a refugiados.

32.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 16:30 horas de 26 de julio de 2019, se apersona Luis Eduardo Solano Rojas, en su condición de apoderado de [Nombre 008], quien tiene el pasaporte n.º [Valor 009] y es el padre en ejercicio de la autoridad parental de [Nombre 003]. Señala que al menor se le ha impedido su libertad de tránsito. Acota que los alegatos de este proceso son infundados, pues [Nombre 014] ha tratado, sin éxito, de hacer creer a los tribunales de Estados Unidos y demás instancias que son ciertos; sin embargo, todos fueron declarados improcedentes. Arguye que la madre del menor y el recurrente pretenden hacer creer a la Sala la siguiente premisa falsa: “ **Que TODAS las anteriores investigaciones, estudios de profesionales y especialistas en el tema, resoluciones judiciales, apreciaciones y valoraciones de pruebas de jueces, TODAS (las cuales fueron declaradas infundadas) esas no deben ser valoradas ni tomadas como válidas; SIN embargo, pretenden QUE, las alegaciones de abuso, que se han dilucidado como INFUNDADAS (que fundamentarían la suspensión de la resolución judicial que ordena la restitución) y las cuales se han más que investigado en la justicia del estado de Nueva York de los Estados Unidos (un sistema judicial más que reconocido como vanguardista en protección y declaración de derechos humanos y reconocido como un sistema justo y equilibrado y defensor de derechos de las partes), así como valoradas y Juzgadas en el sistema judicial Costarricense y NO dadas como verdaderas, ESAS (supuestas alegaciones de abuso sin prueba), ESAS Sí deban tenerse como válidas**” . Menciona que toda esa premisa falsa es la que el recurrente pretende tener como sustento para que se suspenda la orden judicial que ordena la restitución del menor a su país de origen. Afirma que los hechos reales son los siguientes: “a) Que SIEMPRE se han tomado como falsas o infundadas las denuncias de abuso presentadas por la madre en contra del padre (Ver documento adjunto 1 de Agencia de Protectora de Menores del condado Dutches de fechas 05-08-2015, 09-02-2016 y del 02-01-2017); b) Ella, la madre, es responsable de sustraer ilegalmente al niño [Nombre 004] , en contra de órdenes judiciales que otorgaban a su padre la custodia del menor, también considerar a la madre un peligro para el menor, habiendo cometido ella abuso de menor contra [Nombre 004]; (Ver documento Adjunto 2, apostillado y traducido de custodia Juzgado de Familia de Nueva York de fecha 8 de mayo de 2018) c) La madre alega que la justicia de EEUU, no supo ni pudo proteger a su hijo y que por eso huye ilegalmente con él a Costa Rica. Sin embargo, aquí en Costa Rica está pretendiendo hacer las mismas alegaciones, ya que pretende que este honorable tribunal anule 2 sentencias judiciales en firme y que esta sala constitucional actúe como una tercera instancia. d) Que de haberse otorgado el refugio a favor de [Nombre 004], esta es una resolución administrativa, basada en los mismos alegatos infundados y sin aportar mayor prueba, siendo las anteriores 2 sentencias judiciales de mayor rango y con fundamentación de sobre para otorgar la restitución; e) Que de haberse otorgado el refugio a favor de [Nombre 004], este debe tomarse como un derecho a favor del menor y no como un castigo forzoso de mantenerse en el país, es el padre en ejercicio de su custodia, en este caso el señor [Nombre 008] , el que debe determinar si utiliza o no ese derecho o si se aplica el derecho al niño a ser restituido a su país de origen de donde fue sustraído; (Ver ordenes (sic) de la Corte Juzgado de Familia de Nueva York apostillado y traducido de fechas 8 de mayo-18 y del 6 agosto 18 y art 16 del convenio de la Haya) f) La jurisdicción respecto la Custodia, Guarda y Crianza del menor [Nombre 004], corresponde a la Jurisdicción de EEUU (existe un proceso de ejecatúr presentado para hacer valer reconocer (sic) dicha en Costa Rica, pero la validez de la misma NO puede ser cuestionada) y no a Costa Rica razón por la cual es el señor [Nombre 006] quien ostenta la custodia física (lo que en nuestra legislación se conoce como Guarda) así como el resto de la autoridad parental del menor. g) Que las (sic) Resolución del Juzgado de Familia de Nueva York del 6 de agosto del 2018 es clara al indicar: El tribunal también concluye que Nueva York es el estado de origen del niño y su residencia habitual El (sic) Tribunal observa que se denunciaron 3 cosa separada (sic) de abuso en contra del padre, y en 3 ocasiones distintas las agencias de investigación determinaron que las acusaciones de maltrato eran injustificadas y, por lo tanto el Tribunal considera que dichas acusaciones de abuso en contra del padre son injustificadas. Además el Tribunal considera que la madre, [Nombre 032] ha cometido **abuso infantil en perjuicio del niño [Nombre 009]**, y que el niño se encuentra en peligro inminente cada día que permanece con ella El (sic) Tribunal considera que **el niño corre un riesgo continuo de sufrir daños mientras siga con la madre El (sic) Tribunal ordena la restitución inmediata del niño al padre y la jurisdicción de este Tribunal. El Tribunal ordena la cooperación de todas y cada una las agencias para facilitar el regreso del niño al cuidado y custodia del padre y a la jurisdicción de este Tribunal. Las visitas de las (sic) madre al niño se suspenden de inmediata hasta nuevo (sic) orden del Tribunal la madre no podrá visitar al niño hasta nueva orden del Tribunal**”. Acota que los antecedentes del caso en Estados Unidos son: “ 1. La Sra. [Nombre 010] no tiene autoridad legal para presentar peticiones en nombre de [Nombre 004] ya que es el Sr. [Nombre 006] quien tiene la custodia legal y física exclusiva del menor. 2. Las investigaciones de los presuntos abusos sexuales tuvo lugar en Nueva York entre junio de 2014 y junio de 2018. La Sra. [Nombre 010] no ha presentado ninguna denuncia de abuso sexual contra el Sr. [Nombre 006] en perjuicio de [Nombre 004] desde el otoño de 2017. Retomó las denuncias en contra del Sr. [Nombre 006] en Costa Rica. 3. Este asunto estuvo en proceso en los Tribunales de Nueva York desde noviembre de 2013 hasta junio de 2018 cuando la Sra. [Nombre 010], incumplimiento las órdenes judiciales, huyó con [Nombre 004] y mantuvo oculto de las autoridades hasta el 26 de marzo de 2019, fecha en la que fue hallado por la Policía Judicial de San José. El Juzgado de Familia de Nueva York mantiene la jurisdicción sobre este caso. 4. Durante todo este tiempo en Nueva York, la Sra. [Nombre 010] NUNCA interpuso alguna apelación o demanda contra ninguno de los tres jueces (Juez Sosa-Lintner, Juez Hoffman, Juez Silvera) asignados a su caso ni NUNCA intentó o solicitó que alguno de los jueces fuera retirado del caso o recusaran o inhibieran del mismo. 5. A lo largo del proceso judicial, desde aproximadamente junio de 2014 hasta el día de hoy, [Nombre 004] ha sido representado por una abogada independiente, la Sra. Doneth Gayle de Lawyers for Children (Abogados para los Niños), nombrada por el Juzgado con la ayuda de un trabajador social, William Gillespie. En el curso de estos cuatro años, la Sra. [Nombre 015] NUNCA ha

intentado que la abogada de [Nombre 004] sea sustituida o retirada. 6. La Sra. [Nombre 010] tuvo suficiente tiempo (más de nueve meses) para instruir a [Nombre 004]. Le enseñó a usar un nuevo nombre, al cual llamaba su "nombre seguro" ([Nombre 026]). La Sra. [Nombre 010] acostumbraba grabar a [Nombre 004] durante los años que vivieron en Nueva York. El expediente de Nueva York contiene información acerca de que la Sra. [Nombre 010] grababa a [Nombre 004] y acostumbraba interrogarlo desde la edad de dos años. Asimismo, contiene advertencias de especialistas en protección de la niñez y expertos en psiquiatría de cesar dicha práctica. Durante más de nueve meses, bajo su cuidado y custodia exclusivos en Costa Rica, sin intervenciones, la Sra. [Nombre 010] tuvo suficiente tiempo para lograr convencer a [Nombre 004] de lo que no pudo convencerlo en Nueva York: que había sido abusado por su padre". [Nombre 004] ha sido influenciado profunda y negativamente por su madre. Los doctores Hymowitz y Treacy catalogan esto como abuso infantil. **Estos doctores y sus informes fueron analizados tanto por el juzgado de niñez y adolescencia, así como del tribunal de Familia de Costa Rica.** 7. La Sra. [Nombre 010] se apoya en sus llamados "expertos", quienes consistentemente respaldan las denuncias de la Sra. [Nombre 010] a través de procesos terapéuticos cuestionables como dibujos hechos por el menor y muñecos anatómicos, los cuales son inapropiados para el examen correcto de niños que presuntamente han sido víctimas de abuso sexual (Dra. Eileen Treacy, PhD, experta en abuso sexual infantil nombrada por los Servicios de Protección de la Niñez del condado de Dutchess). La Sra. [Nombre 010] busca estos "expertos" no calificados (en Nueva York, la Dra. Barbera, en Costa Rica, el Dr. Sandoval) y, con frecuencia, está presente físicamente durante la evaluaciones que le realizan a [Nombre 004]. La Sra. [Nombre 010] presenta los "resultados" de sus expertos como respaldo de su creencia de que [Nombre 004] fue abusado sexualmente por el Sr. [Nombre 008]. Este Tribunal únicamente debe tomar en consideración las conclusiones de la Dra. [Nombre 023] acerca de que las manifestaciones de [Nombre 004] son inconsistentes con el abuso sexual infantil. 8. Este tribunal también debe tomar en cuenta las conclusiones de los doctores Treacy y Hymowitz en cuanto a que la Sra. [Nombre 010] es culpable de abuso infantil en perjuicio de [Nombre 004] debido a su incansable lucha para convencer al menor de que fue "abusado sexualmente por su padre. 9. Las denuncias presentadas por todas las personas que apoyaban a la Sra. [Nombre 010] fueron investigadas por entre 35 y 50 investigaciones para la protección infantil a lo largo de tres años, del 2014 al 2017, entre ellos, agentes de la Unidad de Víctimas Especiales del Departamento de Policía de la Ciudad de Nueva York, el Departamento del Alguacil, trabajadores sociales y terapeutas. Todas las denuncias fueron halladas sin fundamento". Manifiesta que el tutelado fue parte de un proceso judicial de Restitución Internacional de Menor que se tramitó en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia (expediente n.º [Valor 003]). Refiere que ese despacho, mediante sentencia de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, declaró con lugar la solicitud de restitución internacional presentada por el padre del niño. Agrega que el Tribunal de Familia, por sentencia de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, confirmó la resolución de primera instancia. Expone que la resolución adquirió firmeza el 5 de julio de 2019. Explica que a través de diferentes recursos y una medida cautelar dispuesta en este proceso, se está tratando de impedir que el proceso de Restitución Internacional de Menor continúe su curso. Explica que los procesos de restitución internacional de personas menores de edad con base en el Convenio de la Haya tienen un cauce judicial establecido en el ordenamiento jurídico: primera instancia ante el Juzgado de Familia de Niñez y Adolescencia y en alzada ante el Tribunal de Familia (última instancia); sin embargo, se ha estilado acudir a la Sala Constitucional como una tercera instancia. Menciona que, de manera acertada, la Sala ha hecho un análisis, como se demuestra en el voto n.º 15461-2008, enfocándose en lo que establece el inciso b) del artículo 13 y artículo 20, ambos del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción internacional de Menores (Convenio de la Haya). Acota que en la explicación que hace la Sala en la sentencia referida se establece que, con base en ambos artículos, se puede denegar la restitución de la persona menor de edad si se encontrare alguna situación de peligro en su país de origen, según la información que proporcione la autoridad central del país. Añade que en el caso concreto, la autoridad central proporcionó información explícita de que el niño corría riesgo estando con la madre. Agrega que en el expediente constan resoluciones de la Corte de Familia de Nueva York en las que se indica que en tres ocasiones se le investigó por denuncias de abuso en contra de su hijo, pero no se logró comprobar que fueran ciertas. Añade que tales documentos son oficiales de Estados Unidos y contradicen todos los alegatos de la amparada. Aduce que en la sentencia n.º 7538-2019, la Sala tuvo por demostrado lo siguiente: **"2. - El 06 de agosto de 2018, la Corte de Familia del Estado de Nueva York, resolvió una acción de custodia presentada por el señor [Nombre 029] a favor de su hijo. En dicha sentencia consta que "Nueva York es el estado de origen del niño y es la residencia habitual (...). La Corte considera que se alegaron 3 casos distintas (sic) de abuso contra el padre, y en 3 ocasiones distintas los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso eran infundadas, y, por lo tanto, el Tribunal determina que las alegaciones de abuso contra el padre carecen de fundamento. Además el Tribunal determina que la madre, [Nombre 030] ha cometido abuso infantil contra el niño (...), y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre. (...) El Tribunal ordena la cooperación de cualquiera y todas las agencias para facilitar el regreso del niño al cuidado y la custodia del padre, y a la jurisdicción de este Tribunal. Las visitas de la madre al niño se suspenden inmediatamente hasta nueva orden del Tribunal. (...) el Tribunal determina que es en el mejor interés del niño que se le otorgue la custodia exclusiva al Padre" (Corte de Familia del Estado de Nueva York, Condado de Nueva York, en al 60 Lafayette Street, Nueva York, NY 10013, el 06 de agosto de 2018, archivo #220944)".** Asevera que el Tribunal de Familia, en la resolución n.º 517-2019, señaló: "Asimismo, el Tribunal e Familia de Nueva York, el día 10 de mayo de 2018, había ordenado que [Nombre 004] fuera matriculado en la escuela de la residencia del padre para el periodo 2018-2019; situación que tampoco se pudo concretar porque el niño fue sustraído ilícitamente de su país natal por parte de su madre". Acota que para una autoridad jurisdiccional de Estados Unidos de América, el padre es quien debe ostentar de forma individual la custodia legal y física del niño. Arguye que, pese a las tres absoluciones de las acusaciones de abuso sexual, la amparada decidió trasladar ilícitamente al tutelado (y posiblemente cometiendo un delito) para no perder la custodia. Cuestiona el peligro que configura la excepción del artículo 13 del Convenio de la Haya. Aduce que las visitas supervisadas han sido satisfactorias para el menor. Asevera que la resolución del Juzgado de Familia de Nueva York de 6 de agosto de

2018 es clave para determinar que no existe peligro si el menor vuelve a Estados Unidos en custodia de su padre, toda vez que expone que la madre es un peligro para el niño. Sostiene que con la sustracción del menor la madre tuvo más de 8 meses para convencerlo y volverle a insertar tanto el lenguaje como las imágenes, razón por la cual él habla de que el padre quiere algo malo para él (lo cual es devolverlo a Estados Unidos y retirarlo de su mamá). Explica que aun cuando parezca que separar a un menor de su madre podría causarle algún daño a él, ya las cortes de Estados Unidos determinaron que su mejor interés era que estuviera bajo la custodia y la guarda de su padre. Indica que [Nombre 008] ha tenido visitas supervisadas con su hijo y que el resultado ha sido satisfactorio. Señala que, además de la situación de peligro inexistente, el voto n.º 15461-2008 estableció que debe primar el interés superior de la persona menor de edad al momento de decidir sobre la restitución, incluso por encima de la protección a la familia que todos los Estados deben proveer. Cita un extracto de la sentencia n.º 7701-2019. Considera que en el caso concreto no puede establecerse como prioritario mantener a la madre con el menor, como lo ha querido hacer ver el PANI, sino que debe prevalecer el derecho de él de volver a su residencia habitual. Argumenta que la Convención sobre los Derechos del Niño que aplica en Costa Rica, en su artículo 31, indica: *"en todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés superior del niño"*. Expresa que al no haber peligro a la integridad del menor si vuelve a Estados Unidos, es inevitable concluir que él debe volver a ese país. Aduce que lo anterior implica ordenarle a la Dirección General de Migración y Extranjería el levantamiento del impedimento de salida que tiene y no seguir el "juego" de la tutela y de los amigos de ella. Arguye que el 4 de julio se cumplió un año desde que el tutelado está en Costa Rica, lo que quiere decir que para el momento en que se dictó la sentencia no se había cumplido el plazo. Sostiene que, en todo caso, el amparado ha estado en custodia del PANI, por lo que no se puede afirmar que el menor esté integrado al país. Relata que en el habeas corpus se menciona que la jueza de familia tomó decisiones en contra del menor pues el padre es un presunto abusador; no obstante, esto es falso. Asevera que para la tutela toda resolución que sea contraria a sus intereses es injusta e ilegal. Acota que la amparada podría correr peligro de prisión si se comprueba la falsificación de unos documentos, pero eso no tiene que ver con los derechos fundamentales del menor y con el derecho de volver a su país de origen (el cual sí se le está violentando). Expone que el menor ha sido sometido a 5 años de procesos de evaluación, investigaciones de abuso y demás; empero, todo ha terminado siempre en desestimaciones por parte de las autoridades de Estados Unidos. Afirma que, como ella no pudo hacer un montaje en Estados Unidos, sustrajo ilegalmente al menor. Agrega que dos juzgados costarricenses ya analizaron el tema y, pese a eso, se pretende que la Sala determine lo mismo, por lo que es tiempo de ponerle fin a lo expuesto por la madre. Pide que se declare sin lugar el recurso de habeas corpus y que se mantenga el efecto de la resolución del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia que ordenó la restitución del tutelado.

33.- Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:21 horas de 1º de agosto de 2019, [Nombre 033] manifiesta, que desde el 21 de julio expuso los motivos por los que no debía tenerse como parte a [Nombre 009] y sus pretensiones de convertir este proceso, de protección urgente, en un proceso contencioso común. Al respecto, afirma que no ha recibido respuesta alguna. Insiste en que a [Nombre 008], por medio de su apoderado especial Luis Eduardo Solano Rojas, se le han recibido sus manifestaciones, como consta a partir de folio 725 de este expediente. Ruega que la Sala tome en consideración que [Nombre 004] ya es refugiado en nuestro país, al igual que su madre; asimismo, que no es una decisión de su padre, decidir si usa o no ese derecho, sino que él ha sido el causante de que el niño y la madre busquen refugio. Considera que las pruebas que aporta ya fueron analizadas en primera y segunda instancia judicial en Costa Rica. Su valoración, lamentablemente, se ha realizado con un enfoque estado centrista, encaminada a cumplir con un plazo brevísimo, limitando las pruebas necesarias para demostrar las causales de excepción contenidas en el Convenio de la Haya aplicado. Se ignoró la opinión y la voz del niño ante la jueza, se ignoraron las valoraciones técnicas del PANI y sus solicitudes consistentes, de oposición a la repatriación del niño [Nombre 004]. Afirma que el apoderado Solano Rojas afirma que miente en el recurso, lo cual califica de calumnioso. Insiste que este habeas corpus está basado en abundante prueba que las autoridades judiciales, con criterios sumamente restrictivos, se negaron a recibir. El apoderado de [Nombre 006], plantea peticiones, refiriéndose a la Sala, como si fuera un Tribunal (de tres jueces), no una instancia de protección constitucional. Insiste sobre la postura de la madre del niño, quien vino a Costa Rica a solicitar refugio. El alegato del apoderado de [Nombre 006] reiteradamente hace alusión a la sentencia del 6 de agosto de 2018 del Juzgado de Familia en el país de origen, que le dio custodia al padre, para indicar que ella no tenía poder para representar al niño en proceso de refugio. (La sentencia aludida se basa en prueba no sujeta a contradictorio, ni a las garantías procesales tuteladas por normativa internacional de Derechos Humanos). Sin embargo, la recurrente contaba con toda la documentación apostillada y desde el 19 de julio gestionó el refugio y fue Migración que fijó la cita hasta el 6 de setiembre siguiente. En ausencia de la recurrente fue que se dictó la sentencia en cuestión, la cual, insiste, careció de toda contradicción. Considera, igualmente, que el diagnóstico dado a la señora es falso. Así como que los especialistas nunca realizaron una valoración profunda de las características del padre. El país a que el niño regresaría, es el único en el mundo que no ha ratificado la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Por lo tanto, principios tan fundamentales, como estudiar a los niños y sus peticiones, según su madurez, no se han arraigado en su cultura jurídica. En ninguna de las pruebas aportadas por el apoderado de [Nombre 006] consta que el niño haya sido escuchado, y se haya valorado la situación conforme a su interés superior. Insiste que [Nombre 004] ya tiene más de 4 meses sin ver a la madre. Esta situación es sumamente adversa y dolorosa para él, quien sigue solicitando a los funcionarios del PANI y empleados del albergue, poder verla. Insiste que las pruebas, aportadas por el apoderado de [Nombre 006], no son nuevas, constan en el expediente judicial, y también fueron valoradas, junto con otras pruebas, por la Comisión de Refugio. En el proceso de refugio, se permitió sin las restricciones del proceso judicial valorar numerosa prueba aportada por la Sra. [Nombre 011] y valorar su autenticidad, asimismo se valoraron los aportes y entrevistas a personal del PANI. Con base en todo lo anterior, y en la urgencia de devolverle estabilidad y paz al niño [Nombre 004], ruega se rechacen las manifestaciones del apoderado de [Nombre 008], a quien no debieron atenderse dentro de este proceso gestión alguna. Subsidiariamente, solicita una entrevista al niño con el apoyo

psicológico necesario con personal calificado del Poder Judicial a fin que él sea escuchado directamente y este asunto se resuelva.

34.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:54 horas de 5° de agosto de 2019, [Nombre 033] indica que [Nombre 007], padre del niño [Nombre 003], es una persona que no completó sus estudios secundarios, pero ha logrado fama y fortuna como fotógrafo, con base en fotos de un estilo muy particular. Indica que sus fotos se basan en situaciones altamente sexuales y violentas y las usa en serie para ejemplificar situaciones o historietas algo cuestionadas y criticadas por un gran número de personas. Afirma que tales fotos tienen un contenido gráfico bastante fuerte y no es apto para ser visto por menores de edad. Cuestiona el gestionante si procede exponer al menor amparado a tales fotos. Aporta, como prueba, copia de tales fotos. Sostiene que también aporta el *curriculum vitae* de la madre del menor [Nombre 003], quien es maestra experta en sostenibilidad, para así poder comparar el nivel académico de ambos padres. Añade que el menor, desde que nació, ha vivido con su madre y nada le ha ocurrido, ni ha tenido situaciones de peligro, ni castigos físicos, no se ha enfermado, ni ha sido hospitalizado, por lo que ahora el niño desea volver con su madre. Indica que Costa Rica se ha caracterizado mundialmente como un destino de gran esperanza para las madres que han sufrido en casos judiciales de familia, por religión o costumbre, en donde a los hombres padres se les considera a un nivel igualitario o superior en derechos que las mujeres madres, especialmente en EEUU. Cita, al efecto, los casos de Trina Attwell o Tomayco. Solicita, finalmente, que el presente asunto se resuelva con prontitud a favor del mejor interés del niño y se ordene devolver al menor con su madre, ambos personas refugiadas en este país, al amparo de los tratados internacionales de refugiados firmados y ratificados por Costa Rica.

35.- Por resolución de las 9:41 horas de 7 de agosto de 2019, como prueba para mejor resolver se solicitó al Fiscal encargado de tramitar la causa penal No. [Valor 010], o en su defecto, al Fiscal Adjunto, ambos de la Fiscalía Adjunta de Género del Primer Circuito Judicial de San José, que remitieran a esta Sala una copia certificada de las resoluciones n.º 135-805877 de las 16:50 horas del 8 de julio de 2019 y 135-805880 de las 17:10 horas del 8 de julio de 2019.

36.- Por escrito recibido en esta Sala a las 12:33 horas del 7 de agosto de 2019, Luis Eduardo Solano Rojas, en representación de [Nombre 008], indica que en la resolución de las 15:40 horas del 19 de julio de 2019, su representado fue excluido del acceso a los documentos relacionados con las solicitudes de refugio presentadas por la madre de su hijo [Nombre 004], con sustento en el artículo 8 del Reglamento de Personal Refugiadas y el principio de confidencialidad de dicho proceso; sin embargo, tal confidencialidad está dada por una norma reglamentaria y el derecho que le asiste tanto a su representado como a [Nombre 004] de tener acceso a los argumentos esbozados en esa solicitud, como parte del debido proceso, están garantizados por normas constitucionales y de derechos humanos, ambos de mayor jerarquía. Alega que su representado, como padre de su hijo [Nombre 004], tiene derecho a contradecir todas y cada una de las mentiras en la que se base el presente hábeas corpus, así como el derecho de conocer, analizar, refutar o desmentir los argumentos esbozados en la solicitud y la prueba en que se basa. Argumenta que un procedimiento administrativo de refugio no tiene mayor valor que un proceso judicial de restitución internacional de menor; sin embargo, si este tribunal decide valorar algún tipo de prueba o argumento esbozado o dilucidado en dicho proceso de refugio a la hora de decidir sobre el presente hábeas corpus, entonces, en aras de proteger el debido proceso de su representado y de su hijo, la Sala debe darles acceso para tener conocimiento de los mismos.

37.- Mediante resolución de las 9:41 horas 7 de agosto de 2019, se solicitó como prueba para mejor resolver a la Fiscalía Adjunta de Género copia certificada de las resoluciones n.º 135-805877 de las 16:50 horas de 8 de julio de 2019 y 135-805880 de las 17:10 horas de 8 de julio de 2019.

38.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 11:09 horas de 9 de agosto de 2019, se apersona Sandra Pineda Ledezma, en su condición de Fiscal Auxiliar de la Fiscalía Adjunta Especializada en Asuntos de Género. Indica que en ese despacho se tramita la causa n.º [Valor 010] por el delito de sustracción de persona menor de edad o con discapacidad. Señala que inicialmente se consideró útil conocer si existía algún trámite ante la Dirección General de Migración y Extranjería, por lo que, como parte de las diligencias de investigación, se ordenó el secuestro de los expedientes n.º [Valor 004] y [Valor 008]. Acota que la diligencia de secuestro fue ejecutada por oficiales del Organismo de Investigación Judicial, por lo que embalaron y sellaron los expedientes para luego trasladarlos a la bodega de evidencias de la fiscalía en resguardo de la cadena de custodia. Menciona que, como resultado del análisis de los actos de investigación, los expedientes fueron devueltos a la Dirección General de Migración y Extranjería. Arguye que, el 19 de julio de 2019, los expedientes fueron devueltos en las mismas condiciones en que se recibieron (embalados y sellados) sin haberse hecho la apertura.

39.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 13:06 horas de 9 de agosto de 2019, se apersona el recurrente. Solicita pronto despacho. Indica a manera de síntesis que se opuso a la resolución de las 15:40 horas de 19 de julio de 2019, así como que también hizo notar que el apoderado de [Nombre 008] estaba equivocado. Señala que por lo anterior hace referencia al numeral 44 de la ley n.º 6043. Acota que: "(...) [Nombre 002] arriba a Costa Rica el día 4 de julio de 2018 en compañía de su hijo, [Nombre 003] de 7 años. Lo hace con la única intención de solicitar refugio para ambos, ingresa sin ningún impedimento de salida, ni orden de detención internacional o nacional de EEUU en contra de ella con plena libertad y con todo su derecho de hacerlo, sin desobedecer la entrega dictada para niño [Nombre 004] en el Juzgado de Familia del Distrito de Manhattan en la Ciudad de New York en la fecha indicada del día 8 de julio del 2018. Utiliza un pasaporte emitido y expedido por el propio State Department of the United States of America (El Departamento de Estado) en Washington, D.C. Estaban dentro del periodo alocado (sic) y concedido a ella para compartir con su hijo [Nombre 004], emitido por el Juez [Nombre 020] Silvero. El Juez de EEUU autorizo (sic) esos días al principio del verano, incluyendo varios días del mes de junio y julio. [Nombre 015] comienza a preparar, ordenar y a traducir oficialmente, toda la documentación necesaria para solicitar refugio para su hijo [Nombre 004] y para ella desde el primer día de su estancia. Con todas las evidencias, certificaciones ya traducidas, contacta al número del Centro de Llamadas el día 19 de julio de 2018, para solicitar refugio ante el Departamento de Refugiados de la Dirección de Migración y Extranjería. Se sorprendió cuando se le

asignó una cita para el día 6 de septiembre a 48 días de esa cita. Esta situación ocurre por razones de fuerza mayor interno (sic) de ese departamento y aunque ella alego (sic) urgencia no sabía que el 14 de julio de 2018 habían ingresado al país más de mil ciudadanos Nicaragüenses con el mismo propósito de solicitar refugio. Es en esta premisa es que baso el principio de la Ley 6043 en su artículo 44: "Primero en tiempo, Primero en Derecho." Incluso, la Sala Constitucional rechazo (sic) un Recurso de Amparo en su Voto 151542018, recurso presentado por unos ciudadanos Nicaragüenses en contra de la Dirección de Migración y Extranjería, propiamente por la situación de demora en conceder citas, permisos de trabajo por el número elevadísimo de solicitantes de Nicaragua por la situación de violencia es ese país en ese momento. En circunstancias normales, la cita se la hubieran otorgado a la madre y su hijo en unos dos, tres, cuatro días, máximo. Esa situación de demora en la cita fue abordada en los expedientes administrativos No. [Valor 004] y No, [Valor 008] pero, al ser secuestrados los susodichos expedientes localizados en la Dirección de Migración y Extranjería, por orden de un Juez y a solicitud de la Fiscalía de Genero del Primer Circuito Judicial de San José, el día 11 de julio. No fue posible remitírseles los dos expedientes a la Sala Constitucional cuando se solicitaron a la Dirección General de Inmigración. Si su Señoría Magistrado Tramitador desea confirmar lo que expongo aquí, solicito se le ordene pronunciarse de cual (sic) fue la razón por la demora de 48 días en conceder la cita de solicitar refugio al Jefe del Departamento de Refugiados, Sr. Allan Rodriguez o a la Directora de Migración y Extranjería. Opino más bien que la decisión del Juez de la Corte de Familia del Distrito de Manhattan de revocarle la custodia compartida, de la cual que gozaba [Nombre 034 025] con su propio hijo [Nombre 004] de siete años, fue un acto posterior pronunciado por el Juez de Familia de Manhattan el día 6 de agosto de 2018 en su ausencia (sic). La solicitud de refugio de la Sra. [Nombre 010] y de su hijo [Nombre 004] se solicitó aquí en nuestro territorio el 19 de julio cuando aún tenía custodia. No procede lo declarado por el Licenciado Solano Rojas y representante del padre, [Nombre 007] de que sostiene la tesis que no tenía la custodia de [Nombre 009] para solicitar refugio. En caso que se sostenga (sic) lo ordenado por la Honorable Magistrada Sánchez de las 15:40 horas del 19 de julio de este año, cuando se les concedió ser parte del Habeas Corpus solicitado a favor de [Nombre 004] de siete años, expongo mis razones aquí. Además ya la madre y su hijo gozan de la protección de ser Refugiados de la República de Costa Rica. Lo alegado por pare del Lic. Solano Rojas representando a [Nombre 008], el padre indigno, en su petitoria hecha a las catorce horas del 1s de julio de 2019 de pedir que se declare sin lugar el presente Recurso de Habeas Corpus, no procede. Haber revocado la custodia "A Posteriori" por el Juzgado de Familia de Nueva York el día 6 de agosto del 2018, en contra del trámite ya iniciado de refugio cuando ambos habían ya solicitado la cita y estaban en el país desde el 4 de julio de 2018, es improcedente". Menciona que la improcedencia de la revocatoria de la custodia lo motiva a plantear el pronto despacho para que el menor sea nuevamente reunido con su madre. Refiere tratados a internacionales y al voto n.º 11576-2008 de la Sala. Pide que se le permita a la tutelada visitar al menor o tener contacto por medio de una llamada telefónica.

40.- Mediante resolución de las 15:38 horas de 9 de agosto de 2019 se solicitó como prueba para mejor resolver al Director General de Migración y Extranjería copia certificada de las resoluciones n.º 135-805877 de las 16:50 horas de 8 de julio de 2019 y 135-805880 de las 17:10 horas de 8 de julio de 2019.

41.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:36 de 12 de agosto de 2019 se apersona Daguer Hernández Vásquez, en su condición de Subdirector General de Migración y Extranjería. Indica que se remiten copias certificadas de los folios 2898 al 2951 del expediente n.º [Valor 008] a nombre de [Nombre 002] y de los folios 2129 al 2184 del expediente n.º [Valor 004] a nombre de [Nombre 003].

42.- Mediante resolución de las 16:30 horas de 16 de agosto de 2019 se dispuso: "Vistos los escritos remitidos por el recurrente en los que plantea oposición contra la resolución que le dio audiencia del proceso a [Nombre 008], así como la solicitud del apoderado especial del padre del menor tutelado relacionada con el acceso a los documentos del procedimiento de refugio, se mantiene lo dispuesto en la resolución de las quince horas y cuarenta minutos del diecinueve de julio de dos mil diecinueve. Al respecto, las manifestaciones de ambos serán consideradas al momento de dictar sentencia en este proceso".

43.- Por escrito incorporado al expediente digital a las 9:52 horas de 22 de agosto de 2019, el Magistrado Suplente Mauricio Chacón Jiménez formula inhibitoria. Indica que es juez en el Tribunal de Familia; sin embargo, no participó en la sentencia n.º 517-2019 de las 15:14 de 18 de junio de 2019. Señala que plantea esta solicitud, pues es compañero de las juezas y del juez que dictaron la sentencia, lo cual está previsto en el numeral 12.9 del Código Procesal Civil.

44.- Mediante resolución de las 10:31 horas de 22 de agosto de 2019, la Presidencia de la Sala rechazó la inhibitoria del Magistrado Chacón Jiménez.

45.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:56 horas de 28 de agosto de 2019, el recurrente se apersona mediante un escrito titulado "Pronto Despacho". Indica que, por la condición de refugio que le fue otorgada, pide que se manejen con confidencialidad sus manifestaciones. Señala que "nombra" coadyuvante a [Nombre 014]. Pide que el escrito se maneje con confidencialidad. Manifiesta aportar un escrito de la tutelada.

46.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 15:56 horas de 28 de agosto de 2019, se apersona la tutelada [Nombre 002]. Indica que, en su condición de refugiada, solicita pronto despacho a favor de [Nombre 004] Olive [Nombre 006], quien también es refugiado. Menciona que el menor continúa en un albergue del PANI sin ver a su madre ni a su abuela y sin ningún contacto con ella desde aproximadamente 5 meses. Arguye que el PANI desea devolverle al menor, pero está esperando que se resuelva este proceso de habeas corpus. Solicita la celebración de una vista en presencia de la ella, la Oficina del PANI de Puntarenas y el abogado del amparado. Manifiesta que plantea la petición de confidencialidad porque se le permitió acceso al expediente a [Nombre 008], quien los puede revictimizar con la información que consta. Arguye que [Nombre 008] lleva los informes de la psicóloga de Costa Rica a profesionales de su confianza para descalificarlos, lo cual pesó ante las autoridades jurisdiccionales ordinarias. Expone que el último informe psicológico ordenado por el PANI al menor se hizo luego de varios meses de su último contacto con él (es decir, sin su influencia) y con

múltiples visitas por parte de su padre. Considera importante que se ordene a la Oficina del PANI de Puntarenas que remita, de manera confidencial, esta información a la Sala. Ofrece traer copia del informe.

47.- El 29 de agosto de 2019 se remitieron correos electrónicos sin firmar a la dirección electrónica informes-sc@poder-judicial.go.cr.

48.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:26 horas de 29 de agosto de 2019, se apersona [Nombre 002]. Indica que adjunta informe psicológico sobre el menor tutelado. Señala que el informe es urgente. Solicita que sea confidencial y que no se facilite a ninguna otra parte en este proceso.

49.- El 30 de agosto de 2019, se remitieron correos electrónicos sin firmar a la dirección electrónica informes-sc@poder-judicial.go.cr.

50.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Rueda Leal**; y,

Considerando:

I.- Cuestión preliminar. Vistos los escritos remitidos por: Edgar Herrera Hernández, Ana Catalina Sánchez Solís y Alonso José Zeledón Carazo, por su orden abogado gerente y asesores legales de la organización no gubernamental HIAS Costa Rica; [Nombre 012]; Mónica Sandí Ureña, en su condición de funcionaria del Instituto Nacional de las Mujeres; Dalia Benavides Álvarez, en su condición de Representante Legal de la Oficina Local de Puntarenas del PANI; Adilia Caravaca Zúñiga, en representación de la Asociación Liga Internacional de Mujeres pro Paz y Libertad, sección Costa Rica; Catalina Crespo Sancho, en su condición de Defensora de los Habitantes de la República; Ana Cecilia Jiménez Arce, en su condición de presidenta de la Asociación Costarricense de Derechos Humanos; y [Nombre 031]; se aceptan las coadyuvancias planteadas y se incorporan sus manifestaciones al expediente; sin embargo, por la confidencialidad de los temas tratados en este proceso y por estar involucrado un menor de edad, solo se notificará la sentencia a las partes.

Por otro lado, si bien se apersona [Nombre 028] Vargas y pide que se tenga como parte a [Nombre 008], no se observa que el poder que aportó le permita actuar a su nombre en este proceso, razón por la cual se rechaza lo planteado. En todo caso, consta en autos que el señor [Nombre 006] ya se apersonó en este proceso con la autenticación de otro abogado e, incluso, contestó la audiencia que la Sala le otorgó. En ese sentido, este Tribunal consideró necesario darle audiencia al señor [Nombre 006], pues él era parte del proceso de restitución internacional tramitado en la vía ordinaria.

Ahora, en cuanto a las solicitudes de [Nombre 008] de tener acceso a los documentos relacionados con los procedimientos de refugio, tal y como fue resuelto durante la tramitación de este proceso, se mantiene su confidencialidad. En ese sentido, el numeral 8 del Reglamento de Personas Refugiadas señala: *“Artículo 8º-Principio de Confidencialidad. La confidencialidad es el principio rector para el registro y manejo de la información de los solicitantes de la condición de refugiado y de las personas refugiadas declaradas. Encuentra su fundamento en el derecho humano a la intimidad, reconocido en diversos instrumentos internacionales suscritos por Costa Rica, esencial para garantizar una protección internacional efectiva a las personas refugiadas. La falta de observancia de este principio, puede tener serias repercusiones en materia de protección y de seguridad a las personas refugiadas y solicitantes, sus familiares y personas con las que se le pueda asociar, tanto en Costa Rica como en el país de origen”*. Además, procedimiento de refugio ya fue resuelto en la vía administrativa y como el fondo de lo decidido en esa instancia no es directamente lo impugnado en este proceso, cualquier gestión de acceso al expediente deberá ventilarse en esa vía.

II.- Objeto del recurso.- El recurrente afirma que [Nombre 002] (madre de la menor) y [Nombre 003] (quien tiene 7 años de edad) son solicitantes de refugio. Acusa que, pese a lo anterior y en contra del Principio de No Devolución, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, mediante sentencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, ordenó la restitución internacional del tutelado a Estados Unidos de América. Menciona que esa decisión fue confirmada por el Tribunal de Familia en el voto n.º 2019-000517 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019. Añade que, mediante recurso de apelación, el PANI solicitó que se practicaran estudios forenses; empero, esto fue ignorado. Expone que el niño ha manifestado haber sufrido abuso sexual por parte de su padre, quien reside en los Estados Unidos de América. Reclama que las autoridades de ese país no le brindaron protección suficiente al menor. Señala que la libertad de la amparada se encuentra amenazada, pues si se les obliga a regresar a Estados Unidos de América corre riesgo de prisión, toda vez que en su contra existe una orden de captura por haber huido para proteger a su hijo. Sostiene que las sentencias de las autoridades jurisdiccionales ordinarias no analizaron los hechos de acuerdo con el principio del Interés Superior del Niño. Asevera que ese principio es protegido en Costa Rica por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que Estados Unidos no ha ratificado. Arguye que no deben prevalecer consideraciones procesales ni el afán de cumplimiento de plazos que se contrapongan al Interés Superior del Niño, sobre todo cuando el Convenio de la Haya permite al Estado requerido explicar los motivos del atraso. Solicita como petitoria: *“1. Declarar con lugar el presente recurso y que se ordene a cualquier autoridad interviniente en la presente causa administrativa como judicial sea Juzgado de Niñez y Adolescencia, Tribunal de Familia, Patronato Nacional de la Infancia en sus dos funciones como Autoridad Central o como oficina local de protección de la Persona menor de edad, Migración y Extranjería que tanto la señora [Nombre 002], como su hijo [Nombre 003] no sean obligados a abandonar el territorio nacional y que se dicten las medidas cautelares de protección inmediata indicadas a su favor, mientras existan procesos pendientes de resolución. 2. Que se deje sin efecto la resolución del Juzgado de Niñez y Adolescencia que ordena la Restitución y la del Tribunal de Familia que confirma dicha resolución. 3. Subsidiariamente que se ordene de forma inmediata los estudios forenses psicológicos a la madre, el padre y el niño, tal y como responsablemente lo ha solicitado el equipo técnico y profesional del Patronato Nacional de la Infancia y se suspenda la ejecución de las supra indicadas sentencias, hasta tanto se tenga certeza de que el niño no correrá riesgo de abuso sexual y psicológico al lado de su padre en el país requirente”*.

III.- Hechos probados.- De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los

siguientes hechos:

- a. El 3 de setiembre de 2018 se planteó ante el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia una solicitud de Restitución Internacional del menor de edad [**Nombre 003**], a la cual se le asignó el expediente n.º [**Valor 003**]. (**Informe de autoridades recurridas y prueba aportada**).
- b. El 26 de marzo de 2019, el tutelado fue localizado e ingresado a un albergue del PANI. (Informe de autoridades recurridas y prueba aportada).
- c. El Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, mediante resolución de las 10:10 horas de 27 de marzo de 2019, dispuso que la audiencia del proceso iba a celebrarse a las 9:00 horas de 10 de abril de 2019. Posteriormente, en resolución de las 8:01 horas de 3 de abril de 2019, se varió el señalamiento para las 13:00 horas de ese día. (Prueba aportada al expediente y prueba *ad effectum videndi* del expediente 19-005876-0007-CO).
- d. El Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, por sentencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, resolvió:

“PROCESO ESPECIAL DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL, formulado por **MARIAAMALIA RUIZ SCHMIDT**, en su condición de representante legal de la **AUTORIDAD CENTRAL**, del Patronato Nacional de la Infancia a solicitud del señor [Nombre 007], divorciado, fotógrafo profesional, de nacionalidad estadounidense y británica, con número de seguridad social 055-70-1454, vecino de Nueva York, **ESTADOS UNIDOS**, y su Abogada Licenciada Xenia Vargas Bastos, carné de abogada número 7650 como apoderada especial judicial, contra [Nombre 002], mayor, educadora, de nacionalidad estadounidense, número de seguro social 572-82-6619, vecina actualmente de Monteverde, Puntarenas de COSTA RICA, quién es debidamente representada por la Licenciada **ADILIA CARAVACA ZÚÑIGA**, carné profesional número 3359. Intervienen también el Representante Legal del **PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA**, Oficina Local de Puntarenas, Licenciado **JOSE ENRIQUE SANTANA SANTANA**, cédula número 2-0618-0215; la **AUTORIDAD CENTRAL** del **CONVENIO DE LA HAYA**, sobre los **ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**, debidamente representado por el Licenciado **CRISTIAN CARVAJAL COTO**; la Licenciada **MONICA SANDÍ UREÑA**, carné profesional número 8104, Abogada del Instituto Nacional de las Mujeres - **INAMU** - como coadyuvante de la señora [Nombre 015]. Por último, se encuentra apersonado el Cónsul de los **ESTADOS UNIDOS** de América en **COSTA RICA**, el señor **BEN PERACCHIO**.

RESULTANDO:

(...)

CONSIDERANDO:

(...)

V- La autoridad jurisdiccional al momento de aplicar estos convenios, debe determinar como (sic) se tramita la aplicación de ellos, al no existir normas procesales claras en cuanto a la tramitación y por cuanto **COSTA RICA** no ha acogido aún “Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los Convenios sobre Sustracción Internacional de niños”. Esta carencia impone al juez/a de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial la obligación de integrar las normas existentes a fin de resolver el caso sometido a su conocimiento, apegados en todo momento a los principios de celeridad y seguridad jurídica, a fin de garantizar una tutela judicial efectiva. Analizando los plazos contenidos en ambos convenios, este Juzgado ha determinado que lo correcto era tramitar este asunto como un proceso especial –similar al procedimiento utilizado en los procesos especiales de protección y regulado en los artículo 141 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia- pero contemplando las particularidades que presenta el Convenio de La Haya, y de esta forma se tramitan así, una vez recibida la solicitud en sede judicial, nombrar un profesional en derecho que represente al progenitor requirente, dar traslado a la parte demandada, entrevistar a la persona menor de edad, si tiene edad para ello, excepto cuando el juez o jueza consideren que por la edad, o las condiciones particulares de la persona menor de edad, no es conveniente. Después, se debe convocar a una conciliación y en caso de que esta fracase, se continuará con la audiencia, en la que se entrevista a la persona menor de edad, se recibe la prueba ofrecida por las partes y se emiten las conclusiones por parte de los representantes legales de las partes. En este caso en particular a solicitud de la **AUTORIDAD CENTRAL** las conclusiones se emitieron por escrito, por lo que es posterior a este plazo que se dicta la presente sentencia. Posteriormente se dicta resolución de fondo, la cual tiene apelación ante el Tribunal de Familia, en los plazos claramente establecidos por ley.

VI- SOBRE LA RESTITUCIÓN DE LA PERSONA MENOR DE EDAD [Nombre 003]: Una vez valorada la totalidad de la prueba y de conformidad con el Interés Superior de la persona menor de edad, se analizarán las condiciones de traslado o permanencia del niño en **COSTA RICA** (...).

(...)

Después de esa breve conceptualización, resulta entonces importante indicar que en efecto doña [Nombre 011] no tenía la posibilidad de salir con su hijo fuera de los **ESTADOS UNIDOS**, primero porque como se dijo líneas atrás, existía una orden judicial que la obligaba a avisar al padre con 14 días de anticipación cualquier salida a algún estado dentro de los **ESTADOS UNIDOS** y fuera de éste. Por otra parte, se acreditó del informe de Diligencias Menores de OIJ, ya citado, que [Nombre 011] vuela desde los **ESTADOS UNIDOS** el día 30 de junio del 2018, siendo su destino final **COSTA RICA**, al cual ingresa, según Dirección General de Migración y Extranjería, el 4 de julio del 2018. Aunado a ello, se acreditó que ha permanecido en este país hasta la fecha, ocultándose de este Juzgado, utilizando otros nombres como [Nombre 016] y [Nombre 026 035] para su hijo, nótese que la policía judicial, por orden de este despacho trató de ubicarla con el fin de colaborar con el Patronato Nacional de la Infancia, previo a dar por agotada la vía administrativa y sin embargo, ante el aviso que le hicieran a ella, abandonó repentinamente la zona. Es claro para esta juzgadora que la intención de doña [Nombre 011], era evadir la administración de justicia costarricense, como ya lo había hecho en **ESTADOS UNIDOS**, y para ello se realiza un recuento de que doña [Nombre 011] desobedeció, al menos tres órdenes judiciales en su país de

nacimiento y cito: 1. La de entregar al niño el 8 de julio de 2018 con su padre. 2. Realizar vuelos fuera de ESTADOS UNIDOS sin notificar al padre con la antelación ordenada. 3. Impedir que el progenitor pudiera matricular al niño en la escuela para el periodo 2018 - 2019. Todos esos motivos hacen razonar que el fin último de la señora [Nombre 010], era la de separar al padre de su hijo y a su vez lamentablemente al hijo del padre. Ello significa que se han transgredieron todos los derechos de [Nombre 004], se le separó de su país, se le alejó de su padre, hasta su derecho a la identidad le fue violado al tener que utilizar en **COSTA RICA**, un nombre distinto al que le fue dado cuando nació, sin motivo alguno, por el contrario, para evadir las responsabilidades de sus actos. Por otra parte, consta que [Nombre 003], ingresó a este país con un pasaporte emitido el 11 de junio del 2018 (ver folio 385), pasaporte que no era el habitual o el previamente expedido, toda vez que el pasaporte usual fue entregado a la abogada de don [Nombre 008], la señora [Nombre 036], el día 15 de junio del 2018, en una audiencia judicial en **ESTADOS UNIDOS** (folio 731), esto de manos del señor Brad Nacht, quién hasta ese momento era el abogado de la señora [Nombre 010]. De conformidad con todos los elementos expuestos, hasta aquí se concluye que el traslado y permanencia del niño [Nombre 006] es ilícita y por ello en principio la solicitud de restitución es procedente, ya que la permanencia de [Nombre 004] es ilegal al no contar con la autorización del progenitor, quién como se indicó líneas atrás, tenía por orden legal matricular a su hijo en la escuela en el periodo 2018 - 2019. Ahora bien, corresponde determinar si estamos ante la presencia de alguna situación de excepción contenida en los artículos 12 y 13 de la Convención de La Haya.-

VII- Establece el artículo 12 de la Convención de La Haya que aún cuando se demuestre que se ha dado un traslado y retención ilícitos, si ha transcurrido un año desde la iniciación del procedimiento –que en nuestro país sería la solicitud de restitución planteada ante la **AUTORIDAD CENTRAL** o ante el Juzgado-, pero esta no procederá si se demuestra que la persona menor de edad ha quedado integrada en su nuevo medio. Por su parte, el artículo 13 indica que el Estado requerido no está obligado a la restitución de la persona menor de edad cuando la restitución ponga a la persona en una situación intolerable o cuando éste se opone a su restitución y ha alcanzado una edad y grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones.-

VIII- En la especie, el proceso de restitución se inició en setiembre del año 2018. Tenemos claro entonces que no ha transcurrido el año citado. Asimismo, la excepción no es aplicable, por cuanto no se da el presupuesto, a saber la integración del niño a nuestro país. Nótese que el niño es de muy corta edad, y para él, el conflicto no se presenta por el lugar donde está viviendo, sino por la posibilidad de no volver a ver a su padre. Por otra parte, el Tribunal de Familia de Nueva York, sobre el niño [Nombre 004], en el caso [Nombre 006] contra [Nombre 010], dispuso el 06 de agosto del 2018, que la madre [Nombre 015] ha cometido abuso infantil contra el niño [Nombre 009] y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre (folios 29-30). En la misma resolución judicial se dice y citó:

“Ahora después del examen y la investigación de los hechos y las circunstancias del caso y después de escuchar las pruebas y el testimonio ofrecido en relación con este, este Tribunal a (sic) determinado que: Después de un juicio y el testimonio de los testigos, entre otros, del detective de NYPD de la unidad de víctimas especiales, el evaluador forense y el testigo experto Dr. [Nombre 037], todos los cuales el abogado de la madre tuvo amplia oportunidad de interrogar y sobre el incumplimiento de la madre, una orden definitiva de custodia legal y física exclusiva del niño [Nombre 009] se le concede al padre [Nombre 008]. Basado en el testimonio de los testigos, después de una evaluación de su credibilidad y revisión de las pruebas documentales admitidas, el Tribunal determina que es en el mejor interés del niño que se le otorgue la custodia exclusiva al padre. El Tribunal también determina que Nueva York es el estado de origen del niño y es la residencia habitual del niño.”

En efecto, las partes durante años han litigado sobre la custodia del niño en los **ESTADOS UNIDOS** y quedó acreditado que el 04 de julio de 2018, ingresó a **COSTA RICA**, la señora [Nombre 011] junto con su hijo [Nombre 004], pareciendo que la mala decisión de la madre de sacar al niño del país sin consentimiento del padre, fue lo que llevó a la Corte de lo familiar de Nueva York, a otorgar de manera exclusiva la custodia al señor **[Nombre 008]**. Tan negativa fue la decisión de doña [Nombre 011], que su hijo de solo siete años, ha tenido que vivir situaciones complejas como aprender a utilizar otro nombre para ser llamado y posterior al 26 de marzo de 2019– fecha en que es ubicado en Monteverde, Puntarenas – vivir en dos lugares distintos con gente extraña a él, que no conoce su idioma, su historia y su vida. Definitivamente el hecho de ser golpeado en el Albergue Orotigre (folio 574 vuelto), y por orden de la suscrita en un intento de protegerlo, facultades otorgadas por ley, debió ser trasladado a otro nuevo albergue de Patronato Nacional de la Infancia, solo por citar dos de las vivencias dolorosas de [Nombre 004] en estos últimos meses. Esto sumado al hecho de vivir escondiéndose, lejos de su familia paterna, lejos de su país, sin contacto con su padre, en definitiva, [Nombre 004] se ha visto expuesto a situaciones que nunca debió de haber enfrentado, como lo es aún la permanencia en una alternativa de protección.

IX- Con respecto a la otra excepción (artículo 13 b) relativa a la posibilidad de que el niño enfrente una situación intolerable o de grave riesgo en caso de regreso, ha sido el punto que más se ha intentado demostrar a fin de que no se permita el retorno del niño con su padre. Aquí resulta necesario recordar, que ambos progenitores se encuentran litigando temas de custodia desde el año 2013, donde la madre ha denunciado al menos en tres ocasiones que el señor [Nombre 006] ha abusado sexualmente de su hijo [Nombre 004]. Sobre este punto es necesario traer nuevamente a este escenario la resolución de la Corte de Familia del Estado de Nueva York (folio 29-30), de fecha 06 de agosto del 2018 que **dice y cito:**

“La Corte considera que se alegaron 3 casos distintos de abuso contra el padre y en 3 ocasiones distintas los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso eran infundadas y por lo tanto el Tribunal determina que las alegacions (sic) de abuso contra el padre carecen de fundamento. Además el Tribunal determina que la madre [Nombre 032] ha cometido abuso infantil contra el niño [Nombre 009] y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre.”

Sobre este punto, es relevante indicar que las resoluciones judiciales, con claridad emanan de una autoridad con competencia para tomar decisiones, dirimir conflictos, para sancionar. Eso en esencia es lo que hizo el aparato judicial del Estado de Nueva York, al ordenar las visitas de ambos progenitores en el año 2018 y disponer de la custodia -resoluciones judiciales del 8 mayo 2018- así como cuando se desestimaron las denuncias de abuso sexual contra don [Nombre 008]. Para mayor clarificación, cuando se ordenó la custodia exclusiva del niño [Nombre 004], en su padre también se le suspendió a la madre el derecho de visitas que le correspondía. Este en efecto es el preámbulo, sin embargo siendo abundante la prueba, resulta necesario para la correcta valoración de la misma, hacer un análisis de cada una de las pruebas aportadas a los autos.

SOBRE EL TESTIMONIO DE [Nombre 038] CUSTODIA Y PASAPORTE:

Esta testiga es clave para dirimir la controversia, ella es la abogada del señor [Nombre 008] en Nueva York, su lenguaje es claro, su forma de dirigirse hacia esta juzgadora refleja respeto y sinceridad. Ella ha sido la abogada del señor [Nombre 020] desde el 2016, conoce de fondo el proceso de custodia, fue conteste a las preguntas que le hicieron las partes. Su testimonio respaldado con lo documental, es completamente creíble para esta juzgadora. Ella en lo que interesa declaró

“[Nombre 020] es mi cliente, Aleida ella ha estado en Corte desde junio 2018, las fechas de juicio ya había sido establecida. El 15 de junio del 2018 había dos órdenes de la Corte, una de mayo del 2018, una orden para visitas ocasionales, [Nombre 004] se graduaba de kínder y pasaba vacaciones con ella, ella tenía que devolver a [Nombre 004] al señor [Nombre 006] en julio 8 en la residencia del señor [Nombre 006] . Había otra orden de setiembre 2018 [Nombre 004] tenía que ir a la escuela donde el señor [Nombre 006] vive”.

(...)

SOBRE EL TESTIMONIO DE [Nombre 038] SOBRE ABUSO SEXUAL EN CONTRA DE [Nombre 008]: El mismo respaldo encuentra esta jueza para creer en la versión de doña [Nombre 018 039] , su claridad y declaración que fue conteste en indicar que durante la litigación, el niño vivía con su madre, pero el proceso había iniciado desde el 2013, porque el señor [Nombre 006] estaba litigando la custodia/visitas desde ese año y que es hasta en el 2016 en que ella se convierte en abogada del señor [Nombre 006]. A partir de ahí ella conoce la vivencia tanto jurídica como emocional, por el que pasaron tanto don [Nombre 008] como el niño [Nombre 004]. Ella relata como habían quejas en los servicios de protección y que estos en coordinación con la Unidad de Víctimas Especiales de Nueva York, hicieron investigaciones para saber si había abuso sexual en contra de [Nombre 004] , y que con el juez Hoffman, se determinó que lo mejor para el niño era estar con su padre. De igual manera, ella relata que en audiencia celebrada en 2017, el Doctor Hymowitz, quién es psicólogo forense, dictaminó la custodia al padre, así también el abogado del niño afirmó su consentimiento para que la custodia la tuviera el padre [Nombre 008]. Como si fuera poco, contar con una sola pericia, también se contó con la perita Dra. Treacy, quién no encontró hallazgos de abuso sexual en [Nombre 004] . Declara en lo que corresponde la señora Fersh:

“Tres investigaciones del señor [Nombre 006] , todas las cuales hablaban de abuso sexual de [Nombre 004] por el padre ... Que se dieron dos investigaciones criminales por abuso sexual en contra de don [Nombre 008], una en el 2016 y otra en 2017, donde los cargos no fueron encontrados, y [Nombre 004] siguió sin ver a su padre.”

Dicha aseveración, encuentra asidero documental a folio 29 y 30, donde consta que el Tribunal de Familia de Nueva York, de fecha 6 de agosto del 2018, la cual ha sido citada con anterioridad, indica que se alegaron 3 casos distintas (sic) de abuso contra el padre y en 3 ocasiones distintas los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso sexual eran infundadas y por lo tanto carecían de fundamento. Además, declaró que en el caso de que la Unidad de Víctimas Especiales de Nueva York, hubiera encontrado que don [Nombre 020] había abusado de su hijo, el habría tenido una orden de protección para [Nombre 004] y que nada de eso nunca ocurrió, porque no hubo una decisión, no hubo hallazgos. Resulta importante traer la deposición de doña [Nombre 018] cuando relata que los servicios de protección y el Dr. Hymowitz, así como el detective [Nombre 040] de la Unidad de Víctimas, testificaron en audiencia que la madre entrenaba a [Nombre 004] antes de ir a la cama, poniéndole grabaciones que decían que el señor [Nombre 006] había abusado sexualmente de él. Es claro que el niño ha manifestado que su padre lo tocaba de manera inapropiada, lo ha dicho en **ESTADOS UNIDOS** y también en **COSTA RICA**, sin embargo, dichas acusaciones fueron desestimadas en su país de origen y existen pericias como la de la Dra. Treacy y la del doctor Hymowitz que desvirtúan de manera científica tales manifestaciones del niño. Resulta entonces creíble que si el niño repite y repite la supuesta historia de abuso, pudiese haber sido entrenado por alguien o que alguien haya implantado la fantasía de haber sido abusado sexualmente por su padre, por lo que no se puede dejar de lado lo dicho por doña , de que cuando [Nombre 004] estaba siendo examinado en la Unidad Especial de Víctimas, teniendo de testigo al investigador [Nombre 040], le encontraron al niño [Nombre 004] un micrófono en su ropa. Siendo a hoy [Nombre 004] un niño de solo siete años, habien [Nombre 018] do estado en este país en los últimos nueve meses, dicha situación se pudo haber presentado a una edad menor de los seis años, lo cual pone en tela de duda, que un niño de dicha edad, pueda ponerse un micrófono para grabar su propia declaración. Quién puso eso en su ropa, no es resorte de esta juzgadora, pero si llama la atención, la intención que tuvo la persona que lo colocó ahí. Siguiendo lo expuesto, resulta necesario citar primero las pericias de la Dra. Eileen Treacy, quién es la perita contratada para rendir informe ante la autoridad judicial estadounidense, quién en Informe basada en la Metodología de la Sociedad Profesional Estadounidense sobre el Abuso de Niños, arribó a las siguientes conclusiones: a. En ningún punto de este proceso evaluativo [Nombre 004] informó haber sido tocado de una manera sexual por su padre. b. En ningún momento durante la investigación del Centro de Protección Infantil, [Nombre 004] afirmó haber sido tocado de manera sexual por su

padre. c. La madre reportó niveles clínicos muy elevados de sintomatología del comportamiento del niño, mientras que la escuela no informó de tales altos niveles de problemas de comportamientos. d. El niño parece estar demasiado enfocado en sus partes privadas. Es el primero de 2.101 niños que ofrece mostrar su pene a la evaluadora (ver Informe resumido de Evaluación de Abuso Sexual, de fecha 18 de diciembre de 2016, de folio 210 a 218). Con claridad lo anterior desvirtúa completamente las acusaciones de la madre [Nombre 011] contra el padre [Nombre 020], de haber cometido abuso sexual a su hijo, es más revela que la señora muestra niveles clínicos elevados con respecto a los síntomas de [Nombre 004], lo cual nos habla de una preocupación exacerbada con respecto a lo que siente el niño, preocupación que parece ser contradictoria con lo reportado por la escuela, es decir, solo ella percibe los síntomas de [Nombre 004], no los otros que comparten con él, como suele ser la vida escolar. Por último, la testiga [Nombre 036] hace varias citas de lo expuesto por el Dr. Hymowitz por lo que resulta necesario hacer referencia a lo dicho por este perito en comparecencia judicial en Nueva York, audiencia celebrada el 01 de abril del 2019, en la que sobre la señora [Nombre 015], relata:

“Sin ninguna duda ella se veía como alguien preocupada genuinamente del niño, muy sincera en su comportamiento, evidentemente capaz de unir, ya sabes un grupo grande de amigos, familiares y profesionales, profesionales sofisticados, a su causa. Y cada vez que salían hallazgos a la luz que ponían en duda lo que ella estaba denunciando y cada vez que los expertos concluían que no había suficientes pruebas de que el niño estaba siendo abusado, algunos de los argumentos eran sencillamente absurdos ante ello, pero otros sencillamente no había evidencias físicas, el niño decía cosas y luego las negaba y así, pero ninguna cantidad de pruebas hizo mella en sus firmes creencias que creo que solo se hicieron más fuertes y desesperadas. Cuanta menos gente la creía, más ruido hacía.” (acta de declaración Dr. Hymowitz, de folio 664).-

Lo anterior, lo indicó haciendo referencia al abuso sexual inexistente, y expone elementos importantes de la personalidad de doña [Nombre 011], la describe entonces como una persona que muestra ante los demás una preocupación por su hijo y es así como una amiga y profesional a su casa, tal es el caso de la terapeuta [Nombre 041], cuya pericia va a ser rechazada por las razones que se dirán más adelante. Llama la atención de esta juzgadora, la marcada creencia que tiene la señora [Nombre 010] en que su hijo fue abusado sexualmente por su padre, cuando como lo dice el experto Dr. Hymowitz, que aunque el propio niño se contradecía y en la cantidad de pruebas que desestimaban el abuso, ninguno de ellos hizo mella en ella, es decir, que nada la hizo disminuir, su idea del abuso. Es ahí donde surge la idea del Dr. Paul Hymowitz, quién en su reporte original, manifestó que la señora [Nombre 010] sufriera de **Munchausen by Proxy**, que es una forma de abuso infantil, y que lo determinó basado en la nueva información cuando la señora [Nombre 010] dejó su apartamento, su teléfono y cuando hizo alegaciones en **COSTA RICA** de que el niño [Nombre 004] había sido abusado sexualmente. En efecto, en audiencia celebrada el 01 de abril del 2019, en el Juzgado de Familia de Nueva York, en declaración del mismo Dr. Hymowitz, refirió que la señora [Nombre 010] sufre del síndrome **MUNCHAUSSEN BY PROXY – Munchausen por poderes –** e indicó:

“De modo que se remonta a bastante tiempo atrás cuando el padre venía en tren a recoger a [Nombre 004] y en aquel entonces tenía otros síntomas, cojeaba, tenía algún tipo de problemas en la pierna. Creo que había problemas gastrointestinales. De modo que la madre estaba reportando y puede que el niño realmente estuviese experimentando síntomas físicos en el contexto de las visitas de su padre. Y eso parecía entonces el problema principal, entonces era el abuso sexual infantil de tal modo que, ya sabe, las acusaciones se fueron dando de una cosa a la otra. Y creo que eso en parte aporta un poco de credibilidad a la idea de que se trata de Munchausen por poderes” (Dr. Hymowitz, declaración de folio 666).-

(...)

La anterior conceptualización permite tener un panorama más amplio sobre los hechos acá discutidos. En efecto, impresiona que el diagnóstico al que arribó el Dr. Hymowitz podría ser la respuesta psicológica a las circunstancias vividas por [Nombre 004] en los últimos años, y vendría a ser la respuesta jurídica al conflicto de custodia vivido en **ESTADOS UNIDOS** y a la situación de **RESTITUCIÓN** que nos ocupa.

SOBRE EL TESTIMONIO DE [Nombre 042]: Este testigo merece credibilidad a la suscrita, no obstante, no aportó elementos de interés que permitan resolver de otro modo. (...)

SOBRE EL TESTIMONIO DE [Nombre 043 010]: Sobre este testimonio, a criterio de quien resuelve, resulta complaciente con la señora [Nombre 011], quien es su hija, en primer término, porque los supuestos hechos de abuso sexual contra su nieto, sea el niño [Nombre 013], ya han sido de conocimiento de otra jurisdicción, los cuales, no existe prueba fehaciente en este asunto, que tal riesgo sea certero y actual, por el contrario, la Abogada Fersh es clara en señalar que las causas penales contra el señor [Nombre 006] fueron infundadas, lo que es congruente, con la orden final de la Petición de Custodia, de fecha 06 de agosto de 2018, en que el Honorable Juez [Nombre 020] Silvera, refirió que los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso eran infundadas, y por lo tanto, que las alegaciones de abuso contra el padre carecen de fundamento. (...)

SOBRE EL TESTIMONIO DE MARÍA ESTER FLORES Y SU INFORME PSICOLÓGICO: Se rechazan los mismos, ya que bien refiere doña María Ester que ha atendido al niño [Nombre 013] en varias sesiones de terapia, y de la cual aporta un Informe Psicológico, aportado a folios 525 a 544, resulta complaciente con la señora [Nombre 011] (...)

SOBRE LAS FOTOGRAFÍAS DE FOLIOS 43 A 46: No se hace mayor análisis, por cuanto corresponden a fotografías de la señora [Nombre 011] y el niño [Nombre 004], aportadas con el único fin de cumplir con uno de los requisitos de la solicitud para la aplicación del Convenio de la Haya sobre Sustracción Internacional de Persona Menores de Edad.

SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE FOLIOS 62 a 65: El mismo no aporta mayores elementos de prueba que deban ser considerados para resolver el objeto de este proceso, toda vez que la motivación de la señora [Nombre 011] para venir a este país, no ha sido acogido como excepción y ha sido ampliamente discutido a lo largo de esta Sentencia.

SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL NOMBRADA COMO CLOUD FLOREST SCHOOL, folios 71 y 72: Se rechaza el Informe por cuanto está a nombre de un niño llamado [Nombre 026], sin apellido citado y se adjunta una declaración que no se encuentra firmada ni sellada por la entidad educativa.

SOBRE LAS FOTOGRAFÍAS DE FOLIOS 802 a 814: En primer lugar, no existe prueba fehaciente que de que hayan sido fotografiadas por el señor [Nombre 006], y que ello pueda variar lo acá resuelto y aún admitiendo dicha tesis, las mismas corresponden a expresiones artísticas que no implican que quien fotografía personas menores de edad sea un abusador sexual, como se pretende hacer ver.

SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE FOLIOS 320 a 323: Dicha corresponde a una crítica de la Dra. Eileen Treacy, al Informe realizado por la MSc. María Ester Flores Sandoval, el mismo resulta innecesario entrar a valorar, por cuanto ya fue rechazado el informe de la psicóloga María Ester en líneas atrás. Por su parte, la crítica al testimonio de Judy Barbera no aporta elementos de interés ni otros que no hayan sido ya analizados, más insiste en que la pericia de dicha profesional fue sugerido, dirigido y que no se cuestiona otra tesis.

SOBRE LA DENUNCIA PENAL DE FOLIOS 328 A 330: Sobre la prueba documental que consiste en copia de denuncia penal, expediente número [Valor 011], donde el ofendido es [Nombre 004 044 006] y la imputada [Nombre 015], no se hace referencia a la misma, por cuanto la responsabilidad será discutida en los tribunales especializados.

SOBRE LA SOLICITUD DE REFUGIO DE FOLIOS 376 A 515: Dicha prueba corresponde al expediente administrativo [Valor 004], de fecha 06 de setiembre de 2018. Sin que se excedan las competencias de esta Autoridad, ni prejuzgar lo que se resuelva en sede administrativa, es necesario indicar dos situaciones en específico sobre dicha solicitud de refugio que hiciera la señora [Nombre 002]: 1. Es un hecho probado que el 06 de agosto de 2018, un Tribunal de Familia del Estado Nueva York, que era el lugar residencia habitual del niño [Nombre 004], le otorgó la custodia legal al padre [Nombre 008], con lo cual, es criterio de quien resuelve, la señora [Nombre 011] no tenía legitimación alguna para solicitar dicha condición migratoria a favor de su hijo [Nombre 004], así como no tiene legitimación para realizar cualquier otra solicitud o permiso en su nombre, toda vez que no solamente no tenía la custodia física ni legal, sino incluso se le había suspendido el derecho de visitas, otorgándosele al padre la custodia exclusiva, por el Tribunal de Familia citado, por lo que a todas luces, la señora [Nombre 011] carecía de legitimación para decidir sobre la posible condición de refugiado de su hijo. 2. Que los hechos por los cuales la señora [Nombre 011] solicita el refugio en este país, ya han sido desestimados no una ni dos sino tres veces por las autoridades competentes en ESTADOS UNIDOS, por lo que no son argumentos nuevos, que signifique un riesgo actual ni inminente de la persona menor de edad [Nombre 004].

SOBRE EL INFORME DE DIAGNÓSTICO DEL NIÑO [Nombre 004] DE FOLIOS 545 A 550: Dicha prueba no aporta mayores elementos, se ha dicho anteriormente, que el niño manifestaba situaciones de abuso, sin embargo, este tema ha sido ampliamente abordado en esta Sentencia, con respecto a que esas afirmaciones existen solamente en su fantasía y que éste repetía las cosas como si estuviesen escritas, como se analizó líneas atrás. Debidamente acreditado con pericias psicológicas ampliamente analizadas.

SOBRE EL INFORME DE ACTUACIÓN DE OFICINA LOCAL DE PUNTARENAS DE FOLIOS 552 A 554: No se hace referencia al mismo, por cuanto responde a temas administrativos con respecto a la ubicación del niño [Nombre 004].

SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE FOLIOS 551, 586, 815 a 816: Dichos documentos fueron aportados sin su respectiva traducción oficial, por lo que no son considerados para la resolución del presente asunto.

SOBRE LA BOLETA DE REGISTRO DE INFORMACIÓN DE ACTIVIDADES DE FOLIOS 555 A 557 y ACTA DE MANIFESTACIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA DE FOLIO 565 A 567: La misma corresponde al dicho de la señora [Nombre 011] y todos los motivos señalados en dicha boleta y manifestación, ya han sido ampliamente discutidos y analizados tanto en ESTADOS UNIDOS como en COSTA RICA.

SOBRE EL INFORME DE INTERVENCIÓN PSICOLÓGICA DE FOLIOS 558 A 564: Cabe indicar sobre esta prueba, que el mismo corresponde al dicho de la señora [Nombre 010] con respecto al supuesto abuso sexual que sufrió su hijo, tema que ha sido ampliamente analizado y desacreditado en líneas atrás. Llama la atención de esta Juzgadora, que a folio 561, indicó la señora [Nombre 010] que al niño [Nombre 009] ni siquiera le habían realizado pruebas psicológicas lo cual es

completamente falso por cuanto, por en autos, constan las varias pericias que se han realizado al niño [Nombre 006] y que estuvieron a la vista de quien resolvió en **ESTADOS UNIDOS**. En cuanto a la apreciación subjetiva que hiciera la Psicóloga Gabriela(sic) Sacasa, en donde indica que la progenitora se percibe atenta a las necesidades de su hijo, me remito al hecho probado número 48, en el que el Dr. Hymowitz sobre la señora [Nombre 015], refirió que sin ninguna duda ella se veía como alguien preocupada genuinamente del niño, muy sincera en su comportamiento, evidentemente capaz de unir, ya sabes un grupo grande de amigos, familiares y profesionales, profesionales sofisticados, a su causa”.

SOBRE LAS FOTOGRAFÍAS DE FOLIOS 675 A 680: Las mismas corresponden a fotografías que no aportan elementos de juicio importantes para la resolución del presente asunto.

SOBRE LA PRUEBA APORTADA A FOLIOS 763 A 774: Se rechaza la misma por cuanto corresponde a un escrito donde se cita ley nacional e internacional sobre el tema de refugiados, lo cual como ya se indicó en considerando anteriores, no pretende esta Autoridad exceder las competencias sobre la condición migratoria.

SOBRE LA DECLARACIÓN DE [Nombre 045] DE FOLIOS 780 A 785: La misma se rechaza por cuanto fue manifestado en audiencia del 10 de abril de 2019 a esta Juzgadora, que la señora [Nombre 046] es amiga de la señora [Nombre 015], (...)

SOBRE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS DE FOLIOS 817 A 818: Dicha prueba indica quién es el destinatario, no así el remitente, por lo que se omite mayor análisis sobre la misma.

SOBRE CORREO ELECTRÓNICO DE [Nombre 047] , DE FOLIOS 847 A 850: Se rechaza dicha prueba por cuanto no aporta elementos objetivos, siendo que el señor Susser manifiesta no conocer al señor [Nombre 006] y ni al niño [Nombre 004], por lo cual éste corresponde a visitas exclusiva de la señora [Nombre 015] en terapias psicológicas, y no corresponde a una valoración que se hubiera realizado al niño [Nombre 006] . La percepción o análisis realizado por dicho señor corresponde a lo dicho por doña [Nombre 011]-

SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE FOLIOS 891 A 894 y 897: La misma se rechaza por cuanto corresponde a una reseña fotográfica, que es una crítica a la fotografía que hace el señor [Nombre 008], lo cual no es resorte del proceso que nos ocupa. La crítica que se hace al trabajo del señor [Nombre 020] no es de interés para este proceso.

SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE FOLIOS 899 A 903: Dicha prueba no aporta mayores elementos, ya que las supuestas situaciones de abuso y comportamientos sexual, han sido ampliamente abordados en esta Sentencia.

Ante lo restrictivo de la interpretación de las excepciones en el Convenio sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores, lo procedente es acoger la excepción del artículo 13.b solamente cuando la violencia haya sido denunciada en el país del domicilio habitual de la persona menor de edad, o cuando ante la gravedad de los hechos, la persona sustractora se viera obligada a salir del país como única medida para evitar un riesgo en su vida o la de la persona menor de edad, lo cual no ocurre en este caso, por el contrario, en la sesión de la Corte de Familia del Estado de Nueva York, se determinó que el día 28 de marzo de 2019, no habían demandas de violencia doméstica u órdenes de protección temporales o activas contra el señor [Nombre 008] , sino que la única orden pendiente a la fecha es la de arresto a la madre [Nombre 015] con fecha de nacimiento 19 de mayo de 1978 (ver sesión de la Corte de Familia del Estado de Nueva York, agregada a folio 693), por lo que no procede la excepción contenido en el artículo 13.b, por cuanto no quedó acreditada ningún tipo de violencia. Por otra parte, el Informe Evaluativo número 19-1017-160-TS, de fecha 09 de abril de 2019, correspondiente a la supervisión de régimen de vistas entre el señor [Nombre 020] y su hijo [Nombre 004], a pesar de que para la realización del mismo hubo negligencia del Patronato Nacional de la Infancia para traer al niño [Nombre 006] a todas las visitas ordenadas, los resultados de las mismas, se consideran sumamente favorables para el niño [Nombre 004] , quien corresponde al único interés que tiene esta juzgadora. En el mismo se señalan, que existe acercamiento físico afectivo, confianza y seguridad, así como una relación espontánea, natural y familiar entre padre e hijo.

X- Para completar el análisis de las excepciones resta por analizar lo establecido en el artículo 13 del Convenio de La Haya, en cuanto a denegar la solicitud de restitución cuando la persona menor de edad se opone a la misma y ha alcanzado una edad y grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones. En autos ha quedado demostrado que por su edad [Nombre 004] no tiene claridad en cuanto a las consecuencias de este proceso. Debe quedar claro que en este tipo de procesos lo que se determina es el lugar en el cual los padres van a poder acudir a la justicia a dirimir sus diferencias, cuestión que parece haber quedado resuelta en los **ESTADOS UNIDOS**, particularidad de este proceso. Queda claro entonces que es en dicho país donde la señora [Nombre 010] deberá solicitar la recuperación de su ejercicio maternal, incluido el derecho de visitas, si a bien lo tiene. Sin embargo, a fin de evitar un eventual riesgo, se ordena al **PANI** a partir del dictado de esta sentencia brindar la atención psicológica correspondiente al niño [Nombre 006] que le permita asimilar su regreso a su país de origen con todos los elementos que esta decisión jurisdiccional acarrea. De igual manera se le ordena al **PANI**, **REDOBLAR la SEGURIDAD e INTEGRIDAD** en el sitio en el que se encuentra el niño [Nombre 009] , para que no pueda ser egresado por nadie hasta la confirmación de esta sentencia u orden de una autoridad judicial. Por su parte siendo que se ha considerado en esta sede judicial que el niño [Nombre 004] ha pasado desde el 2013 por diferentes entrevistas, exámenes y que ha sido objeto de abuso infantil por parte de su madre [Nombre 011], se ordena dar seguimiento psicosocial a dicho niño en su lugar de residencia habitual por un período de dos años y para ello deberá la **AUTORIDAD CENTRAL de COSTA RICA** coordinar con su homóloga de **ESTADOS UNIDOS**, a fin de que se dé el seguimiento indicado y se presente un informe cada seis meses a este Juzgado.

XI- De conformidad con lo expuesto, y la normativa citada lo procedente es declarar **CON LUGAR** la solicitud de **RESTITUCIÓN INTERNACIONAL** de la persona menor de edad [Nombre 003], solicitada por el progenitor [Nombre 007]. Se ordena el regreso a **ESTADOS UNIDOS** de la persona menor de edad [Nombre 003] a partir de la firmeza de esta resolución. Los gastos de traslado a **ESTADOS UNIDOS** correrán a cargo del señor [Nombre 008]. Se ordena al PANI a partir del dictado de esta sentencia brindar la atención psicológica correspondiente al niño [Nombre 006] que le permita asimilar su regreso a su país de origen con todos los elementos que esta decisión jurisdiccional acarrea. Se ordena dar seguimiento psicosocial al niño en su lugar de residencia habitual por un período de dos años y para ello deberá la **AUTORIDAD CENTRAL de COSTA RICA** coordinar con su homóloga de **ESTADOS UNIDOS**, a fin de que se dé el seguimiento indicado y se presente un informe cada seis meses a este Juzgado. En caso de complicación para ejecutar esta orden espejo, podrá el **JUEZ/JUEZA** enlace entre Corte Suprema de Justicia de **COSTA RICA** de la Conferencia Internacional del Derecho Privado de la Haya contactar con su homólogo del país de residencia habitual del niño [Nombre 006]. De igual manera se le ordena a [Nombre 002], entregar en el plazo de **VEINTICUATRO HORAS** el pasaporte del niño [Nombre 003], con el que hizo ingreso a **COSTA RICA**, este plazo corre a partir del dictado de la sentencia.

XII- SOBRE LA SOLICITUD DE RÉGIMEN DE VISITAS : (...)

En la especie, se tuvo por acreditado que la señora [Nombre 011], por orden de la justicia norteamericana, no posee derecho alguno para las visitas con su hijo [Nombre 004], según lo establecido por la Corte de Familia de Nueva York, resuelto el día 06 de agosto de 2018. Aunado a ello, existe prueba real que acredita, al menos de momento, que el niño [Nombre 006] sufrió abuso infantil por parte de su madre y que se encuentra en riesgo al lado de ella, situación que fue acá suficientemente comprobada, por lo que de conformidad con el interés superior de la persona menor de edad, es procedente rechazar la solicitud de régimen de visitas, realizada por la parte demandada y la coadyuvante del **INAMU**. Ello no obsta, que la progenitora pueda acudir a la Corte especializada en **ESTADOS UNIDOS**, a realizar su (sic) reclamos respectivos.-

Con respecto a las visitas solicitadas por [Nombre 008], las mismas se otorgan considerando que es el progenitor con quien el niño va a residir en **ESTADOS UNIDOS**, además, que como se demostró en ese país, es quien ostenta la custodia exclusiva de su hijo, por lo que de conformidad con el principio de interés superior del niño, y por lo aquí resuelto, resulta conveniente un acercamiento paulatino con el apoyo del Patronato Nacional de la Infancia, para lo cual se ordena visitas supervisadas del señor [Nombre 006] con su hijo [Nombre 004], a realizarse según disponibilidad del progenitor, considerando que su domicilio habitual es **NUEVA YORK**. Esto a partir del dictado de la presente Sentencia.

(...)

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, y la normativa citada, lo procedente es declarar **CON LUGAR** la solicitud de **RESTITUCIÓN INTERNACIONAL** de la persona menor de edad [Nombre 003], solicitada por el progenitor [Nombre 007]. Se ordena el regreso a **ESTADOS UNIDOS** de la persona menor de edad [Nombre 003] a partir de la firmeza de esta resolución. Los gastos de traslado a **ESTADOS UNIDOS** correrán a cargo del señor [Nombre 008]. Se ordena al **PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA** a partir del dictado de esta sentencia brindar la atención psicológica correspondiente al niño [Nombre 006], que le permita asimilar su regreso a su país de origen con todos los elementos que esta decisión jurisdiccional acarrea. De igual manera se le ordena al **PANI, REDOBLAR la SEGURIDAD e INTEGRIDAD** en el sitio en el que se encuentra el niño [Nombre 009], para que no pueda ser egresado por nadie hasta la confirmación de esta sentencia u orden de una autoridad judicial. Se ordena dar seguimiento psicosocial al niño en su lugar de residencia habitual, por un período de dos años y para ello deberá la **AUTORIDAD CENTRAL de COSTA RICA** coordinar con su homóloga de **ESTADOS UNIDOS**, a fin de que se dé el seguimiento indicado y se presente un informe cada seis meses a este Juzgado. En caso de complicación para ejecutar esta orden espejo, podrá el **JUEZ/JUEZA** enlace entre Corte Suprema de Justicia de **COSTA RICA** de la Conferencia Internacional del Derecho Privado de la Haya, contactar con su homólogo del país de residencia habitual del niño [Nombre 006]. Se rechaza la solicitud de régimen de visitas, realizada por la parte demandada y de la coadyuvante del **INAMU**. Se ordenan visitas supervisadas del señor [Nombre 006] con su hijo [Nombre 004], a realizarse según disponibilidad del progenitor, esto a partir del dictado de esta Sentencia. De igual manera se le ordena a [Nombre 002], entregar en el plazo de **VEINTICUATRO HORAS** el pasaporte del niño [Nombre 003], con el que hizo ingreso a **COSTA RICA**, este plazo corre a partir del dictado de la sentencia. Se dicta esta resolución sin especial condenatoria en costas. **NOTIFÍQUESE.** Licda. Nelda Jiménez Rojas, Jueza". (Prueba aportada por la Presidencia Ejecutiva del PANI).

e. El 21 de mayo de 2019, el expediente n.º [Valor 003] ingresó al Tribunal de Familia en razón de la impugnación planteada en el proceso. (Informe del Tribunal de Familia).

f. El Tribunal de Familia, por resolución de las 8:55 horas de 22 de mayo de 2019, dispuso la comparecencia para las 9:00 horas de 13 de junio de 2019. (Informe del Tribunal de Familia).

g. El Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, en resolución de las 13:23 horas de 31 de mayo de 2019, dispuso:

"Visto los escritos presentados por la Licenciada **ADILIA CARAVACA ZÚÑIGA**, Apoderada Especial Judicial de la señora [Nombre 034], se resuelve: En referencia a las visitas solicitadas por la madre, las mismas se rechazan por los motivos indicados en la sentencia dictada en autos. Con respecto a la inconformidad señalada por la Licenciada **CARAVACA ZÚÑIGA**, se le indica a dicha profesional, que así como lo señaló en el escrito proveído el veinticuatro de mayo anterior, la apelación se acogió en efecto devolutivo y no en efecto suspensivo. Razón por la cual, las medidas tomadas por esta juzgadora deben de ejecutarse hasta tanto no resuelva lo contrario el Tribunal de Familia. En consecuencia, deberá cumplirse a cabalidad lo ordenado por esta autoridad, tanto lo concerniente a las visitas ordenadas, así como la entrega del pasaporte del niño [Nombre 009], bajo el apercibimiento realizado en la resolución de las diez horas y veintitrés minutos del veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.-. Ahora bien, en cuanto al escrito presentado por la Licenciada **XENIA MARIA VARGAS BASTOS**, Apoderada Especial Judicial del señor [Nombre 020], se provee: se le previene al **PATRONATO**

NACIONAL DE LA INFANCIA, cumplir a cabalidad lo ordenado por esta juzgadora, y no entorpecer las visitas ordenas en favor de la persona menor de edad con el señor [Nombre 006], toda vez que las mismas se ordenaron a partir del dictado de la sentencia de marras y corresponden con claridad una decisión judicial que debe ser respetada. Es importante nuevamente señalar que la apelación de este asunto se acogió en efecto devolutivo, por el interés rector que rige esta materia, que es el Interés Superior de la Persona Menor de edad, por lo que hasta que la misma no sea revocada o anulada por el aquem debe cumplirse a cabalidad". (Prueba aportada por el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia).

h. El 13 de junio de 2019 se celebró la audiencia en el Tribunal de Familia. (Informe del Tribunal de Familia).

i. El Tribunal de Familia, mediante voto n.º 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, resolvió:

"(...)

CONSIDERANDO

(...) **OCTAVO. SOBRE EL FONDO .**

Después de tener claro el marco legal que regula este tipo de procedimientos, en primer lugar, esta Cámara desea aclarar que, tal como se ha tenido por demostrado, entre la señora [Nombre 002] y el señor [Nombre 008], ambos de nacionalidad norteamericana y residentes en Estados Unidos de América, han existido serios conflictos por la custodia o tenencia del hijo que engendraron, de nombre [Nombre 009], quien cuenta en la actualidad con siete años cumplidos el pasado 27 de enero. El niño también ha vivido en Estados Unidos, siendo que el Tribunal de Familia de New York ha definido, mediante resolución judicial emitida el 6 de agosto de 2018, que el domicilio habitual de la persona menor de edad se ubica en ese país.

Ese mismo Tribunal de Familia, mediante resolución emitida el 6 de agosto de 2018, después de haber realizado un debido proceso legal que incluyó escuchar testigos, detective de la Unidad de Víctimas Especiales, evaluador forense, testigos expertos, concluyó que la custodia del niño la tendría el progenitor [Nombre 008]. Sin embargo, de la revisión que hemos realizado del expediente, también consta que en esa misma resolución, el Tribunal de Familia de New York determinó, que ya habían existido (sic) tres juicios o procesos, en los que se alegó abuso sexual de parte del padre contra su hijo, y los organismos que investigaron el caso concluyeron que ninguna de las denuncias encontraba asidero, es decir, eran infundadas. Además, el mismo Tribunal dijo que la madre había cometido abuso infantil contra su hijo [Nombre 009] y que estaba en peligro cada día que pasara con ella. Lo anterior se respalda con la probanza documental que consta en el expediente y con el testimonio de la señora [Nombre 036], quien fue la abogada del señor [Nombre 020] en estos procesos judiciales en Estados Unidos.

Ese mismo día 6 de agosto de 2018, el Tribunal de Familia de New York suspendió a la madre las visitas con su hijo [Nombre 004], hasta nueva orden, lo cual se observa en la documental que fue aportada.

También se tuvo por demostrado, como en efecto lo es, que el Tribunal de Familia de New York, el día 8 de mayo de 2018, previo a otorgarle la custodia al padre y suspenderle la visita a la madre, había ordenado un tiempo de crianza de verano para el año 2018, ello como parte de la petición que gestionó el progenitor [Nombre 008] contra la señora [Nombre 015] y consistía en que la madre tendría tiempo con el niño desde el último día de clases el 20 de junio de 2018 hasta el 8 de julio de 2018, pero debía dejar al niño en la casa del padre en New York, para que luego el padre pudiera estar con él desde el 8 de julio hasta el 26 de julio cuando debía entregarlo en la casa de la madre en Rhinebeck. En esa decisión, el Tribunal de New York dijo que tanto la madre como el padre debían proporcionar un itinerario de viaje, dentro o fuera del país, con al menos 14 días antes de ese posible viaje. Asimismo, el día 10 de mayo de 2018, el mismo Tribunal ordneó (sic) que don [Nombre 020] pudiera inscribir a [Nombre 004] en la escuela para el período 2018-2018 en el distrito de la residencia del señor [Nombre 006].

También (sic) se tiene por probado, como en efecto lo es, que don [Nombre 008] interpuso un Habeas Corpus ante el Tribunal de Familia de New York el día 9 de julio de 2018, y esa Autoridad Judicial ordenó que él tendría la custodia legal y física de [Nombre 004].

Así entonces, es posible observar de la probanza documental y del testimonio practicado de la señora Fersh, que el tema de la custodia o tenencia del niño [Nombre 009] ha sido resuelto por el Tribunal de Familia de New York, y que los progenitores habían estado en litigios desde el año 2013, cada uno con su respectivo abogado y el niño también estuvo representado por un abogado de los niños. En esos juicios hubo valoraciones periciales a la madre y al niño y éstas fueron debidamente analizadas por el Juez que decidió el caso, no una sino en tres ocasiones distintas, pues el tema allá también tenía que ver con aparente abuso sexual de parte del señor [Nombre 008]. En las tres ocasiones se concluyó judicialmente que no había fundamento para el abuso sexual, y se le otorgó al padre la custodia o tenencia de su hijo en exclusiva, en virtud de que se pudo determinar, por medio del criterio de los expertos idóneos para ello, que ella sufría el conocido síndrome Munchaussen by Proxy o munchaussen por poderes. Además, la testiga [Nombre 036] declaró aquí en este asunto (minuto 1:10) que también existieron dos investigaciones criminales en los años 2016 y 2017 contra el progenitor [Nombre 006] por el tema del abuso sexual contra su hijo e investigados por la Unidad de Víctimas Especiales del Dpto. de la Ciudad de New York, y en los dos casos fueron denegados los cargos, en tanto, [Nombre 004] continuó viendo a su padre. Entonces, se cuentan CINCO juicios, tres de familia y dos criminales, en ninguno de éstos se pudo atribuir al padre abuso sexual contra [Nombre 004].

En consecuencia, este Tribunal de Apelación desea dejar claro que, el presente proceso no puede tener como fin servir de revisión del sistema probatorio utilizado por los jueces norteamericanos para las decisiones judiciales que tomaron, ni tampoco puede revisar absolutamente ningún otro aspecto relacionado con esos procesos de familia y criminales que ya han sido resueltos, ni entrar a determinar si los testigos expertos y peritos que declararon tienen o no la capacidad académica o la expertiz para emitir las conclusiones que dieron frente a un juez, pues ya fueron debidamente analizados y juzgados.

Lo anterior en virtud de que gran parte de los agravios de los recurrentes tienen que ver con estos aspectos y con

solicitudes para que a doña [Nombre 011] la valoren peritos forenses en Costa Rica para descartar que tenga el síndrome munchausen, y que valoren a [Nombre 004] para determinar si hubo abuso sexual del padre. Nada de eso es pertinente ni útil para este asunto, ni el Tribunal entrará a analizar absolutamente ningún agravio que pretenda la revisión o la desacreditación de las decisiones que los jueces norteamericanos han emitido, pues se insiste en que, el objeto del presente asunto no puede ser servir como una instancia más de control de legalidad, sino por el contrario, se debe avocar a revisar si la decisión tomada por la primera instancia en cuanto a la restitución de la persona menor de edad y la denegatoria de las excepciones invocadas, es o no adecuada.

La sentencia, lógicamente, tiene que considerar las decisiones falladas en los asuntos judiciales tramitados en New York, de ahí que esta Cámara avalara los hechos probados, pues es evidente que ello era necesario para comprender todo lo que aconteció previo al traslado de la persona menor de edad a este país; sin embargo, no es posible entrar a determinar si la justicia norteamericana es o no mejor que la de Costa Rica. Estados Unidos de América es un país con un Estado de Derecho consolidado con un sistema judicial independiente, actualmente no pasa por ninguna crisis humanitaria seria, como sí existe en otros países del mundo y muy cercanos al nuestro, donde es posible pensar que los derechos humanos puedan estar flagrantemente violentados sin justificación alguna. Por ello, este Tribunal de Familia debe ser respetuoso de las decisiones judiciales que ya han sido adoptadas, pues además, la probanza demuestra que se emitieron en el marco de distintos procesos judiciales con el respeto del debido proceso legal, donde las partes tuvieron sus defensas letradas y el niño también tuvo su propio abogado.

Ahora bien, aclarado lo anterior, es completamente impertinente e inadecuado determinar si los informes rendidos por la Dra. Treacy y el Dr. Paul Heimowitz son inválidos o complacientes, se reitera que los jueces norteamericanos ya valoraron esas probanzas y, en este país, nosotros debemos ser respetuosos de esas decisiones y considerar únicamente lo que ya ha sido acreditado en esos asuntos emitidos en el marco del debido proceso.

Sobre que el testimonio de la señora [Nombre 036] es complaciente, esta Cámara no comparte el agravio que expuso la señora [Nombre 010]. La testiga rindió declaración testimonial ante la jueza de primera instancia, ha sido la abogada del señor [Nombre 008] en los asuntos judiciales en su país de origen, conoce bastante bien el caso y los antecedentes, y precisamente, eso fue lo que vino a declarar con fluidez y coherencia, además, su depocisión (sic) coincide con la probanza documental que ha sido aportada y que consta en el expediente, por lo que es bastante confiable.

Respecto a que doña [Nombre 011] y su amiga [Nombre 048] no tradujeron a la psicóloga María Ester Flores, agravio invocado por la señora [Nombre 010], el mismo no es de recibo. Los suscritos jueces hemos escuchado y observado el disco compacto que documenta la audiencia y hemos podido constatar que la testiga Flores fue bastante clara y fluida cuando dijo que las sesiones con [Nombre 004] las realizó a puerta abierta en idioma inglés y español, que su inglés no era bueno y por eso, cuando no entendía algo, inmediatamente ingresaba la madre o [Nombre 048] a traducir pues ellas estaban en una salita escuchando la sesión. Asimismo, la testiga dijo que las últimas tres o cuatro sesiones, [Nombre 048] no estaba, y fue la madre quien le traducía. En virtud de lo anterior, el Tribunal avala el análisis probatorio realizado a esta testiga y que contiene la sentencia, por ello no es fiable el testimonio y podría estar viciado con interpretaciones a conveniencia realizadas por la progenitora y su amiga, que restan objetividad a la terapia y al informe rendido por la profesional.

Respecto a que la entrevista realizada a [Nombre 004] está "cortada", que el niño no pudo explicar más siendo que todo apunta a que fue abusado y eso debía investigarse, el agravio no es de recibo. El niño [Nombre 009] fue entrevistado por la jueza de primera instancia, en presencia del intérprete nombrado Nestor Ramírez, por lo cual, se respetó el derecho de la persona menor de edad a ser escuchado en su idioma natal que es el inglés, además, la entrevista se hizo sin la presencia de partes ni abogados, lo cual, garantizó que el niño pudiera expresarse libremente sin sentir coacción o temor por quedar bien con alguno de los progenitores. No se aprecia del folio 821, que la entrevista esté cortada o que se le limitara al niño el derecho a expresar su opinión, simplemente dijo lo que quiso y así se documentó. (...)

La entrevista sirve para conocer la opinión de la persona menor de edad y se le pregunta lo que se considera pertinente y sea posible contestar al niño o niña, conforme con su edad, por eso, no son de recibo los alegatos relativos a que la juzgadora de primera instancia no "investigó" más a fondo. Como se expuso antes, el tema de aparente abuso sexual contra [Nombre 004] de su padre, es un asunto que ha sido investigado y resuelto en cinco distintos procesos judiciales en los Estados Unidos de América, en ninguno de esos procesos se logró atribuir al señor [Nombre 008] responsabilidad alguna, por lo cual, no puede este Tribunal contrariar las decisiones de los jueces norteamericanos restándoles credibilidad pues eso sería igual que decir que la justicia estadounidense no sirve, lo cual sería completamente improcedente de nuestra parte, debe la señora [Nombre 010] respetar las decisiones judiciales que han emitido los jueces de su país, y debe ser allí donde discuta lo que considere pertinente y no en este país que ha utilizado para escapar porque no le gustan las decisiones judiciales adoptadas en los Estados Unidos.

En todo caso, los escritos de apelación hacen énfasis en que no se le ha creído al niño y que lo dicho se atribuye a su fantasía, siendo ello incorrecto. Ciertamente el niño continúa diciendo en este país que su padre es malo y que lo abusó, pero los suscritos jueces, coincidimos con el análisis que contiene el fallo y consideramos que el relato de [Nombre 004] es poco fiable, lo anterior debido a que en los asuntos judiciales de Estados Unidos, se ha podido determinar que la madre [Nombre 011], le ha implantado al menor esas situaciones, al niño se le realizó una prueba de realidad por parte de la Dra. Eileen Treacy, quien concluyó que la realidad de [Nombre 004] es por mucho sospechosa, muchas de sus afirmaciones no pueden ser consideradas fiables y estuvieron en el ámbito de la fantasía, y el relato no era consistente con abuso sexual. En tanto el Dr. Heimowitz concluyó que [Nombre 011] le estaba imponiendo a su hijo su realidad, lo cual representaba una forma perturbadora de abuso infantil, tan dañina como aquélla a la que tanto teme.

En consecuencia, si en ninguno de los cinco procesos judiciales se pudo probar que el progenitor abusara sexualmente a su hijo, entonces, no podemos encontrar motivo alguno para afirmar que [Nombre 004] corre riesgo con el padre y por eso

no puede regresar a su país natal, de donde la madre lo sustrajo porque no estaba conforme con las decisiones que emitieron los jueces. Se insiste en que la señora [Nombre 010] tendrá que gestionar lo que sea pertinente pero en las instancias judiciales que ya han decidido el caso en su país de origen.

En cuanto al agravio de la no credibilidad al testigo [Nombre 049], el mismo no es de recibo. La sentencia indica que a la jueza le merece credibilidad el testigo, pero no aportó elementos de interés que permitan resolver distinto, con lo cual coincide el Tribunal. Hemos escuchado la deposición del testigo y llegamos a la misma conclusión, pues el hecho de haber llevado a la madre y al niño al PANI de Puntarenas no es indicador indiciario de absolutamente nada. Este testigo desconoce los antecedentes que llevaron a la madre a huir de los Estados Unidos con su hijo [Nombre 004], conoció a doña [Nombre 011] estando ella aquí en nuestro país, por lo cual, la información que pudiera tener es porque ella se la ha comentado y, como se expuso antes, la justicia norteamericana afirma que ella es un peligro para su hijo porque le ha hecho interiorizar una realidad inexistente de abuso sexual de su padre, obviamente, el niño ha repetido y a creído esa historia desde muy pequeño, la toma como parte de su vivencia y la fantasea, por eso resulta poco creíble lo que le diga a los demás al respecto.

En el caso de la testiga [Nombre 043 010], abuela materna de [Nombre 004], se agravia que ella escuchó al niño en distintas ocasiones comentarle de los abusos y miedos de vivir con el padre. La sentencia cataloga de complaciente a la señora; sin embargo, consideramos que no es así y respetuosamente nos apartamos de esa valoración. La abuela simplemente vino a declarar lo que escuchó decir a su nieto, en ello no hay nada de complacencia, pero retomamos el mismo punto anterior: el niño tiene implantada una falsa realidad de un padre abusador que no fue probada en cinco distintos procesos judiciales, por lo cual, su relato es poco fiable, aunque se lo haya comentado a la abuela.

Sobre la psicóloga María Ester Flores, ya esta sentencia se refirió en líneas previas. Por otro lado, se agravia la denegatoria de prueba documental; sin embargo, los suscritos jueces estimamos que ninguno de los reclamos por la prueba denegada es de recibo, en ese sentido se avala en todo la fundamentación que contiene la sentencia ya que es atinada y correcta. Sin embargo, respecto a la declaración de la señora [Nombre 050], visible a folios 780 a 785, queremos aclarar que debe rechazarse esa probanza documental aportada, pero no por lo que dice el fallo en cuanto a que la señora es amiga de doña [Nombre 011], sino porque doña Jennifer emitió una declaración jurada, y la misma no puede tener el valor de un testimonio judicial rendido bajo juramento ante un juez o jueza.

Respecto a la probanza documental que acredita la solicitud de refugio gestionada por la señora [Nombre 010] en su favor y de [Nombre 004], respetuosamente, también nos apartamos del análisis probatorio que contiene el fallo y explicaremos por qué. Se ha agravado que la juzgadora de primera instancia no consideró que existe la solicitud de refugio y por eso no es posible la restitución del niño. La sentencia dice que la madre no tiene legitimación para gestionar el refugio de [Nombre 004] porque el Tribunal de Familia de New York le eliminó la función parental y se la otorgó al padre; sin embargo, nos apartamos de esa apreciación porque es evidente que el niño entró a este país en compañía de la señora [Nombre 010], su madre, y cualquier situación que debiera atender los intereses del menor, mientras no existiera nada en contra, lo representa ella, pues de hecho ejercía la tenencia del niño, hasta que el juzgado ordenó el abrigo temporal y fue institucionalizado. Pese a lo anterior, en lo que sí coincidimos con la primera instancia es que la jurisdicción familiar no tiene competencia para resolver asuntos sobre estatus migratorio. El refugio es un estatus migratorio en sede administrativa, no judicial, y este Tribunal no tiene competencia para invadir la competencia administrativa. En todo caso, de las copias aportadas sobre el expediente administrativo, se constata que aún no ha sido resuelto el tema del refugio y corresponderá a las autoridades competentes hacerlo cuando sea pertinente.

Se agravia que en este caso sí se dan las excepciones que regula el artículo 13 inciso b del Convenio de la Haya y que no se explica por qué la jueza ha dicho que [Nombre 004] no tiene claridad de las consecuencias del proceso, pese a que afirmó no querer regresar con su padre. Los agravios no son de recibo. El Tribunal avala el análisis probatorio que contiene la sentencia, sobre la denegatoria de las excepciones para no ordenar la restitución del niño [Nombre 009].

El artículo 13 del Convenio regula los supuestos en que no procede la restitución, si se demuestra que:

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

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

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

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

También al artículo 20 del Convenio debe considerarse como excepción para la restitución, pues ésta podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En el presente asunto, ninguna de las excepciones que regula el Convenio procede, en específico la invocada en los recursos que fueron presentados, especialmente el inciso b) del artículo 13 por situaciones de peligro físico o emocional, o cualquier otra manera que ponga al menor en situación de intolerancia o riesgo. En este caso, se ha alegado que el niño ha sido abusado sexualmente por el progenitor y regresarlo lo expone a riesgo.

Previamente, fue analizado que el Tribunal de Familia de New York, el día 6 de agosto de 2018, ordenó que la custodia legal y física de [Nombre 009] la ejerciera el señor [Nombre 008], también dicho Tribunal le suspendió las visitas a la madre,

pero previamente, el 8 de mayo del mismo año, se ordenó un tiempo de crianza de verano 2018, en el que la madre estaría con su hijo del 20 de junio de 2018 al 8 de julio de 2018 debiendo entregar a [Nombre 004] al padre en su residencia donde luego el padre estaría con él desde el 8 de julio hasta el 26 del mismo mes y año, debían proporcionar un itinerario de viaje fuera o dentro del país con catorce días antes del viaje. Esa era la situación legal resuelta por la justicia familiar neoyorquina, es decir, existía una causa de Derecho ya resuelta que determinaba el tema de la tenencia del niño con el padre [Nombre 008].

Sin embargo, la señora [Nombre 010] no respetó las decisiones judiciales que existieron, y mientras ella ejercía el tiempo de crianza, tomó la arbitraria decisión de salir del país con el niño, sin el consentimiento del padre y sin avisarle con los 14 días de anticipación sobre el viaje que pretendía hacer, como era su obligación.

Demostrado está que para poder sacar a [Nombre 004] del país, doña [Nombre 011] se las ingenió para obtener un pasaporte de reemplazo, mientras su propio abogado Brad Nacht tenía en su posesión el pasaporte original de [Nombre 004] y que posteriormente entregó a la abogada del señor [Nombre 006] el día 15 de junio de 2018. Con el pasaporte de reemplazo, [Nombre 004] ingresó a Costa Rica el 4 de julio de 2018. Nótese que la progenitora debía entregar el niño el día 8 de julio al padre; sin embargo, no lo hizo porque tomó la decisión de huir de Estados Unidos. Por medio del testimonio de [Nombre 051] se conoció que la policía de New York inició investigación contra [Nombre 011] por el tema del pasaporte con que [Nombre 004] viajó a Costa Rica, ya que don [Nombre 020] denunció que la firma era falsa.

Asimismo, el Tribunal de Familia de New York, el día 10 de mayo de 2018, había ordenado que [Nombre 004] fuera matriculado en la escuela de la residencia del padre para el período 2018-2019; situación que tampoco se pudo concretar porque el niño fue sustraído ilícitamente de su país natal por parte de su madre.

Como si fuera poco, cuando la madre y el niño llegaron a este país, ella utilizó los nombres [Nombre 016] y [Nombre 052], lo cual fue declarado por [Nombre 053] y ratificado por el propio [Nombre 004] en su entrevista. Es decir, la madre era conciente (sic) de todo el plan que ideó para sacar a su hijo de Estados Unidos, lo trajo a Costa Rica, un lugar de habla hispana que el niño no dominaba, de hecho, el equipo técnico de albergues del PANI recomendó que todas las intervenciones con [Nombre 004] se realizaran por medio de un intérprete porque no hablaba español, fue implantado en un país con una cultura completamente distinta a la suya, pues en su país hablaba el idioma natal que es el inglés, asistía a un centro educativo con pares y estaba adaptado completamente a su idiosincracia (sic).

Además, fue difícil la localización de [Nombre 004] y [Nombre 011], el OIJ realizó varios intentos para dar con sus paraderos siendo infructuosos, por ese motivo, tuvieron que realizar publicaciones en redes sociales y la jueza solicitó colaboración, lo que este tribunal no considera inadecuado, pues ya se ha explicado que el Convenio regula que las autoridades judiciales pueden utilizar mecanismos para hacer cumplir la normativa lo más pronto posible. La madre y el niño estuvieron en distintos lugares huyendo, hasta que el OIJ los encontró en Monteverde de Puntarenas el día 26 de marzo de 2019, momento en que se hizo efectiva la orden de abrigo temporal que emitió la jueza a-quo y [Nombre 004] fue trasladado a un albergue e institucionalizado, ello atendiendo que la justicia neoyorkina había dicho que el niño corría riesgo al estar con la madre.

Respecto a las actuaciones judiciales emitidas, este Tribunal no encuentra ningún vicio que haya ocasionado indefensión, ya que en aplicación de los artículos 16 y 19 de la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, estimamos que se respalda la orden de abrigo temporal:

"Artículo 16 . Las autoridades competentes de un Estado Parte que constaten en el territorio sometido a su jurisdicción la presencia de una víctima de tráfico internacional de menores deberán adoptar las medidas inmediatas que sean necesarias para su protección, incluso aquellas de carácter preventivo que impidan el traslado indebido del menor a otro Estado.

Estas medidas serán comunicadas por medio de las Autoridades Centrales a las autoridades competentes del Estado de la anterior residencia habitual del menor. Las autoridades intervinientes adoptarán cuantas medidas sean necesarias para que los titulares de la acción de localización y restitución del menor estén informados de las medidas adoptadas."

"Artículo 19 . La guarda o custodia serán susceptibles de revocación cuando tuvieren su origen o fin en el tráfico internacional de menores, en las mismas condiciones previstas en el artículo anterior."

Se puede afirmar entonces, que este niño ha tenido que sufrir injustamente, las malas decisiones que ha tomado su progenitora, sacándolo de su lugar de residencia habitual e implantándolo forzosamente (sic) en un país que no conoce, con un idioma que tampoco dominaba, relegándolo de poder estudiar cerca de la residencia del progenitor, donde el Tribunal de Familia de New York había ordenado que lo inscribieran, restringiéndole relacionarse con sus pares, con su familia extensa, con su padre, con amigos como la señora Winsome Brown y sus hijas de 14 y 12 años, quienes suelen compartir tiempo con [Nombre 004] y [Nombre 020] para fechas especiales y hasta ha tenido que estar institucionalizado en un albergue del PANI.

La propia señora [Nombre 010] no ha desvirtuado el hecho de que ella salió de su país natal con [Nombre 004] , en sus escritos ha dicho "como madre, sin encontrar más salidas en mi país lo traje para Costa Rica, para protegerlo de un abuso sexual, que se han negado a creerle en las instituciones y a dar seguimiento a sus manifestaciones y declaraciones". Pero debido a que ya habían (sic) juicios de custodia y juicios criminales por el aparente abuso sexual resueltos por la justicia estadounidense, la salida de la madre y el niño no puede catalogarse de otra manera que ilegal o ilícita, ella huyó con su hijo y ha pretendido hacer creer que lo hizo para protegerlo del abuso sexual, mismo que ella paulatinamente ha implantado en la mente de su propio hijo, y no ha obtenido respaldo legal en cinco ocasiones en que se ha investigado el tema. Es evidente que la señora [Nombre 010] no ha estado conforme con las decisiones judiciales, y por eso, arbitrariamente optó por irse de New York sustrayendo o trasladando ilícitamente a su hijo de la custodia que ejerce legalmente el progenitor.

Es necesario indicar que el plazo de un año que regula el artículo 12 del Convenio de la Haya no ha pasado, por lo cual, no es posible afirmar que [Nombre 004] está integrado en este país, con mayor razón, su restitución debe darse en forma inmediata, siendo que los principios fundamentales de este Estado de Derecho lo permiten y, es lo que mejor se proyecta

para el interés de la persona menor de edad, regresar a su país de residencia habitual, donde ha generado todos sus asuntos de intereses.

Se reconoce de la entrevista realizada a [Nombre 004] que no tiene noción clara del asunto en que está, solamente sabe que se escaparon "básicamente de allá" para estar a salvo y que su madre lo llamó [Nombre 026] por seguridad. Además dijo que le gusta Estados Unidos pero no quiere ir allá porque no es lo correcto. El niño no puede identificar claramente las razones por las que tuvo que venir a este país y tampoco pudo identificar las razones por las que su padre desea llevarlo de regreso a Estados Unidos. En todo caso, dijo que lo amaba y no que lo odiaba o no quería verlo.

Este Tribunal ha revisado el informe de intervención realizado por Lidia Esquivel, psicóloga del Poder Judicial, respecto a las visitas supervisadas entre padre e hijo, encontrándose que las mismas se dieron en un ambiente controlado, de respeto, se observó cercanía del niño con su padre, compartieron juegos, alimentos, miraron videos infantiles, [Nombre 004] se observó alegre y se despidió afectuoso con don [Nombre 020]. Asimismo, del informe de intervención (sic) psicológica realizado por el PANI, y que fue admitido para mejor proveer, tampoco se observan situaciones negativas de importancia o relevancia. El hecho que el niño se mostrara ansioso puede ser normal siendo que no veía al padre, también es lógico que extrañe a la madre pues había permanecido con ella mucho tiempo; sin embargo, se reportó que se relacionaron de manera adecuada, el niño tranquilo poniendo atención, abrazado a su padre en ocasiones y en un ambiente de respeto del padre por las decisiones de su hijo. Precisamente, el efecto de realizar la visita supervisada tiene que ver con que sepan que están siendo observados para que la persona encargada pueda captar mejor la manera en que se interrelacionan y, que en caso de crisis, pueda intervenir de la mejor manera, pero en este caso, el niño no entró en ninguna crisis que requiriera la suspensión de la visita, por el contrario, notamos que la misma fue beneficiosa porque pudo retomar la relación con el padre que hacía tiempo había perdido.

Por último, respecto a las visitas supervisadas que solicita la señora [Nombre 010], las mismas fueron solicitadas en la audiencia oral realizada ante este Tribunal como "medida cautelar" y, en su momento se expusieron las razones de hecho y derecho para denegarlas, mismas que fueron notificadas oralmente en aquél momento y que tenían que ver con que este caso ya contaba con sentencia, por lo cual, procesalmente no era viable la medida cautelar, y además, con que en el recurso de apelación de la madre también se solicitaba lo mismo, lo que sería resuelto en este voto.

La sentencia impugnada rechazó las visitas a la madre porque la justicia norteamericana también las denegó y porque el Tribunal de Familia de New York dijo que el niño se encuentra en riesgo con la madre, argumentos con los que esta Cámara coincide. Sobradamente se ha expuesto que a la madre le fueron suspendidas las visitas por el Tribunal Familiar de la Ciudad de New York, por lo que será en Estados Unidos donde doña [Nombre 015] deberá ir a discutir o a plantear lo que considere pertinente sobre la posibilidad de que le otorguen visitas con [Nombre 004], no siendo ésta la vía idónea para ello.

Es importante indicar que del escrito de apelación de la progenitora, existen algunas situaciones que no son agravios, por ejemplo todo lo que está en el número seis (a partir del folio 1017), ya que lo allí expuesto son "reflexiones" que realiza la abogada pero no encontramos reclamos específicos y concretos de errores in iudicando contra el fallo. En el mismo sentido, en el recurso de apelación del PANI a partir del punto 1 y hasta ocho tampoco son agravios, sino el recuento de los hechos que constan en el expediente y el resumen de lo expuesto por los testigos. En el caso del recurso de apelación del INAMU, mucho de lo expuesto son apreciaciones de la abogada y no agravios, y en otros casos como el punto número 2 del escrito en folio 998 cita números de considerandos sin precisar los errores de fondo, por lo cual, el resumen que consta supra es lo que estimamos sí corresponden a reclamos, en su mayoría son muy similares a los expuestos por la progenitora, lo que tiene lógica porque la institución debe coadyuvar a la progenitora y no apartarse de sus pretensiones. Fue aportada prueba documental y solicitud de testigos para mejor proveer; sin embargo, el Tribunal, en la audiencia oral que realizó, solamente admitió el testimonio de Winsome Brown y el informe de intervención (sic) psicológica del PANI, sobre el resto no tiene obligación de pronunciarse (art. 331 del Código Procesal Civil de 1989).

POR TANTO

Se declara mal admitido el recurso de apelación adhesiva interpuesto por el Instituto Nacional de las Mujeres en calidad de interventor adhesivo en contra de la resolución dictada a las ocho horas cinco minutos del treinta de abril de dos mil diecinueve. Se confirma la resolución indicada.

Se deniega la nulidad invocada y, por las razones del Tribunal, se confirma la sentencia dictada a las siete horas cincuenta y nueve minutos del dos de mayo de dos mil diecinueve". (Prueba aportada por el Tribunal de Familia y la Presidencia Ejecutiva del PANI).

- j. El Coordinador de la Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería, mediante oficio n.º DGUR-1020-2019 de 26 de junio de 2019, indicó que las personas amparadas cuentan con un expediente administrativo en esa unidad desde el 6 de setiembre de 2018, fecha en la que se recibió la solicitud de refugio. Además, señaló que el expediente n.º [Valor 004] corresponde al menor [Nombre 003] y que en los puestos fronterizos existe una alerta migratoria para él por su condición de solicitante de refugio. (Informe de la Dirección General de Migración y Extranjería y prueba aportada).
- k. La Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de de Refugio, por resolución n.º 135-805880-ADMINISTRATIVA de las 17:10 horas de 8 de julio de 2019 emitida en el expediente administrativo n.º [Valor 008] tramitado a favor [Nombre 002], resolvió:

"POR TANTO

(...) Con fundamento en el artículo primero de la Convención de mil novecientos cincuenta y uno y su Protocolo de mil novecientos sesenta y siete, con amparo en el artículo 106 incisos 1 y 2 de la Ley de Migración y Extranjería N.º 8764, esta COMISIÓN DE VISAS RESTRINGIDAS Y REFUGIO, procede a RECONOCER LA CONDICIÓN DE REFUGIADO a la señora [Nombre 002], con todas las prerrogativas que dicho acto conlleva. NOTIFÍQUESE". (Prueba aportada por el

recurrente).

- I. La Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de Refugio, por resolución n.º 135-805877-ADMINISTRATIVA de las 16:50 horas de 8 de julio de 2019 dictada en el expediente administrativo n.º [Valor 004] tramitado a favor del menor [Nombre 003], resolvió:

“POR TANTO

(...) Con fundamento en el artículo primero de la Convención de mil novecientos cincuenta y uno y su Protocolo de mil novecientos sesenta y siete, con amparo en el artículo 106 incisos 1 y 2 de la Ley de Migración y Extranjería N.º 8764, esta COMISIÓN DE VISAS RESTRINGIDAS Y REFUGIO, procede a RECONOCER LA CONDICIÓN DE REFUGIADO a la persona menor de edad [Nombre 003], con todas las prerrogativas que dicho acto conlleva. NOTIFÍQUESE”. (Prueba aportada por el recurrente).

IV.- Precedentes del caso concreto. Atinente al sub examine, la Sala ha resuelto múltiples asuntos en los que han estado involucrados [Nombre 002] y [Nombre 003].

1.- La sentencia n.º 2019-007538 de las 9:30 horas de 30 de abril de 2019 resolvió:

“V.- SOBRE EL CASO CONCRETO. En el presente asunto, la recurrente alega que ella y su hijo son ciudadanos de Estados Unidos de América, y que ante el abuso emocional y sexual en perjuicio del niño por parte de su padre, así como por la ineficacia en protegerlo por parte de las vías jurisdiccionales del país mencionado, se vieron obligados a migrar a Costa Rica. Manifiesta que en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de San José, el cual se tramita bajo expediente No. [Valor 012] se tramita un proceso especial para la aplicación del "Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores". Alega que en dicho proceso, la jueza encargada de su conocimiento ordenó la medida de abrigo temporal a favor del tutelado, quien fue ingresado en el albergue Orotigre, Puntarenas. Asegura que apeló la disposición judicial, indicándole a la jueza el historial de abusos cometidos por el progenitor contra su hijo. No obstante, afirma que la jueza ordenó a las autoridades del Patronato Nacional de la Infancia el traslado del niño a San José para permitirle a su padre una visita supervisada de una hora diaria, de previo a una audiencia fijada para discutir el tema de la repatriación. Empero, la jueza del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia ordenó al Patronato Nacional de la Infancia que presente al niño en el Departamento de Psicología y Trabajo Social, así como que se encuentra en la obligación de aplicar el régimen de visitas supervisadas. De tal forma, considera que se está propiciando un espacio para que el padre cometa nuevos actos de agresión contra su hijo. Considera que las medidas tomadas en el caso de su hijo, conllevan el riesgo que este sea tomado por su padre con el fin de llevárselo fuera del país, con lo que podrían continuar los abusos que dieron lugar a la migración de su país de origen hacia Costa Rica. Lo expuesto, pese a que la persona menor de edad que cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, gestión que se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería. Solicita que se declare con lugar el recurso y que se envíe a las Autoridades de Migración, impedimento de salida del país para su hijo.

Al respecto, de la prueba recaba a los autos, no es posible acreditar alguna situación que amerite la protección que se brinda a través de este proceso especial de tutela. En ese sentido, de la base fáctica acreditada a efectos de resolver el presente proceso se tiene que, efectivamente, la persona menor amparada tiene 7 años y es ciudadano estadounidense. Asimismo, consta que el 06 de agosto de 2018, la Corte de Familia del Estado de Nueva York, resolvió una acción de custodia presentada por el señor [Nombre 029] a favor de su hijo. En dicha sentencia se indicó que: "Nueva York es el estado de origen del niño y es la residencia habitual (...). La Corte considera que se alegaron 3 casos distintos de abuso contra el padre, y en 3 ocasiones distintas los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso eran infundadas, y, por lo tanto, el Tribunal determina que las alegaciones de abuso contra el padre carecen de fundamento. Además el Tribunal determina que la madre, [Nombre 030] ha cometido abuso infantil contra el niño (...), y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre. (...) El Tribunal ordena la cooperación de cualquiera y todas las agencias para facilitar el regreso del niño al cuidado y la custodia del padre, y a la jurisdicción de este Tribunal. Las visitas de la madre al niño se suspenden inmediatamente hasta nueva orden del Tribunal. (...) el Tribunal determina que es en el mejor interés del niño que se le otorgue la custodia exclusiva al Padre". En razón de lo anterior, el 16 de agosto del 2018, en aplicación del "Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores" la Autoridad Central de los Estados Unidos, solicitó ante la Asesoría Jurídica del PANI ayuda para tramitar el regreso a los Estados Unidos del amparado, hijo de [Nombre 007]. Debido a que el padre reportó que el 08 de julio de 2018, su hijo fue sustraído sin su permiso y llevado a Costa Rica. El 03 de setiembre de 2018, la representante legal del Patronato Nacional de la Infancia, actuando como Autoridad Central, presentó ante el Juzgado de Familia de San José solicitud de restitución internacional a favor de [Nombre 003], proceso que se tramita en el expediente [Valor 003]. Por resolución de las 8:39 del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José ordenó remitir oficio al Jefe de la Sección de Delitos Sexuales contra la Vida del Organismo de Investigación Judicial (sic) a fin de que se sirvieran indicar la ubicación exacta donde se encuentra la persona menor de edad [Nombre 003] y su progenitora [Nombre 002], y además ordenó el impedimento de salida del país del niño [Nombre 006]. Mediante resolución de las 13:57 horas del 28 de febrero de 2019, el Juzgado recurrido ordenó el abrigo temporal del niño en el Patronato Nacional de la Infancia. Por resolución de las 09:33 horas del 04 de marzo de 2019 se ordena al PANI como Autoridad Central, que se le pida más información a su homólogo estadounidense sobre el caso de la persona menor de edad, lo cual fue reiterado en la resolución del 15 de marzo de 2019. El 26 de marzo de 2019 el tutelado fue localizado y trasladado junto con su madre desde la zona de Monteverde hasta al OIJ de Puntarenas, con el fin de que el niño fuera entregado al Albergue del PANI, Orotigre ubicado en Orotina. Por resolución de las 10:10 horas del 27 de marzo de 2019, se señaló hora y fecha para la audiencia del proceso, a celebrarse a las 09:00 horas del 10 de abril de 2019. En igual sentido, por resolución de las 13:33 horas del 28 de marzo de 2019 se ordenó realizar visitas supervisadas del padre [Nombre 008] con su hijo [Nombre 009] en el Departamento de Psicología y Trabajo Social del I Circuito Judicial de San José. Debido a agresiones de otras personas menores contra el tutelado, en resolución de las 15:32 horas del 02 de abril de 2019, se le ordenó a la Oficina Local de

Puntarenas del PANI que encontraran en el plazo de veinticuatro horas una alternativa de protección distinta a la actual, con el fin de evitar futuras agresiones, así como buscar en Hogar Casa Viva una familia especial de acogimiento. Por último, consta que, mediante el oficio N° 685-03-2019 JM, la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país.

Al respecto, este Tribunal Constitucional debe señalar que es a la autoridad administrativa o, en caso de que se judicialice la petición, a la jurisdicción ordinaria, a quienes le corresponde definir si resulta procedente acoger o denegar las solicitudes de restitución internacional de personas menores de edad que son formuladas al amparo de lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores. En el caso concreto es necesario destacar que el proceso de restitución internacional está radicado en la sede judicial, pero aún está en trámite y, por ende, que la decisión final aún no ha sido adoptada. En virtud de lo anterior se debe comprender que a esta Sala no le corresponde suplir la actividad que se desarrolla en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José. En todo caso, se aprecia que el procedimiento que se ha seguido en el referido órgano jurisdiccional ha sido célere, supliéndose así las falencias que fueron detectadas por esta Sala en las sentencias 2017-2800, de las 9:30 horas del 24 de febrero de 2017, y 2018-8878, de las 11:01 horas del 5 de junio de 2018. Así, se observa que en el período comprendido entre el momento en que el niño fue localizado y la fecha que fue señalada por el Juzgado para realizar la audiencia oral y privada, transcurrieron quince días naturales. Por otro lado, este Tribunal Constitucional también estima que las decisiones de la señora Jueza de ingresar al niño a una alternativa de protección y luego de ordenar su traslado a otra de ellas, así como la de ordenar un régimen de visitas supervisado se encuentran debidamente justificadas, pues en el primer caso, precisamente, lo que se adujo es que hubo dificultad real para su localización por conductas atribuibles a la madre; y en el segundo, se trata de una potestad suya, como juzgadora, para resolver el conflicto sometido a su conocimiento. Se debe reiterar que a esta Sala no le corresponde definir cuál es el progenitor que, en definitiva, deberá asumir el atributo de la guarda, tenencia o custodia del niño; si el niño debe volver a estar bajo la custodia de la madre mientras se tramita el proceso de restitución internacional o si debe ser ingresado provisionalmente en una alternativa de protección diferente a la que en la actualidad está dispuesta en su favor; ni tampoco si el contacto provisional y supervisado con su padre se debe mantener, modificar o suprimir; y también se debe destacar que la señora Jueza y las autoridades administrativas del PANI actuaron oportuna y diligentemente para trasladarlo de una alternativa de protección a otra tan pronto se tuvo noticia de que en la primera de ellas se había presentado un problema; así como que el régimen provisional de visitas ha sido debidamente supervisado por profesionales del Departamento de Psicología y Trabajo Social del Poder Judicial.

Con relación a lo anterior, conviene traer a colación lo que esta Sala indicó en la ya citada sentencia 2017-2800 de las 09:30 hrs. del 24 de febrero de 2017:

“En la especie, la recurrente considera violentados los derechos fundamentales de su hija, toda vez que el Patronato Nacional de la Infancia la sustrajo de la escuela de manera arbitraria y sin notificación previa, lo que puso en riesgo la estabilidad psicológica de la menor.

Sobre el particular, este Tribunal estima razonable la medida de abrigo temporal adoptada por el Patronato Nacional de la Infancia, Oficina Local de San José Oeste, mediante resolución de las 12:30 horas de 27 de setiembre de 2016.

Obsérvese que el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, mediante voto [Valor 013] de las 8:45 horas de 8 de setiembre de 2016, había ordenado restituir de inmediato a la menor de edad a Colombia; asimismo, había establecido la obligación de la Autoridad Central costarricense (PANI) de coordinar con la Autoridad Central colombiana para que ejecutara la restitución.

Ante tal mandato judicial y con el fin de acatarlo, funcionarias del PANI se apersonaron en la dirección de la recurrente, pero no hallaron ni a ella ni a su hija, por lo que procedieron a visitar el centro educativo de la menor, donde coordinaron su egreso con la directora y una maestra. Dicha salida se dio en un ambiente cordial y ameno, no de forma arbitraria e intempestiva. Las profesionales de la Oficina Local de San José Oeste le explicaron a la niña el motivo de su presencia e intervención estando ahí su maestra (persona de su confianza). Ese mismo día, la progenitora se presentó en la Oficina Local de San José Oeste para ser notificada de las medidas ordenadas y, a la vez, compartió unos momentos con su hija. (...) De esta forma, se evidencia que la medida ejecutada por el PANI se tomó con el propósito de garantizar el cumplimiento de una resolución jurisdiccional, acto en el cual veló por la seguridad y el bienestar de la menor tutelada, mientras se finiquitaban las coordinaciones correspondientes para ejecutar el fallo de marras. Nótese que el PANI ofreció el apoyo interinstitucional al grupo familiar afectado, brindando atención psicológica y acompañamiento en el proceso, así como orientación y seguimiento a la niña y su progenitora. Incluso le comunicó a la madre de la menor su facultad de interponer los recursos correspondientes. Por lo cual, no se estima que el PANI haya actuado de manera arbitraria o infundada.

En adición, debe tenerse claro el contexto en el cual se tomó la medida; es decir, existía el precedente en el cual la recurrente había sacado a su hija de Colombia de manera irregular. Bajo ese cuadro fáctico, deviene razonable que el PANI, como institución encargada en Costa Rica de este tipo de procedimientos, dictara, según sus criterios, las medidas correspondientes para cumplir con su obligación de cooperar con la autoridad judicial y asegurar la restitución internacional ordenada.

En virtud de lo expuesto, esta Sala no considera que en el caso de marras se haya restringido de manera ilegítima la libertad de tránsito de la menor, por lo que se declara sin lugar este extremo del habeas corpus”.

En síntesis se tiene, **en primer lugar**, que la intervención del Juzgado de Niñez y Adolescencia es legítima en cuanto se ha acreditado sus competencias para resolver de los procesos de restitución internacional de personas menores de edad, en este caso, con fundamento en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores. En ese sentido, el señalado despacho ha dispuesto una serie de medidas para asegurar la tutela de la persona menor, como el abrigo temporal y la visita supervisada mientras se resuelve el proceso. **En segundo lugar**, que no existe riesgo de que la persona menor de edad sea “tomada por su padre con el fin de llevárselo fuera del país” porque, precisamente, el proceso de restitución internacional fue interpuesto para que, en caso de ser acogido, es regreso del niño se dé en forma legítima. En todo caso, mediante resolución de las 8:39 horas del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia dispuso expresamente el impedimento de salida del país de la persona menor de edad; y también se ha acreditado que la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país. **En tercer lugar**, y con relación a la preocupación expresada por la madre y la observación que hizo la Oficina Local de Puntarenas del Patronato Nacional de la Infancia sobre la conveniencia o no de que el niño mantenga contacto con su padre, este tema también ha de ser abordado por el Juzgado competente.

Por último, en cuanto al argumento de que “pese a que la persona menor de edad cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, lo cual se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería”, se debe indicar que al momento en que sea resuelto el proceso de restitución internacional por parte de la autoridad jurisdiccional ordinaria, esta deberá pronunciarse al respecto y, precisamente por ello, no se considera oportuno un pronunciamiento anticipado de la Sala sobre el particular.

Corolario de todo lo expuesto, **concluye este Tribunal Constitucional**, que no existe mérito para acoger ninguno de los agravios formulados por la recurrente en cuanto a las acusadas actuaciones de las autoridades recurridas, relativas al supuesto peligro en que se encuentra el niño, pues como se indicó, él se encuentra ubicado en una alternativa de protección, todas las visitas son debidamente supervisadas por profesionales y, existe una orden que impide la salida del menor mientras se resuelven los procesos pendientes. En cuanto a la coadyuvancia activa presentada, esta corre la misma suerte procesal, al referir agravios y argumentos similares a los expuestos por parte del actor principal. Expuesto lo anterior, se declara sin lugar el recurso, tal como se indica en la parte dispositiva de la presente resolución”.

2.- La sentencia n.º 2019-009097 de las 9:20 horas de 21 de mayo de 2019 dispuso:

“I.- SOBRE LA INADMISIBILIDAD DE ESTE AMPARO. La finalidad del recurso de amparo es brindar tutela oportuna contra infracciones o amenazas a los derechos y libertades fundamentales, no servir como un instrumento genérico para garantizar el principio de supremacía constitucional o el principio de legalidad, por medio del cual sea posible accionar contra cualquier otra clase de quebrantos constitucionales o legales. Por esta razón, la Sala Constitucional no puede hacer las veces de Juzgado o Tribunal de Familia, ya que carece de competencia para controlar lo que se resuelva en otras jurisdicciones al amparo del artículo 153 de la Constitución Política y el numeral 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Lo anterior, no solamente porque no le corresponde intervenir en los conflictos de legalidad ordinaria reservados a esas sedes, sino también por cuanto el artículo 30 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, claramente establece que las actuaciones y resoluciones de órganos del Poder Judicial, adoptadas en ejercicio de su función jurisdiccional, no están sometidas al control de constitucionalidad por vía de amparo. Por consiguiente, no es del resorte de este Tribunal ocuparse de enmendar las actuaciones y resoluciones que los jueces de Familia adopten en la tramitación de un proceso, ni tampoco de disciplinar su conducta o sentar las responsabilidades civiles o disciplinarias en que hubieran podido incurrir en el ejercicio de sus funciones. De allí que si la recurrente está disconforme con la decisión de la jueza Nelda Jiménez Rojas de agregar la totalidad del legajo administrativo de la solicitud de refugio de [Nombre 003] al expediente judicial N° [Valor 003], deberá acudir ante las vías de legalidad respectivas, a fin de plantear allí las gestiones y denuncias que estime pertinentes, para que se resuelva lo que en derecho corresponda. En consecuencia, el recurso es inadmisibles y así se declara”.

3.- La sentencia n.º 2019-009499 de las 9:20 horas de 24 de mayo de 2019 señaló:

“I.- SOBRE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO. Los hechos que sirven de base a este amparo, ya fueron objeto de conocimiento, por parte de esta Sala, en sentencia número 2019-007538 de las 9:30 horas del 30 de abril de 2019 (expediente No. 19-005876-0007-CO), ocasión en que se dispuso declarar sin lugar el recurso, con base en el siguiente orden de consideraciones:

“(…)V.- SOBRE EL CASO CONCRETO. En el presente asunto, la recurrente alega que ella y su hijo son ciudadanos de Estados Unidos de América, y que ante el abuso emocional y sexual en perjuicio del niño por parte de su padre, así como por la ineficacia en protegerlo por parte de las vías jurisdiccionales del país mencionado, se vieron obligados a migrar a Costa Rica. Manifiesta que en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de San José, el cual se tramita bajo expediente No. [Valor 012] se tramita un proceso especial para la aplicación del “Convenio de La Haya sobre Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores”. Alega que en dicho proceso, la jueza encargada de su conocimiento ordenó la medida de abrigo temporal a favor del tutelado, quien fue ingresado en el albergue Orotigre, Puntarenas. Asegura que apeló la disposición judicial, indicándole a la jueza el historial de abusos cometidos por el progenitor contra su hijo. No obstante, afirma que la jueza ordenó a las autoridades del Patronato Nacional de la Infancia el traslado del niño a San José para permitirle a su padre una visita supervisada de una hora diaria, de previo a una audiencia fijada para discutir el tema de la repatriación. Empero, la jueza del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia ordenó al Patronato Nacional de la

Infancia que presente al niño en el Departamento de Psicología y Trabajo Social, así como que se encuentra en la obligación de aplicar el régimen de visitas supervisadas. De tal forma, considera que se está propiciando un espacio para que el padre cometa nuevos actos de agresión contra su hijo. Considera que las medidas tomadas en el caso de su hijo, conllevan el riesgo que este sea tomado por su padre con el fin de llevárselo fuera del país, con lo que podrían continuar los abusos que dieron lugar a la migración de su país de origen hacia Costa Rica. Lo expuesto, pese a que la persona menor de edad que cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, gestión que se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería. Solicita que se declare con lugar el recurso y que se envíe a las Autoridades de Migración, impedimento de salida del país para su hijo.

Al respecto, de la prueba recabada a los autos, no es posible acreditar alguna situación que amerite la protección que se brinda a través de este proceso especial de tutela. En ese sentido, de la base fáctica acreditada a efectos de resolver el presente proceso se tiene que, efectivamente, la persona menor amparada tiene 7 años y es ciudadano estadounidense. Asimismo, consta que el 06 de agosto de 2018, la Corte de Familia del Estado de Nueva York, resolvió una acción de custodia presentada por el señor [Nombre 029] a favor de su hijo. En dicha sentencia se indicó que: "Nueva York es el estado de origen del niño y es la residencia habitual (...). La Corte considera que se alegaron 3 casos distintos de abuso contra el padre, y en 3 ocasiones distintas los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso eran infundadas, y, por lo tanto, el Tribunal determina que las alegaciones de abuso contra el padre carecen de fundamento. Además el Tribunal determina que la madre, [Nombre 030] ha cometido abuso infantil contra el niño (...), y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre. (...) El Tribunal ordena la cooperación de cualquiera y todas las agencias para facilitar el regreso del niño al cuidado y la custodia del padre, y a la jurisdicción de este Tribunal. Las visitas de la madre al niño se suspenden inmediatamente hasta nueva orden del Tribunal. (...) el Tribunal determina que es en el mejor interés del niño que se le otorgue la custodia exclusiva al Padre". En razón de lo anterior, el 16 de agosto del 2018, en aplicación del "Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores" la Autoridad Central de los Estados Unidos, solicitó ante la Asesoría Jurídica del PANI ayuda para tramitar el regreso a los Estados Unidos del amparado, hijo de [Nombre 007]. Debido a que el padre reportó que el 08 de julio de 2018, su hijo fue sustraído sin su permiso y llevado a Costa Rica. El 03 de setiembre de 2018, la representante legal del Patronato Nacional de la Infancia, actuando como Autoridad Central, presentó ante el Juzgado de Familia de San José solicitud de restitución internacional a favor de [Nombre 003], proceso que se tramita en el expediente [Valor 003]. Por resolución de las 8:39 del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José ordenó remitir oficio al Jefe de la Sección de Delitos Sexuales contra la Vida del Organismo de Investigación Judicial (sic) a fin de que se sirvieran indicar la ubicación exacta donde se encuentra la persona menor de edad [Nombre 003] y su progenitora [Nombre 002], y además ordenó el impedimento de salida del país del niño [Nombre 006]. Mediante resolución de las 13:57 horas del 28 de febrero de 2019, el Juzgado recurrido ordenó el abrigo temporal del niño en el Patronato Nacional de la Infancia. Por resolución de las 09:33 horas del 04 de marzo de 2019 se ordena al PANI como Autoridad Central, que se le pida más información a su homólogo estadounidense sobre el caso de la persona menor de edad, lo cual fue reiterado en la resolución del 15 de marzo de 2019. El 26 de marzo de 2019 el tutelado fue localizado y trasladado junto con su madre desde la zona de Monteverde hasta al OIJ de Puntarenas, con el fin de que el niño fuera entregado al Albergue del PANI, Orotigre ubicado en Orotina. Por resolución de las 10:10 horas del 27 de marzo de 2019, se señaló hora y fecha para la audiencia del proceso, a celebrarse a las 09:00 horas del 10 de abril de 2019. En igual sentido, por resolución de las 13:33 horas del 28 de marzo de 2019 se ordenó realizar visitas supervisadas del padre [Nombre 008] con su hijo [Nombre 009] en el Departamento de Psicología y Trabajo Social del I Circuito Judicial de San José. Debido a agresiones de otras personas menores contra el tutelado, en resolución de las 15:32 horas del 02 de abril de 2019, se le ordenó a la Oficina Local de Puntarenas del PANI que encontraran en el plazo de veinticuatro horas una alternativa de protección distinta a la actual, con el fin de evitar futuras agresiones, así como buscar en Hogar Casa Viva una familia especial de acogimiento. Por último, consta que, mediante el oficio N° 685-03-2019 JM, la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país.

Al respecto, este Tribunal Constitucional debe señalar que es a la autoridad administrativa o, en caso de que se judicialice la petición, a la jurisdicción ordinaria, a quienes le corresponde definir si resulta procedente acoger o denegar las solicitudes de restitución internacional de personas menores de edad que son formuladas al amparo de lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En el caso concreto es necesario destacar que el proceso de restitución internacional está radicado en la sede judicial, pero aún está en trámite y, por ende, que la decisión final aún no ha sido adoptada. En virtud de lo anterior se debe comprender que a esta Sala no le corresponde suplir la actividad que se desarrolla en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José. En todo caso, se aprecia que el procedimiento que se ha seguido en el referido órgano jurisdiccional ha sido célere, supliéndose así las falencias que fueron detectadas por esta Sala en las sentencias 2017-2800, de las 9:30 horas del 24 de febrero de 2017, y 2018-8878, de las 11:01 horas del 5 de junio de 2018. Así, se observa que en el período comprendido entre el momento en que el niño fue localizado y la fecha que fue señalada por el Juzgado para realizar la audiencia oral y privada, transcurrieron quince días naturales. Por otro lado, este Tribunal Constitucional también estima que las decisiones de la señora Jueza de ingresar al niño a una alternativa de protección y luego de ordenar su traslado a otra de ellas, así como la de ordenar un régimen de visitas supervisado se encuentran debidamente justificadas, pues en el primer caso, precisamente, lo que se adujo es que hubo dificultad real para su localización por conductas atribuibles a la madre; y en el segundo, se trata de una potestad suya, como juzgadora, para resolver el conflicto sometido a su conocimiento. Se debe reiterar que a esta Sala no le corresponde definir cuál es el

progenitor que, en definitiva, deberá asumir el atributo de la guarda, tenencia o custodia del niño; si el niño debe volver a estar bajo la custodia de la madre mientras se tramita el proceso de restitución internacional o si debe ser ingresado provisionalmente en una alternativa de protección diferente a la que en la actualidad está dispuesta en su favor; ni tampoco si el contacto provisional y supervisado con su padre se debe mantener, modificar o suprimir; y también se debe destacar que la señora Jueza y las autoridades administrativas del PANI actuaron oportuna y diligentemente para trasladarlo de una alternativa de protección a otra tan pronto se tuvo noticia de que en la primera de ellas se había presentado un problema; así como que el régimen provisional de visitas ha sido debidamente supervisado por profesionales del Departamento de Psicología y Trabajo Social del Poder Judicial.

Con relación a lo anterior, conviene traer a colación lo que esta Sala indicó en la ya citada sentencia 2017-2800 de las 09:30 hrs. del 24 de febrero de 2017:

“En la especie, la recurrente considera violentados los derechos fundamentales de su hija, toda vez que el Patronato Nacional de la Infancia la sustrajo de la escuela de manera arbitraria y sin notificación previa, lo que puso en riesgo la estabilidad psicológica de la menor.

Sobre el particular, este Tribunal estima razonable la medida de abrigo temporal adoptada por el Patronato Nacional de la Infancia, Oficina Local de San José Oeste, mediante resolución de las 12:30 horas de 27 de setiembre de 2016.

Obsérvese que el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, mediante voto [Valor 013] de las 8:45 horas de 8 de setiembre de 2016, había ordenado restituir de inmediato a la menor de edad a Colombia; asimismo, había establecido la obligación de la Autoridad Central costarricense (PANI) de coordinar con la Autoridad Central colombiana para que ejecutara la restitución.

Ante tal mandato judicial y con el fin de acatarlo, funcionarias del PANI se apersonaron en la dirección de la recurrente, pero no hallaron ni a ella ni a su hija, por lo que procedieron a visitar el centro educativo de la menor, donde coordinaron su egreso con la directora y una maestra. Dicha salida se dio en un ambiente cordial y ameno, no de forma arbitraria e intempestiva. Las profesionales de la Oficina Local de San José Oeste le explicaron a la niña el motivo de su presencia e intervención estando ahí su maestra (persona de su confianza). Ese mismo día, la progenitora se presentó en la Oficina Local de San José Oeste para ser notificada de las medidas ordenadas y, a la vez, compartió unos momentos con su hija. (...) De esta forma, se evidencia

que la medida ejecutada por el PANI se tomó con el propósito de garantizar el cumplimiento de una resolución jurisdiccional, acto en el cual veló por la seguridad y el bienestar de la menor tutelada, mientras se finiquitaban las coordinaciones correspondientes para ejecutar el fallo de marras. Nótese que el PANI ofreció el apoyo interinstitucional al grupo familiar afectado, brindando atención psicológica y acompañamiento en el proceso, así como orientación y seguimiento a la niña y su progenitora. Incluso le comunicó a la madre de la menor su facultad de interponer los recursos correspondientes. Por lo cual, no se estima que el PANI haya actuado de manera arbitraria o infundada.

En adición, debe tenerse claro el contexto en el cual se tomó la medida; es decir, existía el precedente en el cual la recurrente había sacado a su hija de Colombia de manera irregular. Bajo ese cuadro fáctico, deviene razonable que el PANI, como institución encargada en Costa Rica de este tipo de procedimientos, dictara, según sus criterios, las medidas correspondientes para cumplir con su obligación de cooperar con la autoridad judicial y asegurar la restitución internacional ordenada.

En virtud de lo expuesto, esta Sala no considera que en el caso de marras se haya restringido de manera ilegítima la libertad de tránsito de la menor, por lo que se declara sin lugar este extremo del habeas corpus”.

En síntesis se tiene, en primer lugar, que la intervención del Juzgado de Niñez y Adolescencia es legítima en cuanto se ha acreditado sus competencias para resolver de los procesos de restitución internacional de personas menores de edad, en este caso, con fundamento en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En ese sentido, el señalado despacho ha dispuesto una serie de medidas para asegurar la tutela de la persona menor, como el abrigo temporal y la visita supervisada mientras se resuelve el proceso. En segundo lugar, que no existe riesgo de que la persona menor de edad sea “tomada por su padre con el fin de llevárselo fuera del país” porque, precisamente, el proceso de restitución internacional fue interpuesto para que, en caso de ser acogido, es regreso del niño se dé en forma legítima. En todo caso, mediante resolución de las 8:39 horas del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia dispuso expresamente el impedimento de salida del país de la persona menor de edad; y también se ha acreditado que la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país. En tercer lugar, y con relación a la preocupación expresada por la madre y la observación que hizo la Oficina Local de Puntarenas del Patronato Nacional de la Infancia sobre la conveniencia o no de que el niño mantenga contacto con su padre, este tema también ha de ser abordado por el Juzgado competente.

Por último, en cuanto al argumento de que “pese a que la persona menor de edad cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, lo cual se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería”, se debe indicar que al momento en que sea resuelto el proceso de restitución internacional por parte de la autoridad jurisdiccional ordinaria, esta deberá pronunciarse al respecto y, precisamente por ello, no se considera oportuno un pronunciamiento anticipado de la Sala sobre el particular.

Corolario de todo lo expuesto, **concluye este Tribunal Constitucional**, que no existe mérito para acoger ninguno de los agravios formulados por la recurrente en cuanto a las acusadas actuaciones de las autoridades recurridas, relativas al supuesto peligro en que se encuentra el niño, pues como se indicó, él se encuentra ubicado en una alternativa de protección, todas las visitas son debidamente supervisadas por profesionales y, existe una orden que impide la salida del menor mientras se resuelven los procesos pendientes. En cuanto a la coadyuvancia activa presentada, esta corre la misma suerte procesal, al referir agravios y argumentos similares a los expuestos por parte del actor principal. Expuesto lo anterior, se declara sin lugar el recurso, tal como se indica en la parte dispositiva de la presente resolución. (...)"

Vistos los hechos y alegatos expuestos en el presente recurso se concluye que los extremos que comprenden fueron examinados y decididos en la sentencia antes citada. Es así que resulta impropio manifestarse sobre los mismos alegatos, pues constituyen una mera reiteración de lo resuelto por esta Sala. Por lo expuesto, debe la recurrente estarse a lo resuelto en dicha sentencia."

4.- La sentencia n.º 2019-011020 de las 9:30 horas de 18 de junio de 2019 resolvió:

"I.- CASO CONCRETO. En el subjuice, de la atenta lectura del memorial de interposición de este recurso se logra constatar que, la recurrente acude nuevamente ante esta vía sumarísima, a reclamar la disconformidad que tiene con el trámite judicial brindado al proceso en cuestión, el cual ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de este Tribunal. De esta forma se tiene claro que, los hechos que sirven de base a este nuevo recurso de amparo, ya han sido resueltos por este Tribunal Constitucional, a saber, en la sentencia No. 2019-009499 de las 09:20 horas de 24 de mayo de 2019, dictada recientemente, en la que se remitió a la actora a estarse a lo resuelto por la Sala en la sentencia desestimatoria No. 2019-007538 de las 09:30 horas de 30 de abril de 2019. En la que se consideró, en lo medular, lo siguiente:

"(...) En síntesis se tiene, **en primer lugar**, que la intervención del Juzgado de Niñez y Adolescencia es legítima en cuanto se ha acreditado sus competencias para resolver de los procesos de restitución internacional de personas menores de edad, en este caso, con fundamento en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores. En ese sentido, el señalado despacho ha dispuesto una serie de medidas para asegurar la tutela de la persona menor, como el abrigo temporal y la visita supervisada mientras se resuelve el proceso. **En segundo lugar**, que no existe riesgo de que la persona menor de edad sea "tomada por su padre con el fin de llevárselo fuera del país" porque, precisamente, el proceso de restitución internacional fue interpuesto para que, en caso de ser acogido, el regreso del niño se dé en forma legítima. En todo caso, mediante resolución de las 8:39 horas del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia dispuso expresamente el impedimento de salida del país de la persona menor de edad; y también se ha acreditado que la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país. **En tercer lugar**, y con relación a la preocupación expresada por la madre y la observación que hizo la Oficina Local de Puntarenas del Patronato Nacional de la Infancia sobre la conveniencia o no de que el niño mantenga contacto con su padre, este tema también ha de ser abordado por el Juzgado competente.

Por último, en cuanto al argumento de que "pese a que la persona menor de edad cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, lo cual se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería", se debe indicar que al momento en que sea resuelto el proceso de restitución internacional por parte de la autoridad jurisdiccional ordinaria, esta deberá pronunciarse al respecto y, precisamente por ello, no se considera oportuno un pronunciamiento anticipado de la Sala sobre el particular.

Corolario de todo lo expuesto, **concluye este Tribunal Constitucional**, que no existe mérito para acoger ninguno de los agravios formulados por la recurrente en cuanto a las acusadas actuaciones de las autoridades recurridas, relativas al supuesto peligro en que se encuentra el niño, pues como se indicó, él se encuentra ubicado en una alternativa de protección, todas las visitas son debidamente supervisadas por profesionales y, existe una orden que impide la salida del menor mientras se resuelven los procesos pendientes. En cuanto a la coadyuvancia activa presentada, esta corre la misma suerte procesal, al referir agravios y argumentos similares a los expuestos por parte del actor principal. Expuesto lo anterior, se declara sin lugar el recurso, tal como se indica en la parte dispositiva de la presente resolución".

Así las cosas, partiendo de los precedentes referidos, concluye este Tribunal que resulta impropio manifestarse sobre los mismos alegatos que en esencia ya fueron discutidos y valorados pues, constituyen una reiteración de lo resuelto en las sentencias supra indicadas. Por su parte, en cuanto a la pretensión de la recurrente para que se le ordene a las instancias recurridas que le permitan visitar a su hijo, es un asunto que por su naturaleza no es propio del conocimiento de esta sede constitucional, según lo establecido en la sentencia de cita:

"(...) Se debe reiterar que a esta Sala no le corresponde definir cuál es el progenitor que, en definitiva, deberá asumir el atributo de la guarda, tenencia o custodia del niño; si el niño debe volver a estar bajo la custodia de la madre mientras se tramita el proceso de restitución internacional o si debe ser ingresado provisionalmente en una alternativa de protección diferente a la que en la actualidad está dispuesta en su favor; ni tampoco si el contacto provisional y supervisado con su padre se debe mantener, modificar o suprimir; (...)"

En consecuencia, la recurrente deberá estarse a lo resuelto por esta Sala en las sentencias No. 2019-009499 de las 09:20 horas de 24 de mayo de 2019 dictada dentro del recurso de amparo No. 19-008594-0007-CO y la No. 2019-007538 de las 09:30 horas de 30 de abril de 2019, recaída dentro del recurso No. 19-005876-0007-CO. Por tales motivos, no puede este Tribunal variar el criterio vertido cuando se está en presencia de las mismas circunstancias, de modo tal que lo procedente

entonces es que la recurrente se esté a lo resuelto en las sentencias de cita”.

5.- La sentencia n.º 2019-010871 de las 9:20 horas de 14 de junio de 2019 se pronunció de este modo:

“III.- Sobre el caso concreto. En este caso, la recurrente presenta varios reclamos que constituyen una franca reiteración de temas conocidos anteriormente por esta Sala. Se transcribe, en lo que interesa, la sentencia n.º 2019-7538 de las 9:30 horas del 30 de abril de 2019:

“V.- SOBRE EL CASO CONCRETO. En el presente asunto, la recurrente alega que ella y su hijo son ciudadanos de Estados Unidos de América, y que ante el abuso emocional y sexual en perjuicio del niño por parte de su padre, así como por la ineficacia en protegerlo por parte de las vías jurisdiccionales del país mencionado, se vieron obligados a migrar a Costa Rica. Manifiesta que en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de San José, el cual se tramita bajo expediente No. [Valor 012] se tramita un proceso especial para la aplicación del “Convenio de La Haya sobre Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores”. Alega que en dicho proceso, la jueza encargada de su conocimiento ordenó la medida de abrigo temporal a favor del tutelado, quien fue ingresado en el albergue Orotigre, Puntarenas. Asegura que apeló la disposición judicial, indicándole a la jueza el historial de abusos cometidos por el progenitor contra su hijo. No obstante, afirma que la jueza ordenó a las autoridades del Patronato Nacional de la Infancia el traslado del niño a San José para permitirle a su padre una visita supervisada de una hora diaria, de previo a una audiencia fijada para discutir el tema de la repatriación. Empero, la jueza del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia ordenó al Patronato Nacional de la Infancia que presente al niño en el Departamento de Psicología y Trabajo Social, así como que se encuentra en la obligación de aplicar el régimen de visitas supervisadas. De tal forma, considera que se está propiciando un espacio para que el padre cometa nuevos actos de agresión contra su hijo. Considera que las medidas tomadas en el caso de su hijo, conllevan el riesgo que este sea tomado por su padre con el fin de llevárselo fuera del país, con lo que podrían continuar los abusos que dieron lugar a la migración de su país de origen hacia Costa Rica. Lo expuesto, pese a que la persona menor de edad que cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, gestión que se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería. Solicita que se declare con lugar el recurso y que se envíe a las Autoridades de Migración, impedimento de salida del país para su hijo.

Al respecto, de la prueba recaba a los autos, no es posible acreditar alguna situación que amerite la protección que se brinda a través de este proceso especial de tutela. En ese sentido, de la base fáctica acreditada a efectos de resolver el presente proceso se tiene que, efectivamente, la persona menor amparada tiene 7 años y es ciudadano estadounidense. Asimismo, consta que el 06 de agosto de 2018, la Corte de Familia del Estado de Nueva York, resolvió una acción de custodia presentada por el señor [Nombre 029] a favor de su hijo. En dicha sentencia se indicó que: “Nueva York es el estado de origen del niño y es la residencia habitual (...). La Corte considera que se alegaron 3 casos distintos (sic) de abuso contra el padre, y en 3 ocasiones distintas los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso eran infundadas, y, por lo tanto, el Tribunal determina que las alegaciones de abuso contra el padre carecen de fundamento. Además el Tribunal determina que la madre, [Nombre 030] ha cometido abuso infantil contra el niño (...), y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre. (...) El Tribunal ordena la cooperación de cualquiera y todas las agencias para facilitar el regreso del niño al cuidado y la custodia del padre, y a la jurisdicción de este Tribunal. Las visitas de la madre al niño se suspenden inmediatamente hasta nueva orden del Tribunal. (...) el Tribunal determina que es en el mejor interés del niño que se le otorgue la custodia exclusiva al Padre”. En razón de lo anterior, el 16 de agosto del 2018, en aplicación del “Convenio de la Haya sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores” la Autoridad Central de los Estados Unidos, solicitó ante la Asesoría Jurídica del PANI ayuda para tramitar el regreso a los Estados Unidos del amparado, hijo de [Nombre 007]. Debido a que el padre reportó que el 08 de julio de 2018, su hijo fue sustraído sin su permiso y llevado a Costa Rica. El 03 de setiembre de 2018, la representante legal del Patronato Nacional de la Infancia, actuando como Autoridad Central, presentó ante el Juzgado de Familia de San José solicitud de restitución internacional a favor de [Nombre 003], proceso que se tramita en el expediente [Valor 003]. Por resolución de las 8:39 del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José ordenó remitir oficio al Jefe de la Sección de Delitos Sexuales contra la Vida del Organismo de Investigación Judicial (sic) a fin de que se sirvieran indicar la ubicación exacta donde se encuentra la persona menor de edad [Nombre 003] y su progenitora [Nombre 002], y además ordenó el impedimento de salida del país del niño [Nombre 006]. Mediante resolución de las 13:57 horas del 28 de febrero de 2019, el Juzgado recurrido ordenó el abrigo temporal del niño en el Patronato Nacional de la Infancia. Por resolución de las 09:33 horas del 04 de marzo de 2019 se ordena al PANI como Autoridad Central, que se le pida más información a su homólogo estadounidense sobre el caso de la persona menor de edad, lo cual fue reiterado en la resolución del 15 de marzo de 2019. El 26 de marzo de 2019 el tutelado fue localizado y trasladado junto con su madre desde la zona de Monteverde hasta al OIJ de Puntarenas, con el fin de que el niño fuera entregado al Albergue del PANI, Orotigre ubicado en Orotina. Por resolución de las 10:10 horas del 27 de marzo de 2019, se señaló hora y fecha para la audiencia del proceso, a celebrarse a las 09:00 horas del 10 de abril de 2019. En igual sentido, por resolución de las 13:33 horas del 28 de marzo de 2019 se ordenó realizar visitas supervisadas del padre [Nombre 008] con su hijo [Nombre 009] en el Departamento de Psicología y Trabajo Social del I Circuito Judicial de San José. Debido a agresiones de otras personas menores contra el tutelado, en resolución de las 15:32 horas del 02 de abril de 2019, se le ordenó a la Oficina Local de Puntarenas del PANI que encontraran en el plazo de veinticuatro horas una alternativa de protección distinta a la actual, con el fin de evitar futuras agresiones, así como buscar en Hogar Casa Viva una familia especial de acogimiento. Por último, consta que, mediante el oficio N° 685-03-2019 JM, la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país.

Al respecto, este Tribunal Constitucional debe señalar que es a la autoridad administrativa o, en caso de que se judicialice

la petición, a la jurisdicción ordinaria, a quienes le corresponde definir si resulta procedente acoger o denegar las solicitudes de restitución internacional de personas menores de edad que son formuladas al amparo de lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En el caso concreto es necesario destacar que el proceso de restitución internacional está radicado en la sede judicial, pero aún está en trámite y, por ende, que la decisión final aún no ha sido adoptada. En virtud de lo anterior se debe comprender que a esta Sala no le corresponde suplir la actividad que se desarrolla en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José. En todo caso, se aprecia que el procedimiento que se ha seguido en el referido órgano jurisdiccional ha sido célere, supliéndose así las falencias que fueron detectadas por esta Sala en las sentencias 2017-2800, de las 9:30 horas del 24 de febrero de 2017, y 2018-8878, de las 11:01 horas del 5 de junio de 2018. Así, se observa que en el período comprendido entre el momento en que el niño fue localizado y la fecha que fue señalada por el Juzgado para realizar la audiencia oral y privada, transcurrieron quince días naturales. Por otro lado, este Tribunal Constitucional también estima que las decisiones de la señora Jueza de ingresar al niño a una alternativa de protección y luego de ordenar su traslado a otra de ellas, así como la de ordenar un régimen de visitas supervisado se encuentran debidamente justificadas, pues en el primer caso, precisamente, lo que se adujo es que hubo dificultad real para su localización por conductas atribuibles a la madre; y en el segundo, se trata de una potestad suya, como juzgadora, para resolver el conflicto sometido a su conocimiento. Se debe reiterar que a esta Sala no le corresponde definir cuál es el progenitor que, en definitiva, deberá asumir el atributo de la guarda, tenencia o custodia del niño; si el niño debe volver a estar bajo la custodia de la madre mientras se tramita el proceso de restitución internacional o si debe ser ingresado provisionalmente en una alternativa de protección diferente a la que en la actualidad está dispuesta en su favor; ni tampoco si el contacto provisional y supervisado con su padre se debe mantener, modificar o suprimir; y también se debe destacar que la señora Jueza y las autoridades administrativas del PANI actuaron oportuna y diligentemente para trasladarlo de una alternativa de protección a otra tan pronto se tuvo noticia de que en la primera de ellas se había presentado un problema; así como que el régimen provisional de visitas ha sido debidamente supervisado por profesionales del Departamento de Psicología y Trabajo Social del Poder Judicial.

Con relación a lo anterior, conviene traer a colación lo que esta Sala indicó en la ya citada sentencia 2017-2800 de las 09:30 hrs. del 24 de febrero de 2017:

“En la especie, la recurrente considera violentados los derechos fundamentales de su hija, toda vez que el Patronato Nacional de la Infancia la sustrajo de la escuela de manera arbitraria y sin notificación previa, lo que puso en riesgo la estabilidad psicológica de la menor.

Sobre el particular, este Tribunal estima razonable la medida de abrigo temporal adoptada por el Patronato Nacional de la Infancia, Oficina Local de San José Oeste, mediante resolución de las 12:30 horas de 27 de setiembre de 2016.

Obsérvese que el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, mediante voto [Valor 013] de las 8:45 horas de 8 de setiembre de 2016, había ordenado restituir de inmediato a la menor de edad a Colombia; asimismo, había establecido la obligación de la Autoridad Central costarricense (PANI) de coordinar con la Autoridad Central colombiana para que ejecutara la restitución.

Ante tal mandato judicial y con el fin de acatarlo, funcionarias del PANI se apersonaron en la dirección de la recurrente, pero no hallaron ni a ella ni a su hija, por lo que procedieron a visitar el centro educativo de la menor, donde coordinaron su egreso con la directora y una maestra. Dicha salida se dio en un ambiente cordial y ameno, no de forma arbitraria e intempestiva. Las profesionales de la Oficina Local de San José Oeste le explicaron a la niña el motivo de su presencia e intervención estando ahí su maestra (persona de su confianza). Ese mismo día, la progenitora se presentó en la Oficina Local de San José Oeste para ser notificada de las medidas ordenadas y, a la vez, compartió unos momentos con su hija. (...) De esta forma, se evidencia que la medida ejecutada por el PANI se tomó con el propósito de garantizar el cumplimiento de una resolución jurisdiccional, acto en el cual veló por la seguridad y el bienestar de la menor tutelada, mientras se finiquitaban las coordinaciones correspondientes para ejecutar el fallo de marras. Nótese que el PANI ofreció el apoyo interinstitucional al grupo familiar afectado, brindando atención psicológica y acompañamiento en el proceso, así como orientación y seguimiento a la niña y su progenitora. Incluso le comunicó a la madre de la menor su facultad de interponer los recursos correspondientes. Por lo cual, no se estima que el PANI haya actuado de manera arbitraria o infundada.

En adición, debe tenerse claro el contexto en el cual se tomó la medida; es decir, existía el precedente en el cual la recurrente había sacado a su hija de Colombia de manera irregular. Bajo ese cuadro fáctico, deviene razonable que el PANI, como institución encargada en Costa Rica de este tipo de procedimientos, dictara, según sus criterios, las medidas correspondientes para cumplir con su obligación de cooperar con la autoridad judicial y asegurar la restitución internacional ordenada.

En virtud de lo expuesto, esta Sala no considera que en el caso de marras se haya restringido de manera ilegítima la libertad de tránsito de la menor, por lo que se declara sin lugar este extremo del habeas corpus”.

En síntesis se tiene, en primer lugar, que la intervención del Juzgado de Niñez y Adolescencia es legítima en cuanto se ha acreditado sus competencias para resolver de los procesos de restitución internacional de personas menores de edad, en este caso, con fundamento en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la

Sustracción Internacional de Menores. En ese sentido, el señalado despacho ha dispuesto una serie de medidas para asegurar la tutela de la persona menor, como el abrigo temporal y la visita supervisada mientras se resuelve el proceso. **En segundo lugar**, que no existe riesgo de que la persona menor de edad sea "tomada por su padre con el fin de llevárselo fuera del país" porque, precisamente, el proceso de restitución internacional fue interpuesto para que, en caso de ser acogido, el regreso del niño se dé en forma legítima. En todo caso, mediante resolución de las 8:39 horas del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia dispuso expresamente el impedimento de salida del país de la persona menor de edad; y también se ha acreditado que la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país. **En tercer lugar**, y con relación a la preocupación expresada por la madre y la observación que hizo la Oficina Local de Puntarenas del Patronato Nacional de la Infancia sobre la conveniencia o no de que el niño mantenga contacto con su padre, este tema también ha de ser abordado por el Juzgado competente.

Por último, en cuanto al argumento de que "pese a que la persona menor de edad cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, lo cual se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería", se debe indicar que al momento en que sea resuelto el proceso de restitución internacional por parte de la autoridad jurisdiccional ordinaria, esta deberá pronunciarse al respecto y, precisamente por ello, no se considera oportuno un pronunciamiento anticipado de la Sala sobre el particular.

Corolario de todo lo expuesto, **concluye este Tribunal Constitucional**, que no existe mérito para acoger ninguno de los agravios formulados por la recurrente en cuanto a las acusadas actuaciones de las autoridades recurridas, relativas al supuesto peligro en que se encuentra el niño, pues como se indicó, él se encuentra ubicado en una alternativa de protección, todas las visitas son debidamente supervisadas por profesionales y, existe una orden que impide la salida del menor mientras se resuelven los procesos pendientes. En cuanto a la coadyuvancia activa presentada, esta corre la misma suerte procesal, al referir agravios y argumentos similares a los expuestos por parte del actor principal. Expuesto lo anterior, se declara sin lugar el recurso, tal como se indica en la parte dispositiva de la presente resolución".

Ahora bien, este Tribunal aclara a la recurrente que esta sede no constituye una instancia más de la vía ordinaria, por lo que no puede pretender la revisión de lo ordenado legítimamente por otra autoridad jurisdiccional, cuyo fuero debe ser respetado por esta Sala a partir del principio de independencia judicial. Con base en este razonamiento, la Sala se abstiene de revisar la decisión que ordenó el abrigo temporal del amparado y la situación de fondo subyacente, con respecto a la interrelación entre el tutelado y sus padres, más allá de lo ya expresado en la resolución transcrita.

Atinente a la amenaza de testimoniar piezas en caso de incumplimiento de una orden judicial, este Tribunal tuvo por probado que el Juzgado accionado dictó la sentencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas del 2 de mayo de 2019, ocasión en que declaró con lugar la solicitud de restitución internacional. Asimismo, ordenó la entrega del pasaporte del tutelado. Posteriormente, mediante resolución de las 10:23 horas del 29 de mayo de 2019, el Juzgado recurrido ordenó a la accionante que cumpliera, en el plazo de 24 horas, con lo solicitado en cuanto a la entrega del pasaporte del tutelado. En esta oportunidad efectivamente ordenó la notificación personal de la resolución y apercibió que se testimoniarían piezas ante el Ministerio Público por el delito de desobediencia a la autoridad en caso de incumplimiento. La decisión fue ratificada por resolución de las 13:23 horas del 31 de mayo de 2019, cuando el Juzgado explicó que la apelación en contra de la sentencia había sido acogida en efecto devolutivo, mas no suspensivo, por lo que debía cumplirse lo ordenado con respecto a la entrega del pasaporte. En torno a este tema, la Sala recuerda que las autoridades jurisdiccionales deben velar por el cumplimiento de sus sentencias y, para tal fin, pueden incluso requerir la ayuda de la fuerza pública (véase, por ejemplo, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Precisamente con el propósito de imponer el cumplimiento de tales órdenes, el ordenamiento jurídico prevé el delito de desobediencia. En el caso de marras, este Tribunal determina que la autoridad accionada ha recurrido a los mecanismos legítimamente establecidos para garantizar la prevalencia del derecho y, en ese tanto, descarta que la acción acusada constituya alguna lesión a los derechos de la parte accionante. En virtud de lo expuesto, se declara sin lugar el recurso.

6.- La sentencia n.º 2019-012422 de las 9:30 horas de 5 de julio de 2019 dictó:

"I- SOBRE LA ADMISIBILIDAD. Reiteradamente la recurrente ha recurrido a este Tribunal Constitucional, reclamando la tutela de sus derechos fundamentales, acusando que ella se vio obligada a salir de los Estados Unidos de América para proteger al menor tutelado, del abuso emocional y sexual que sufría por padre y por la desprotección en que se encontraban por parte de las autoridades jurisdiccionales de su país. Además, reprocha que con ocasión del proceso especial dispuesto en el "Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores" , el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de San José, del I Circuito Judicial de San José dispuso, en primera instancia, el abrigo temporal del tutelado en un albergue institucional y visitas supervisadas del progenitor –con el riesgo que ello supone para el niño- y decretó por resolución dictada de las 8:05 horas de 30 de abril de 2019, el regreso del tutelado a su país, lo que fue confirmado por el Tribunal de Familia de ese Circuito recientemente. En este particular, estima que es lamentable que la parte procesal de la aplicación de ese Convenio, prive sobre ese análisis y que la aplicación que hacen los Tribunales de Justicia de los Convenios de Restitución Internacional, es completamente alejada de la tutela de los derechos humanos. En lo que atañe a la decisión de la jueza de primera instancia de disponer el ingreso del menor amparado en una alternativa de protección y otorgar las visitas supervisadas que se reclaman, es menester advertir que responden a las atribuciones otorgadas a la autoridad jurisdiccional para garantizar las resultas del conflicto sometido a su conocimiento. Aunado a lo anterior, no está de más advertir, que en relación con este caso particular, ya indicó la Sala que no le corresponde determinar la procedencia de ese régimen de visitas, ni valorar si este resulta procedente o no, como se señaló en la sentencia No. 2019007538 de las 9:30 horas de 30 de abril de 2019: "(...) con relación a la preocupación expresada por la madre y la observación que hizo la Oficina Local de Puntarenas del Patronato Nacional de la Infancia sobre la conveniencia o no de que el niño mantenga contacto con su padre, este tema también ha de ser abordado por

el Juzgado competente (...)”. De otra parte, la discrepancia con lo resuelto por el Tribunal de Familia del I Circuito Judicial de San José, es un extremo ajeno a esta jurisdicción especializada, pues no le corresponde a esta Sala determinar si procede o no el otorgar la restitución internacional del menor tutelado, ni sustituir al juez en la valoración de la prueba y elementos de juicio tomados en cuenta para dictar la resolución impugnada, lo cual excede la naturaleza y función de hábeas corpus. De ahí que si la recurrente estima que existen vicios procesales que causan la nulidad de las actuaciones jurisdiccionales acusadas, debe plantear el reclamo ante la jurisdicción competente, a través de los mecanismos previstos en la ley que regula esa materia.

II.- Asimismo, de forma reciente, en la sentencia No. 2019-7538 de las 9:30 horas del 30 de abril de 2019, la Sala examinó de forma detallada la situación del menor, de sus padres y lo actuado por los jueces de familia y el Patronato Nacional de la Infancia, incluso con participación del Departamento de Psicología y Trabajo Social del Primer Circuito Judicial de San José, concluyendo que no se lesionaba los derechos de las personas involucradas, en los siguientes términos:

“III.- SOBRE LA RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD DE ACUERDO AL CONVENIO SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL. El Convenio de La Haya de 28 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (aprobado en nuestro país mediante ley número 7746 de 23 de febrero de 1998) se constituye en un instrumento internacional establecido para la restitución de personas menores de edad que han sido trasladadas ilícitamente desde el país de su residencia habitual hacia otro Estado contratante, o bien, cuando su salida ha sido lícita, pero luego su permanencia en el Estado distinto al de su residencia habitual se transforma en ilegítima. Si bien el instrumento de cita tiene como finalidad primordial conseguir que la persona menor de edad del proceso sea restituida al país de su residencia habitual, lo cierto es que el propio Convenio también contempla algunas situaciones en las que las autoridades del país donde se encuentre podrían no aprobar su restitución. Estas causas se encuentran contempladas en los artículos 13 y 20, los que disponen lo siguiente:

Artículo 13. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

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

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

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

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

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

Esta Sala se ha referido a esta situación en varias oportunidades y, a manera de ejemplo, en su sentencia número 2008-15461 de las 15:07 del 15 de octubre de 2008, 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 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, 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”.

Otro aspecto relevante que contiene el Convenio se refiere a la trascendencia que tiene el factor del tiempo. Por un lado, la restitución se debe gestionar, de principio, dentro del año siguiente al día en que la persona menor de edad fue trasladada ilícitamente, o bien, de la fecha en que la permanencia se tornó ilegítima. Esto lo establece el artículo 12, el cual señala:

Artículo 12. Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde se halle el menor, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor.

La autoridad judicial o administrativa, aún en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente.

Cuando la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de retorno del menor.

Por el otro lado, el Convenio también exige a los Estados contratantes que sean diligentes para que el conflicto jurídico sea resuelto en el corto plazo, lo cual es razonable en virtud de que en este tipo de procesos no se entra a conocer aspectos relacionados con la guarda, custodia o tenencia de la persona menor de edad, precisamente porque la intención es que cualquier discusión sobre el particular sea conocida y resuelta por las autoridades del Estado de residencia habitual del niño y no por las autoridades del Estado al que fue trasladado. Esto lo contemplan los artículos 11 y 16 en los siguientes términos:

Artículo 11. Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores.

Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora.

Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante.

Artículo 16. Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio.

En un caso precedente, donde la solicitud de restitución internacional se formuló dentro del año siguiente al traslado ilícito de la persona menor de edad, pero en el que el trámite judicial se demoró por varios años, esta Sala, en sentencia 2017-2800, de las 9:30 horas del 24 de febrero de 2017, precisó que:

[...] Costa Rica debe poner en práctica las disposiciones del Convenio sobre la Sustracción Internacional de Menores y cumplir con los plazos y condiciones consignados en él. Si se resuelve de manera celeré el proceso de restitución internacional de menor, se le estaría garantizando a la persona menor de edad tutelada un adecuado tratamiento de sus derechos en concordancia con su Interés Superior.

En sentencia 2018-8878, de las 11:01 horas del 5 de junio de 2018, esta Sala reiteró su preocupación por la tardanza que existió en la resolución de un caso de restitución, y manifestó:

“[...] Si bien el presente caso se trató de implementar el proceso de urgencia, lo cierto es que esto no se cumplió, pues el proceso judicial inició el 26 de setiembre de 2016. El 07 de octubre de 2016, el Patronato Nacional de la Infancia -en condición de Autoridad Central- informó al Juzgado que el día anterior, el señor D.R. manifestó estar dispuesto a una solución amistosa para que el niño regresara. El 20 de octubre de 2016, el Juzgado le indicó a la Autoridad Central que debía cumplir con la fase administrativa y, el 19 de diciembre de 2016, se informó que no había sido posible. En este momento debió gestionarse el proceso judicial de manera diligente, y así parecía ser, pues el 23 de diciembre de 2016 se emitió la resolución que dio curso al proceso No. 16-000541-0673-NA y se hizo un señalamiento para el 03 de febrero de 2017, indicándose que, de no llegarse a una solución conciliatoria, ese mismo día se evacuará toda la prueba. Efectivamente, el 03 de febrero de 2017 se realizó la audiencia, pero sin que se comprenda motivo alguno -pues nada se consignó-, se dispuso a continuarla el 17 de febrero de 2017. Ese día, otra Jueza continuó la audiencia, lo cual no es

conveniente. En el ínterin se presentaron pruebas, otras se ofrecieron y otras se ordenaron, dentro de las cuales había algunas que incluso no parecían pertinentes para este tipo de procesos (lo cual incluso fue cuestionado por la Autoridad Central Francesa). Asimismo, consta que se ordenaron pruebas psicológicas y sociales sobre aspectos que definitivamente no son propios de este tipo de procesos, precisamente porque su naturaleza no es para definir cuál de los progenitores es el que debe ejercer el atributo de custodia. Estas situaciones provocaron que la sentencia no se emitiera sino hasta el 19 de octubre de 2017, lo cual resulta un plazo desproporcionado para el fin del proceso, el cual debió ser resuelto en seis semanas según se establece en el propio Convenio.

En razón de lo expuesto, advierte este Tribunal Constitucional que las dilaciones excesivas en estos procesos inciden positivamente para la parte que ha retenido o sustraído de manera ilegítima a una persona menor de edad, pues produce una culturización y arraigo del menor. Tal como lo ha apreciado este Tribunal, el arraigo es uno de los elementos que debe ser considerados dado que, bajo este supuesto, la restitución de la persona menor de edad le resulta más perjudicial. Es decir, en un caso como el que nos ocupa, la actuación -en principio garantista- de la autoridad jurisdiccional, ha provocado la legitimación de una actividad ilegítima y contraria a los derechos de las personas menores de edad sustraídas de su residencia habitual, al no aplicar el instrumento internacional conforme a los parámetros allí indicados, pues, durante la tramitación del proceso se consolidan situaciones de arraigo y, consecuentemente, se modifican situaciones de los menores en perjuicio del padre o madre que ha cumplido con sus obligaciones y en beneficio del que incumple las obligaciones asumidas. Esto provoca, sin lugar a dudas, un evidente abuso del derecho. Ahora bien, en este caso como en los anteriores, debe insistirse en que el Convenio de la Haya pretende la restitución de la persona menor de edad de forma inmediata, siempre y cuando, el procedimiento de restitución sea solicitado ante la autoridad judicial o administrativa en período menor a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos. En los supuestos en que se hubiesen solicitado los procedimientos luego de la expiración del plazo de un año se ordenará la restitución del menor salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente. De modo que, es indispensable que todas las entidades involucradas en este tipo de procesos generen su mayor esfuerzo para que no se incumplan los plazos máximos. Como se indicó previamente, estamos en presencia de menores de edad y de relaciones familiares que se ven seriamente afectadas ante la demora en la obtención de la solución de su conflicto que se pone en manos de nuestro Poder Judicial.

En esa misma sentencia, mediante nota particular, el Magistrado Cruz Castro dijo lo siguiente:

"[...] En primer término, considero que es prioritario, fortalecer lo establecido en tal convenio, mediante el dictado de normativa que permita que el referido proceso se lleve a cabo de forma célere. Nótese que pese a que los numerales 2 y 11 del referido convenio expresa y claramente establecen la aplicación de procedimientos de urgencia e, incluso, se señale un plazo máximo de seis semanas para tal efecto, Costa Rica no cuenta con un proceso especial y particular que permita a los Jueces de la República definir la situación de la persona menor de edad de forma expedita, conforme los supra citados términos. La celeridad en este caso es uno de los objetivos esenciales de estas diligencias judiciales internacionales. La demora en estos procesos judiciales se ve claramente reflejada tanto en los tres precedentes citados (votos Nos. 2008-15461, 2013-6644 y 2017-2800), como en esta sentencia, donde consta que el proceso aplicado al efecto y ante la carencia de normativa especial, inició desde septiembre de 2016 y concluyó hasta en el mes de octubre de 2017, sea, luego de transcurrido un plazo excesivo e irrazonable de más de un año. Esta situación de graves retrasos en la tramitación, contraviene no sólo los fines del convenio -al instaurar y consolidar un arraigo y culturización del menor de edad en el Estado requerido que hace que se dificulte el proceso de restitución-, sino, que perjudica el interés superior de las personas menores de edad. En esencia, la tardanza en la que actualmente incurren los Juzgados y Tribunales de Costa Rica durante la tramitación de los procesos en cuestión, atenta gravemente contra los principios de eficacia y eficiencia que deben imperar durante la aplicación del Convenio sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores. La lentitud en la tramitación hace naufragar los objetivos de un proceso especial que pretende reducir los efectos dañinos de la sustracción transnacional de menores. De ahí que, como lo mencioné, resulte sumamente necesaria la emisión de normativa que agilice tales procesos y permita su conclusión dentro del menor tiempo posible.[...]"

Conviene señalar, para finalizar este apartado, que a raíz de los dos precedentes citados, las autoridades administrativas del Poder Judicial abordaron el problema que se presentaba en el aspecto procesal y, como primera medida, la Corte Plena -en sesión 40-18, de 27 de agosto de 2018, artículo XXXI- dispuso explícitamente que el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José es el competente, a nivel nacional, para conocer y tramitar los procesos de restitución internacional de personas menores de edad; y, como segunda medida, el Consejo Superior del Poder Judicial, mediante Circular No. 11-2019, no solo les recordó a los Despachos Judiciales de primera y de segunda instancia en materia de Niñez y Adolescencia los votos 2017-2800 y 2018-8878 de esta Sala, sino que también les comunicó "la obligación de velar por que dichos procesos se tramiten y resuelvan sin dilaciones conforme con los plazos establecidos en el Convenio (seis semanas para las dos instancias, artículo 2 y 11, esto es cuarenta y dos días naturales) siguiendo el proceso de urgencia establecido en el Código de Niñez y Adolescencia (ver arts. 141 y siguientes) ajustando el mismo a las particularidades que presenta el Convenio, incluyendo el cumplimiento de dicho plazo, dándole una tramitación expedita y privilegiada similar a la del recurso de amparo. [...]"

IV. SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA EN LOS PROCESOS DE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE PERSONAS MENORES DE EDAD. En los procesos de restitución internacional de menores que se desarrollan conforme a lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1990, sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores, se presenta la particularidad de que el Patronato Nacional de la Infancia actúa en una doble condición, pues lo hace en condición de Autoridad Central del Estado de Costa Rica en cumplimiento de lo

dispuesto en el Decreto Ejecutivo número 29694-RE-J-MP, de 21 de junio de 2001; y también lo hace, mediante alguna de sus Oficinas Locales, como institución constitucionalmente obligada a proteger a las madres y a las personas menores de edad. (Artículo 55 de la Constitución)

V.- SOBRE EL CASO CONCRETO. En el presente asunto, la recurrente alega que ella y su hijo son ciudadanos de Estados Unidos de América, y que ante el abuso emocional y sexual en perjuicio del niño por parte de su padre, así como por la ineficacia en protegerlo por parte de las vías jurisdiccionales del país mencionado, se vieron obligados a migrar a Costa Rica. Manifiesta que en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de San José, el cual se tramita bajo expediente No. [Valor 012] se tramita un proceso especial para la aplicación del "Convenio de La Haya sobre Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores". Alega que en dicho proceso, la jueza encargada de su conocimiento ordenó la medida de abrigo temporal a favor del tutelado, quien fue ingresado en el albergue Orotigre, Puntarenas. Asegura que apeló la disposición judicial, indicándole a la jueza el historial de abusos cometidos por el progenitor contra su hijo. No obstante, afirma que la jueza ordenó a las autoridades del Patronato Nacional de la Infancia el traslado del niño a San José para permitirle a su padre una visita supervisada de una hora diaria, de previo a una audiencia fijada para discutir el tema de la repatriación. Empero, la jueza del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia ordenó al Patronato Nacional de la Infancia que presente al niño en el Departamento de Psicología y Trabajo Social, así como que se encuentra en la obligación de aplicar el régimen de visitas supervisadas. De tal forma, considera que se está propiciando un espacio para que el padre cometa nuevos actos de agresión contra su hijo. Considera que las medidas tomadas en el caso de su hijo, conllevan el riesgo que este sea tomado por su padre con el fin de llevárselo fuera del país, con lo que podrían continuar los abusos que dieron lugar a la migración de su país de origen hacia Costa Rica. Lo expuesto, pese a que la persona menor de edad que cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, gestión que se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería. Solicita que se declare con lugar el recurso y que se envíe a las Autoridades de Migración, impedimento de salida del país para su hijo.

Al respecto, de la prueba recaba a los autos, no es posible acreditar alguna situación que amerite la protección que se brinda a través de este proceso especial de tutela. En ese sentido, de la base fáctica acreditada a efectos de resolver el presente proceso se tiene que, efectivamente, la persona menor amparada tiene 7 años y es ciudadano estadounidense. Asimismo, consta que el 06 de agosto de 2018, la Corte de Familia del Estado de Nueva York, resolvió una acción de custodia presentada por el señor [Nombre 029] a favor de su hijo. En dicha sentencia se indicó que: "Nueva York es el estado de origen del niño y es la residencia habitual (...). La Corte considera que se alegaron 3 casos distintos de abuso contra el padre, y en 3 ocasiones distintas los organismos de investigación determinaron que las denuncias de abuso eran infundadas, y, por lo tanto, el Tribunal determina que las alegaciones de abuso contra el padre carecen de fundamento. Además el Tribunal determina que la madre, [Nombre 030] ha cometido abuso infantil contra el niño (...), y que el niño está en peligro inminente cada día que se queda con la madre. (...) El Tribunal ordena la cooperación de cualquiera y todas las agencias para facilitar el regreso del niño al cuidado y la custodia del padre, y a la jurisdicción de este Tribunal. Las visitas de la madre al niño se suspenden inmediatamente hasta nueva orden del Tribunal. (...) el Tribunal determina que es en el mejor interés del niño que se le otorgue la custodia exclusiva al Padre". En razón de lo anterior, el 16 de agosto del 2018, en aplicación del "Convenio de la Haya sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores" la Autoridad Central de los Estados Unidos, solicitó ante la Asesoría Jurídica del PANI ayuda para tramitar el regreso a los Estados Unidos del amparado, hijo de [Nombre 007]. Debido a que el padre reportó que el 08 de julio de 2018, su hijo fue sustraído sin su permiso y llevado a Costa Rica. El 03 de setiembre de 2018, la representante legal del Patronato Nacional de la Infancia, actuando como Autoridad Central, presentó ante el Juzgado de Familia de San José solicitud de restitución internacional a favor de [Nombre 003], proceso que se tramita en el expediente [Valor 003]. Por resolución de las 8:39 del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José ordenó remitir oficio al Jefe de la Sección de Delitos Sexuales contra la Vida del Organismo de Investigación Judicial (sic) a fin de que se sirvieran indicar la ubicación exacta donde se encuentra la persona menor de edad [Nombre 003] y su progenitora [Nombre 002], y además ordenó el impedimento de salida del país del niño [Nombre 006]. Mediante resolución de las 13:57 horas del 28 de febrero de 2019, el Juzgado recurrido ordenó el abrigo temporal del niño en el Patronato Nacional de la Infancia. Por resolución de las 09:33 horas del 04 de marzo de 2019 se ordena al PANI como Autoridad Central, que se le pida más información a su homólogo estadounidense sobre el caso de la persona menor de edad, lo cual fue reiterado en la resolución del 15 de marzo de 2019. El 26 de marzo de 2019 el tutelado fue localizado y trasladado junto con su madre desde la zona de Monteverde hasta al OIJ de Puntarenas, con el fin de que el niño fuera entregado al Albergue del PANI, Orotigre ubicado en Orotina. Por resolución de las 10:10 horas del 27 de marzo de 2019, se señaló hora y fecha para la audiencia del proceso, a celebrarse a las 09:00 horas del 10 de abril de 2019. En igual sentido, por resolución de las 13:33 horas del 28 de marzo de 2019 se ordenó realizar visitas supervisadas del padre [Nombre 008] con su hijo [Nombre 009] en el Departamento de Psicología y Trabajo Social del I Circuito Judicial de San José. Debido a agresiones de otras personas menores contra el tutelado, en resolución de las 15:32 horas del 02 de abril de 2019, se le ordenó a la Oficina Local de Puntarenas del PANI que encontraran en el plazo de veinticuatro horas una alternativa de protección distinta a la actual, con el fin de evitar futuras agresiones, así como buscar en Hogar Casa Viva una familia especial de acogimiento. Por último, consta que, mediante el oficio N° 685-03-2019 JM, la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país.

Al respecto, este Tribunal Constitucional debe señalar que es a la autoridad administrativa o, en caso de que se judicialice la petición, a la jurisdicción ordinaria, a quienes le corresponde definir si resulta procedente acoger o denegar las solicitudes de restitución internacional de personas menores de edad que son formuladas al amparo de lo dispuesto en el

Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En el caso concreto es necesario destacar que el proceso de restitución internacional está radicado en la sede judicial, pero aún está en trámite y, por ende, que la decisión final aún no ha sido adoptada. En virtud de lo anterior se debe comprender que a esta Sala no le corresponde suplir la actividad que se desarrolla en el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José. En todo caso, se aprecia que el procedimiento que se ha seguido en el referido órgano jurisdiccional ha sido célere, supliéndose así las falencias que fueron detectadas por esta Sala en las sentencias 2017-2800, de las 9:30 horas del 24 de febrero de 2017, y 2018-8878, de las 11:01 horas del 5 de junio de 2018. Así, se observa que en el período comprendido entre el momento en que el niño fue localizado y la fecha que fue señalada por el Juzgado para realizar la audiencia oral y privada, transcurrieron quince días naturales. Por otro lado, este Tribunal Constitucional también estima que las decisiones de la señora Jueza de ingresar al niño a una alternativa de protección y luego de ordenar su traslado a otra de ellas, así como la de ordenar un régimen de visitas supervisado se encuentran debidamente justificadas, pues en el primer caso, precisamente, lo que se adujo es que hubo dificultad real para su localización por conductas atribuibles a la madre; y en el segundo, se trata de una potestad suya, como juzgadora, para resolver el conflicto sometido a su conocimiento. Se debe reiterar que a esta Sala no le corresponde definir cuál es el progenitor que, en definitiva, deberá asumir el atributo de la guarda, tenencia o custodia del niño; si el niño debe volver a estar bajo la custodia de la madre mientras se tramita el proceso de restitución internacional o si debe ser ingresado provisionalmente en una alternativa de protección diferente a la que en la actualidad está dispuesta en su favor; ni tampoco si el contacto provisional y supervisado con su padre se debe mantener, modificar o suprimir; y también se debe destacar que la señora Jueza y las autoridades administrativas del PANI actuaron oportuna y diligentemente para trasladarlo de una alternativa de protección a otra tan pronto se tuvo noticia de que en la primera de ellas se había presentado un problema; así como que el régimen provisional de visitas ha sido debidamente supervisado por profesionales del Departamento de Psicología y Trabajo Social del Poder Judicial.

Con relación a lo anterior, conviene traer a colación lo que esta Sala indicó en la ya citada sentencia 2017-2800 de las 09:30 hrs. del 24 de febrero de 2017:

“En la especie, la recurrente considera violentados los derechos fundamentales de su hija, toda vez que el Patronato Nacional de la Infancia la sustrajo de la escuela de manera arbitraria y sin notificación previa, lo que puso en riesgo la estabilidad psicológica de la menor.

Sobre el particular, este Tribunal estima razonable la medida de abrigo temporal adoptada por el Patronato Nacional de la Infancia, Oficina Local de San José Oeste, mediante resolución de las 12:30 horas de 27 de setiembre de 2016.

Obsérvese que el Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, mediante voto [Valor 013] de las 8:45 horas de 8 de setiembre de 2016, había ordenado restituir de inmediato a la menor de edad a Colombia; asimismo, había establecido la obligación de la Autoridad Central costarricense (PANI) de coordinar con la Autoridad Central colombiana para que ejecutara la restitución.

Ante tal mandato judicial y con el fin de acatarlo, funcionarias del PANI se apersonaron en la dirección de la recurrente, pero no hallaron ni a ella ni a su hija, por lo que procedieron a visitar el centro educativo de la menor, donde coordinaron su egreso con la directora y una maestra. Dicha salida se dio en un ambiente cordial y ameno, no de forma arbitraria e intempestiva. Las profesionales de la Oficina Local de San José Oeste le explicaron a la niña el motivo de su presencia e intervención estando ahí su maestra (persona de su confianza). Ese mismo día, la progenitora se presentó en la Oficina Local de San José Oeste para ser notificada de las medidas ordenadas y, a la vez, compartió unos momentos con su hija. (...) De esta forma, se evidencia que la medida ejecutada por el PANI se tomó con el propósito de garantizar el cumplimiento de una resolución jurisdiccional, acto en el cual veló por la seguridad y el bienestar de la menor tutelada, mientras se finiquitaban las coordinaciones correspondientes para ejecutar el fallo de marras. Nótese que el PANI ofreció el apoyo interinstitucional al grupo familiar afectado, brindando atención psicológica y acompañamiento en el proceso, así como orientación y seguimiento a la niña y su progenitora. Incluso le comunicó a la madre de la menor su facultad de interponer los recursos correspondientes. Por lo cual, no se estima que el PANI haya actuado de manera arbitraria o infundada.

En adición, debe tenerse claro el contexto en el cual se tomó la medida; es decir, existía el precedente en el cual la recurrente había sacado a su hija de Colombia de manera irregular. Bajo ese cuadro fáctico, deviene razonable que el PANI, como institución encargada en Costa Rica de este tipo de procedimientos, dictara, según sus criterios, las medidas correspondientes para cumplir con su obligación de cooperar con la autoridad judicial y asegurar la restitución internacional ordenada.

En virtud de lo expuesto, esta Sala no considera que en el caso de marras se haya restringido de manera ilegítima la libertad de tránsito de la menor, por lo que se declara sin lugar este extremo del habeas corpus”.

En síntesis se tiene, en primer lugar, que la intervención del Juzgado de Niñez y Adolescencia es legítima en cuanto se ha acreditado sus competencias para resolver de los procesos de restitución internacional de personas menores de edad, en este caso, con fundamento en el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En ese sentido, el señalado despacho ha dispuesto una serie de medidas para asegurar la tutela de la persona menor, como el abrigo temporal y la visita supervisada mientras se resuelve el proceso. En segundo lugar, que no existe riesgo de que la persona menor de edad sea “tomada por su padre con el fin de llevarse fuera del país” porque, precisamente, el proceso de restitución internacional fue interpuesto para que, en caso de ser

acogido, es regreso del niño se dé en forma legítima. En todo caso, mediante resolución de las 8:39 horas del 25 de setiembre de 2018, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia dispuso expresamente el impedimento de salida del país de la persona menor de edad; y también se ha acreditado que la Dirección General de Migración y Extranjería solicitó al Subdirector de la Policía Profesional de Migración y a la Gestora de la Gestión Regional de Policía Profesional de Migración, realizar las acciones pertinentes a fin de evitar que la persona menor de edad [Nombre 003] egrese del país. En tercer lugar, y con relación a la preocupación expresada por la madre y la observación que hizo la Oficina Local de Puntarenas del Patronato Nacional de la Infancia sobre la conveniencia o no de que el niño mantenga contacto con su padre, este tema también ha de ser abordado por el Juzgado competente.

Por último, en cuanto al argumento de que "pese a que la persona menor de edad cuenta con la protección que le confiere el ser solicitante de refugio, lo cual se encuentra pendiente de resolver por parte de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería", se debe indicar que al momento en que sea resuelto el proceso de restitución internacional por parte de la autoridad jurisdiccional ordinaria, esta deberá pronunciarse al respecto y, precisamente por ello, no se considera oportuno un pronunciamiento anticipado de la Sala sobre el particular.

Corolario de todo lo expuesto, concluye este Tribunal Constitucional, que no existe mérito para acoger ninguno de los agravios formulados por la recurrente en cuanto a las acusadas actuaciones de las autoridades recurridas, relativas al supuesto peligro en que se encuentra el niño, pues como se indicó, él se encuentra ubicado en una alternativa de protección, todas las visitas son debidamente supervisadas por profesionales y, existe una orden que impide la salida del menor mientras se resuelven los procesos pendientes. En cuanto a la coadyuvancia activa presentada, esta corre la misma suerte procesal, al referir agravios y argumentos similares a los expuestos por parte del actor principal. Expuesto lo anterior, se declara sin lugar el recurso, tal como se indica en la parte dispositiva de la presente resolución."

En posteriores recursos, se ha buscado revertir lo ya decidido por la Sala; no obstante, se ha remitido a las partes al anterior pronunciamiento (sentencias No. 2019-9499 de las 9:20 horas del 24 de mayo de 2019 y No. 2019-11020 de las 9:30 horas del 18 de junio de 2019). Finalmente, cabe destacar que por medio de resolución de las 11:25 horas del 22 de junio de 2019, dictada en el expediente No. 19-010916-0007-CO se dio trámite a un nuevo recurso a favor del amparado. En virtud de lo anterior, el recurso resulta inadmisibles y así debe declararse".

V.- Sobre el fondo. En el *sub lite*, el recurrente afirma que [Nombre 002] (madre de la menor) y [Nombre 003] (quien tiene 7 años de edad) son solicitantes de refugio. Acusa que, pese a lo anterior y en contra del Principio de No Devolución, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, mediante sentencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, ordenó la restitución internacional del tutelado a Estados Unidos de América. Menciona que esa decisión fue confirmada por el Tribunal de Familia en el voto n.º 2019-000517 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019. Añade que, mediante recurso de apelación, el PANI solicitó que se practicaran estudios forenses; empero, esto fue ignorado. Expone que el niño ha manifestado haber sufrido abuso sexual por parte de su padre, quien reside en los Estados Unidos de América. Reclama que las autoridades de ese país no le brindaron protección suficiente al menor. Señala que la libertad de la amparada se encuentra amenazada, pues si se les obliga a regresar a Estados Unidos de América corre riesgo de prisión, toda vez que en su contra existe una orden de captura por haber huido para proteger a su hijo. Sostiene que las sentencias de las autoridades jurisdiccionales ordinarias no analizaron los hechos de acuerdo con el principio del Interés Superior del Niño. Asevera que ese principio es protegido en Costa Rica por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que Estados Unidos no ha ratificado. Arguye que no deben prevalecer consideraciones procesales ni el afán de cumplimiento de plazos que se contrapongan al Interés Superior del Niño, sobre todo cuando el Convenio de la Haya permite al Estado requerido explicar los motivos del atraso. Solicita como petitoria: "1. Declarar con lugar el presente recurso y que se ordene a cualquier autoridad interviniente en la presente causa administrativa como judicial sea Juzgado de Niñez y Adolescencia, Tribunal de Familia, Patronato Nacional de la Infancia en sus dos funciones como Autoridad Central o como oficina local de protección de la Persona menor de edad, Migración y Extranjería que tanto la señora [Nombre 002], como su hijo [Nombre 003] no sean obligados a abandonar el territorio nacional y que se dicten las medidas cautelares de protección inmediata indicadas a su favor, mientras existan procesos pendientes de resolución. 2. Que se deje sin efecto la resolución del Juzgado de Niñez y Adolescencia que ordena la Restitución y la del Tribunal de Familia que confirma dicha resolución. 3. Subsidiariamente que se ordene de forma inmediata los estudios forenses psicológicos a la madre, el padre y el niño, tal y como responsablemente lo ha solicitado el equipo técnico y profesional del Patronato Nacional de la Infancia y se suspenda la ejecución de las supra indicadas sentencias, hasta tanto se tenga certeza de que el niño no correrá riesgo de abuso sexual y psicológico al lado de su padre en el país requirente".

Sobre el particular, en cuanto a las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de familia, este Tribunal, con ocasión de un hecho demostrado nuevo, pondera de mejor manera la materia objeto de este habeas corpus, toda vez que a la persona menor amparada se le otorgó la condición de refugiado (Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de Refugio, resolución n.º 135-805877-ADMINISTRATIVA de las 16:50 horas de 8 de julio de 2019), lo que ha venido a poner en evidencia que la pendencia de un procedimiento de refugio constituye un factor fundamental que debe ser tomado en cuenta incluso en los procesos jurisdiccionales de restitución internacional de menores, según se expone de seguido.

Así, se tiene por demostrado que, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, mediante sentencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019, declaró con lugar la solicitud de restitución internacional del menor y ordenó su regreso a Estados Unidos de América a partir de la firmeza de la resolución. Ese despacho, en resolución de las 13:23 horas de 31 de mayo de 2019, aclaró que la apelación planteada se había admitido en efecto devolutivo, por lo que las medidas dispuestas debían cumplirse. El Tribunal de Familia, mediante voto n.º 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, confirmó la sentencia de primera instancia. Además, se observa que las autoridades jurisdiccionales dictaron sus

fallos mientras pendía la solicitud de refugio del menor tutelado, de lo cual tuvieron pleno conocimiento previo.

En relación con lo anterior, el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores ha sido la normativa con base en la cual los jueces ordinarios sustentaron la restitución internacional de la persona menor de edad. De otro lado, tenemos a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, así como la Ley General de Migración y Extranjería n.º 8764 y el Reglamento de Personas Refugiadas n.º 36831-G que desarrollan el referido marco convencional. De lo expuesto, subyace un problema de armonización entre tales instrumentos internacionales al momento de su aplicación.

El Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, como lo señala su preámbulo, fue adoptado con el fin de proteger a la persona menor de edad, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita.

Básicamente, sus fines son:

- a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante;
- b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.

Para ello impone la necesidad de un procedimiento de urgencia para atender este tipo de situaciones. En el caso particular de Costa Rica, como se indica en la sentencia n.º 2019-007538 de las 9:30 horas del 30 de abril de 2019:

“las autoridades administrativas del Poder Judicial abordaron el problema que se presentaba en el aspecto procesal y, como primera medida, la Corte Plena -en sesión 40-18, de 27 de agosto de 2018, artículo XXXI- dispuso explícitamente que el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José es el competente, a nivel nacional, para conocer y tramitar los procesos de restitución internacional de personas menores de edad; y, como segunda medida, el Consejo Superior del Poder Judicial, mediante Circular No. 11-2019, no solo les recordó a los Despachos Judiciales de primera y de segunda instancia en materia de Niñez y Adolescencia los votos 2017-2800 y 2018-8878 de esta Sala, sino que también les comunicó “la obligación de velar por que dichos procesos se tramiten y resuelvan sin dilaciones conforme con los plazos establecidos en el Convenio (seis semanas para las dos instancias, artículo 2 y 11, esto es cuarenta y dos días naturales) siguiendo el proceso de urgencia establecido en el Código de Niñez y Adolescencia (ver arts. 141 y siguientes) ajustando el mismo a las particularidades que presenta el Convenio, incluyendo el cumplimiento de dicho plazo, dándole una tramitación expedita y privilegiada similar a la del recurso de amparo. [...]”

Ahora, el propio Convenio propicia que los fines supra citados guarden equilibrio con el Principio del Interés Superior del Menor, porque tanto el artículo 13 como el 20 contemplan situaciones en las que procede denegar la restitución de la persona menor de edad.

La primera norma dispone:

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

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

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

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

La segunda estatuye:

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

Al respecto, en la sentencia n.º 2017-002800 de las 9:30 horas del 24 de febrero de 2017, la Sala indicó:

“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.”

De otro lado, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados plantea fines diferentes a los supra expuestos, porque, según el preámbulo, su propósito radica más bien en velar por la protección de los refugiados, dado el carácter social y humanitario que impera en esa temática.

De manera general, podemos indicar que persona refugiada (quien puede ser menor de edad), es aquella, según el ordinal 1.2 de la Convención, que 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. Vale aclarar que, conforme a la Convención, la persona tiene que estar fuera de su país por acontecimientos ocurridos antes del 1º de enero de 1951; empero, el Protocolo de 1967 levantó definitivamente esta limitación y comprende sucesos posteriores a esa fecha.¹

Ahora, el numeral 33.1 de la Convención impone el Principio de No Devolución (Non-Refoulement) como piedra angular de la protección a los refugiados:

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.”

El Principio de No Devolución se enuncia también, explícita o implícitamente, en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 3), el IV Convenio de Ginebra de 1949 (art. 45, pár. 4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 8), y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principio 5), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22.8) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 13). Al respecto, es pacífica la tesis de que este principio está incluido dentro del derecho internacional consuetudinario, por lo que debe ser respetado incluso por aquellos Estados que no son parte de la Convención. En todo caso, respecto de EE. UU., dado que ratificó el Protocolo en 1968, asumió la mayoría de las obligaciones enunciadas en el documento original de 1951 (artículos 2 a 34) y en el artículo 1, enmendado en el Protocolo, como "Ley suprema de la tierra"; además, los principios del Convenio están integrados en la Ley de Refugiados de 1980 -*United States Refugee Act of 1980 (Public Law 96-212)*-, que entró en vigor en 1984.

Finalmente, la Corte IDH ha advertido que *“ la obligación de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal, así como el Principio de No Devolución ante el riesgo de tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante o riesgo al derecho a la vida **“se aplica a todas las modalidades de devolución de una persona a otro Estado, incluso por extradición.”*** (Ver Wong Ho Wing vs. Perú, sentencia de 30 de junio de 2015 - destacado no corresponde al original).

Ergo, el Principio de No Devolución inexorablemente resguarda a toda persona refugiada en el sentido supra expuesto, siempre que no esté comprendido en alguna de las disposiciones de exclusión de la Convención, con la advertencia de que la determinación de la condición de refugiado es de naturaleza declarativa, es decir, una persona no se convierte en refugiada porque se le reconoce como tal, sino que se le reconoce porque es refugiada. De este modo, el principio citado es de aplicación no solo con respecto a los refugiados reconocidos, sino también con relación a quienes tal condición no les ha sido declarada de manera formal y en lo atinente a toda modalidad de devolución, de acuerdo con la mencionada sentencia de la Corte IDH. De ahí que, en la medida que un solicitante de refugio puede llegar a adquirir el estatuto de refugiado, es pacífica la tesis de que, conforme al Principio de No Devolución, no debe ser devuelto o expulsado mientras se encuentre pendiente la decisión final acerca de su condición.

No se debe olvidar que el artículo 22.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si se encuentra acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en esa Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes. Esto último refuerza la necesidad de que el Principio de No Devolución irradie con mayor intensidad, cuando se trata de personas menores de edad solicitantes de refugio.

La Ley General de Migración y Extranjería (n.º 8764) recoge el referido principio, toda vez que el numeral 31.9 dispone que *“ningún extranjero solicitante de refugio o que se le haya otorgado dicha condición, podrá ser expulsado, deportado o rechazado a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida esté en riesgo.”* Por su parte, el ordinal 115 regula que *“ 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.”* En sentido similar, el artículo 116 estatuye que *“ 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”, agrega la norma: “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.”* De otro lado, el Reglamento de Personas Refugiadas N° 36831-G sigue igual derrotero, cuando el numeral 39 establece: *“Ninguna persona refugiada o solicitante de esta condición pendiente de resolución firme e inapelable, podrá ser expulsado o devuelto al territorio de un país donde su vida, seguridad o libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas. Lo anterior en virtud del artículo 31 de la Constitución Política de Costa Rica, el artículo 33 de la Convención y los artículos 115 y 116 de la Ley.”*

Allende de la referida regulación positiva, lo cierto es que el Principio de No Devolución, precisamente en tanto principio general del derecho internacional de los derechos humanos en materia de refugio, asume la cualidad de pauta hermenéutica, que debe servir de guía al operador de justicia y a todo funcionario que aplique el ordenamiento jurídico-positivo en una determinada situación.

Al respecto, la Sala ha establecido:

“El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de refugiados establece el Principio de No Devolución (non refoulement) que constituye la piedra angular del sistema internacional de protección al refugiado, el cual significa la protección del refugiado contra la expulsión o cualquier forma de devolución a las fronteras de territorios donde su vida o su libertad estarían en peligro y este principio beneficia no solo a aquellas personas que tienen un miedo fundado de persecución en el sentido de la Convención de 1951 sobre Refugiados, sino también a las personas cubiertas por la definición regional de refugiado contenida en la Declaración de Cartagena.”(Ver la sentencia n.º 2005-004679 de las 14:35 horas de 29 de abril de 2005 reiterada en la sentencia n.º 2018-015983 de las 9:20 horas de 28 de setiembre de 2018).

En el *sub examine*, la controversia ocurre porque en el ámbito jurisdiccional, tanto la sentencia del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019 como la del Tribunal de Familia n.º 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, hacen marcado hincapié en las disposiciones del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. No obstante, solo en un considerando de su argumentación de fondo, el Juzgado se refiere a la solicitud de refugio de la parte recurrente, respecto de lo cual estima que la amparada [Nombre 011 054 010] carece de legitimación para solicitar refugio a favor de su hijo [Nombre 004], por cuanto el padre tenía la custodia exclusiva y a ella incluso se le había suspendido la visita al menor; así, se consideró que los hechos por los que se estaba solicitando refugio ya habían sido desestimados tres veces por la autoridades competentes de EEUU. Por su parte, el Tribunal se aparta de manera parcial de la fundamentación del *a quo*, porque estima que, evidentemente, la madre sí tenía legitimación, pero aclara que *“el refugio es un estatus migratorio en sede administrativa, no judicial, y este Tribunal no tiene competencia para invadir la competencia administrativa. En todo caso, de las copias aportadas sobre el expediente administrativo, se constata que aún no ha sido resuelto el tema del refugio y corresponderá a las autoridades competentes hacerlo cuando sea pertinente.”*

Ahora bien, para esta Sala, primeramente se debe reiterar que el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores fue adoptado con el propósito de proteger a la persona menor de edad, en el plano internacional, de los efectos perjudiciales que podría ocasionarle un traslado o una retención ilícita, y de establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual, así como de asegurar la protección del derecho de visita. Ergo, allende del derecho de custodia y de visita de los padres, el Convenio prioriza la protección de la propia persona menor de edad en los términos expuestos.

Hecha esta aclaración, la Sala advierte que, ciertamente, en la especie se está ante la aplicación de dos instrumentos internacionales con finalidades distintas y relativos a materias diferentes, pero referidos a un mismo evento fáctico, es decir, a partir de un único fenómeno la causa conocida en sede jurisdiccional difiere de la administrativa a cargo de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería. De manera que a la luz de los principios *pacta sunt servanda* y *bona fides* (íntimamente relacionados con el principio *effet utile*), según los cuales todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (ordinal 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), lo que corresponde es la aplicación e interpretación armoniosas tanto del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores como de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, sin olvidar que en la especie debe primar un enfoque infanticéntrico a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Obsérvese que por encontrarse involucrados convenios relativos a materias diferentes no opera el criterio del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, referido a la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. Así las cosas, de lo que se trata es de un ejercicio de optimización de derechos, en el *sub examine* convencionales, con el propósito de que el empleo de uno de esos instrumentos no venga a significar un vaciamiento de contenido del otro, sino que la aplicación armoniosa de los mismos potencie de la mejor manera posible el compromiso del Estado de actuar de buena fe y de manera efectiva en procura de acatar sus compromisos internacionales.

Justamente, en cuanto a este punto, en la sentencia 2017-002800 de las 9:30 horas de 24 de febrero de 2017 se pronunció la Sala de esta forma:

“VIII- Sobre la obligatoriedad de la aplicación de los Convenios Internacionales para Costa Rica. El parámetro de control de constitucionalidad, según el artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, no solo se encuentra compuesto por las normas de la Ley Fundamental, sino también por “los principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica”. Ergo, todas las fuentes jurídicas, principios y derechos citados, que comprenden tanto principios constitucionales como otros del Derecho Internacional o Comunitario, en el ejercicio del control de constitucionalidad, deben aplicarse de modo armónico, de forma tal que sus contenidos protectores se optimicen de la mejor manera posible y no se afecte el contenido esencial de ninguno de ellos.

Asimismo, el principio de derecho internacional effet utile exige del Estado, en la interpretación y aplicación de los Tratados, y de aquellos no autoaplicables (non-self executing), la obligación de estimular a todos los órganos del aparato estatal para que se generen efectos duraderos en el orden interno de acuerdo con las obligaciones internacionales adquiridas, de modo que se deben tomar las medidas necesarias en todo su conjunto, para asegurar que los términos de un acuerdo internacional tengan efectos en armonía con el derecho interno. A esto siguen los mecanismos de cooperación entre los Estados y organizaciones internacionales, y de seguimiento sobre la compatibilidad de la legislación interna con la de los convenios internacionales.

En igual sentido, los principios de pacta sunt servanda y bona fides determinan que los tratados deben ser cumplidos tal y como se consagran de buena fe, por cuanto la obligatoriedad del tratado entre las partes les impone establecer políticas tendentes a su adecuado acatamiento.

Los principios anteriores obligan a una interpretación del derecho interno, incluida por supuesto la Constitución y de las normas de los tratados suscritos por Costa Rica, a la luz del principio de coherencia, en virtud del cual, ante dos enunciados, uno de una norma de un tratado internacional y otra de una del derecho interno, en la medida de lo posible, no debe atribuírseles un significado que produzca una incompatibilidad entre ellas. La exigencia de coherencia es una consecuencia lógica de los principios de *pacta sunt servanda*, *bona fides* y *effet utile* a los que ya hemos hecho referencia. Si los Estados se comprometen en el orden internacional, es porque tienen la voluntad de cumplir las obligaciones contraídas y es obligación de los Estados y sus órganos internos adoptar todas las medidas requeridas, incluido aquellas de carácter interpretativo, para adaptar el ordenamiento interno de manera que se alcance el objetivo perseguido en el convenio internacional ratificado.

Por tales razones, el Tribunal Constitucional, en ejercicio del control de constitucionalidad, tiene el deber de armonizar las obligaciones derivadas de la Constitución Política y el Derecho Internacional, todo ello en la medida que el razonamiento técnico jurídico preciso y fundado en el bloque de constitucionalidad así lo permita, de manera que los contenidos protectores de las diversas fuentes se optimicen de la mejor manera posible, eso sí sin que eso afecte el contenido esencial de ninguno derecho fundamental.

Ciertamente, en el plano interno, el derecho constitucional tiene prioridad sobre el internacional; sin embargo, en el plano externo, lo anterior no justifica el incumplimiento unilateral de un Estado de una obligación convencional vinculante, lo que irremediablemente acarrearía responsabilidad para el Estado que incumple por tratarse de la violación del derecho internacional, y solo tendría la posibilidad complicada de proceder con la regulación de la nulidad, terminación o suspensión de la aplicación de los tratados conforme a la Parte V de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

De ahí que el juez constitucional, antes de someter al país a situaciones tan complejas, primeramente tenga el deber de interpretar de manera conciliatoria los instrumentos inmersos en un conflicto derecho interno-derecho internacional, y solo en caso de que no sea jurídicamente plausible una interpretación armoniosa o que irremediablemente se vacíe de su contenido esencial a un derecho constitucional, tendría preponderancia el derecho interno, tesis que en lo fundamental es seguida por reconocidos internacionalistas como Thomas Buergenthal, Hector Gross Espiell, Claudio Grosman y Harold G. Maier. Esta aproximación o modo de análisis a este tipo de situación se justifica aún más puesto que el parámetro de constitucionalidad incluye, según se explicó supra, los principios del derecho internacional o comunitario como dispone el artículo 1º de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Así las cosas, Costa Rica debe poner en práctica las disposiciones del Convenio sobre la Sustracción Internacional de Menores y cumplir los plazos y condiciones consignados en él. Si se resuelve de manera celeré el proceso de restitución internacional de menor, se le estaría garantizando a la persona menor de edad tutelada un adecuado tratamiento de sus derechos en concordancia con su Interés Superior.”

Bajo esta inteligencia, la Sala concuerda con el Tribunal de Familia, cuando el último expone que el refugio es un estatus migratorio en sede administrativa, no judicial, por lo que los órganos jurisdiccionales de familia carecían de competencia para intervenir en un ámbito propio del ámbito administrativo a cargo de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería; incluso, al momento en que resolvieron los órganos jurisdiccionales de familia, todavía no había sido decidido el tema del refugio por parte de las autoridades competentes.

Sin embargo, los órganos jurisdiccionales omitieron considerar el Principio de No Devolución en materia de refugiados, contemplado en el ordinal 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Advertan tales autoridades jurisdiccionales que ese principio no solo se aplica a los refugiados reconocidos, sino también a quienes formalmente no les ha sido declarada tal condición, esto con relación a toda modalidad de devolución de acuerdo con la Corte IDH (sentencia Wong Ho Wing vs. Perú de 30 de junio de 2015). Tal tesis se refuerza con el artículo 22.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual los Estados Partes deben adoptar las medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si se encuentra solo como si está acompañado de sus padres o cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en esa convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que los Estados sean partes. Al respecto, en la Observación general número n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, el Comité de los Derechos del Niño destaca la particular situación de vulnerabilidad de una persona menor de edad refugiada o solicitante de asilo (término que en ese contexto comprende al refugio) y de modo explícito subraya la ineludible obligación de acudir a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados: “Un elemento importante que debe tenerse en cuenta son las situaciones de vulnerabilidad del niño, como tener alguna discapacidad, pertenecer a un grupo minoritario, **ser refugiado o solicitante de asilo**, ser víctima de malos tratos, vivir en la calle, etc. El objetivo de la determinación del interés superior de un niño o de los niños en situación de vulnerabilidad no debe referirse solo al pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la Convención, sino también en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones específicas, como los contemplados en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y **la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados**, entre otros instrumentos” (lo destacado no corresponde al original).

De ahí que hasta el momento haya sido pacífica la tesis de que, conforme al Principio de No Devolución, toda persona solicitante de refugio, y con mucha mayor razón si se trata de un menor de edad en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, no puede ser devuelta ni expulsada mientras se encuentre pendiente la decisión final acerca de su estatuto de refugiado. Justamente, la normativa anterior debió ser aplicada por los órganos jurisdiccionales recurridos a la luz del artículo 20 del propio Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, el cual estatuye que la restitución de una persona menor de edad, conforme a lo dispuesto en el ordinal 12, puede denegarse

cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Conforme lo explicado, en el proceso hermenéutico de armonización y optimización entre Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, sin olvidar el debido respeto a la Convención sobre los Derechos del Niño, el análisis jurídico del operador de justicia debió resolver respecto del proceso de restitución en mención sin vaciar de contenido el Principio de No Devolución. Tal tesis se pone de manifiesto, precisamente, en el *sub iudice*, pues de haberse ejecutado la restitución de la persona menor amparada merced a las resoluciones jurisdiccionales que omitieron considerar el Principio de No Devolución, el resultado hubiese dejar sin efecto práctico alguno el estatus de refugiado conferido al niño amparado por la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, toda vez que resulta más que notorio el sinsentido de obtener el estatus de refugiado, cuando el beneficiado ya ha sido conminado a regresar al país del que huye.

Corolario de lo expuesto, este proceso se declara con lugar y, en consecuencia, se anulan la sentencia del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia n.º 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019 y la del Tribunal de Familia n.º 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019, por lo que el Juzgado deberá proceder a resolver el asunto en cuestión de acuerdo con los lineamientos constitucionales desarrollados en este voto y dictando las medidas que se estimen más convenientes a la luz del Principio del Interés Superior del Niño.

Finalmente, aun cuando se alega que si se obliga a la amparada [Nombre 002] a volver a Estados Unidos de América, correría riesgo de prisión debido a una orden de arresto, no se observa, en los términos en los que fue planteado el recurso, que en este momento haya alguna amenaza directa y concreta en su contra ni tampoco alguna actuación u omisión por parte de las autoridades costarricenses que permitan un análisis de constitucionalidad. Asimismo, si bien en el curso de este proceso se solicitó informe a la presidenta ejecutiva del PANI y a la directora de Migración y Extranjería, de la lectura del escrito de interposición, no se observa alguna pretensión en contra de estas autoridades. En virtud de lo expuesto, estos alegatos deben desestimarse.

VI.- Tome nota la Dirección General de Migración y Extranjería y las autoridades jurisdiccionales recurridas.

Como se indicó supra, en la especie se está ante la aplicación de dos instrumentos internacionales con finalidades distintas y concernientes a materias diferentes, pero referidos a un mismo evento fáctico, es decir, a partir de un único fenómeno la causa conocida en sede jurisdiccional difiere de la administrativa a cargo de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería. De manera que a la luz de los principios *pacta sunt servanda* y *bona fides* (íntimamente relacionados con el principio *effet utile*), según los cuales todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (ordinal 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados), se debe procurar la aplicación e interpretación armoniosas del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, sin olvidar que en la especie debe primar un enfoque infocéntrico a la luz del Principio del Interés Superior del Niño, contemplado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Se reitera que se trata de un ejercicio de optimización de derechos convencionales, en aras de que el empleo de uno de los instrumentos internacionales no venga a significar el vaciamiento de contenido del otro, sino que la aplicación armoniosa de los mismos potencie de la mejor manera posible el compromiso del Estado de actuar de buena fe y de manera efectiva en procura de acatar sus compromisos internacionales. Por consiguiente, así como las autoridades jurisdiccionales no pueden desconocer la relevancia constitucional y convencional del Principio de No Restitución, tanto la Comisión de Visas Restringidas y Refugio como la Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería tampoco pueden resolver ni tramitar una solicitud de refugio sin ponderar adecuadamente la existencia concomitante de un proceso jurisdiccional de restitución internacional de una persona menor de edad, cuestión con características muy particulares, que de irrespetarse lo vaciarían de contenido.

De relevancia para el caso concreto, es importante precisar varios aspectos acerca del plazo de un procedimiento de refugio, cuando paralelamente exista un proceso de restitución internacional de una persona menor de edad tramitado a la luz del Convenio sobre los Aspectos Civiles de Restitución Internacional del Menor, así como con la coordinación que debe existir entre las diversas instancias que intervengan.

En el *sub lite*, consta en autos que la Comisión de Visas Restringidas y Refugio, Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería, mediante resolución n.º 135-805877-ADMINISTRATIVA de las 16:50 horas de 8 de julio de 2019, determinó que sí procedía reconocer la condición de refugiado al menor [Nombre 003]. En ese sentido, se constata que la solicitud de refugio de la parte amparada fue planteada el 6 de setiembre de 2018, y que el procedimiento fue resuelto más de 10 meses después.

De otro lado, el deber del Estado de acatar el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores obliga a disponer de procedimientos de urgencia para restituir al menor afectado, tal como esta Sala ya se pronunció en la supra citada sentencia n.º 2017-002800:

"IX.- Sobre el proceso judicial de restitución internacional de menores en Costa Rica. Este Tribunal considera que el Estado costarricense debe revisar la celeridad que se debe emplear en la tramitación judicial de los procesos de restitución internacional de menores, puesto que de ello depende la efectiva aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores.

Al respecto, el artículo 2 de dicha normativa dispone: "Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan." (El destacado no es original).

Además, el numeral 11 señala: "Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores. Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el

solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad Central del Estado requirente o, en su caso, al solicitante.” (El destacado no es original).

De los ordinales transcritos se observa que el Convenio de marras ordena que los procesos tendentes a aplicar lo estatuido en ese instrumento sean tramitados con urgencia, lo que significa que los mismos deben participar de una naturaleza sumaria, semejante a la del amparo. Incluso dispone que las autoridades tienen la obligación de actuar con urgencia, al punto que establece como parámetro, que si no se ha llegado a una decisión en el plazo de 6 semanas, podrá pedirse una declaración sobre las razones de la demora.

Lamentablemente, el sub examine evidencia que Costa Rica carece de un proceso expedito para la resolución de asuntos de restitución internacional de menores en los términos del Convenio en mención, defecto que repercute, como sucede en este caso, en la decisión de los procesos planteados en la vía ordinaria, ya que por su duración puede acaecer que la persona menor de edad termine por culturizarse en Costa Rica (sobre todo cuando su ingreso se da a una edad temprana), ello incluso a pesar de que entre el traslado o retención ilegítima del menor y la fecha de la iniciación del respectivo procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa de Costa Rica, hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde el momento en que se produjo tal traslado o retención ilícitos, situación en la cual, conforme al ordinal 11 del Convenio, la autoridad competente de nuestro país debe ordenar la restitución inmediata del menor.

Así las cosas, cuando merced a la culturización la restitución de la persona menor de edad le resulta más perjudicial, no hay más remedio que aplicar otras normas del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, como su artículo 20, el cual permite la denegatoria de la restitución de un menor cuando lo impidan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En Costa Rica, como ya se suscribió el Convenio sobre los Derechos del Niño, deviene inexorable, precisamente, la aplicación del Principio del Interés Superior del Menor, conforme al numeral 3.1 de este último instrumento.

Por lo anterior, consideramos que esta sentencia debe comunicarse a Zarela Villanueva Monge, en su condición de Presidenta de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial, con la finalidad de que la institución que representa analice la problemática antedicha y plantee las medidas que corresponda.”

En consonancia con lo anterior, reiteradamente, la Sala ha destacado que conforme la “Observación general n° 14 (2013) del Comité sobre los Derechos del Niño de la ONU, el interés superior del niño goza de una connotación trífrente: a) un derecho sustantivo de aplicación directa, b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de modo que si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño y c) 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 adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión sobre estas. (ver sentencias n.ºs 2018-020800 de las 12:11 horas de 12 de diciembre de 2018, 2018-002691 de las 11:30 horas del 20 de febrero de 2018 y 2017-002800 de las 9:30 horas del 24 de febrero de 2017, entre otras).

Así las cosas, en aras de la requerida celeridad en un proceso de restitución internacional de menores, las autoridades administrativas del Poder Judicial dispusieron explícitamente que el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia del Primer Circuito Judicial de San José era el competente a nivel nacional para conocer y tramitar los procesos de restitución internacional de personas menores de edad (Corte Plena, artículo XXXI de la sesión 40-18 de 27 de agosto de 2018); y comunicaron la obligación de velar por que dichos procesos se tramitaren y resolvieren sin dilaciones conforme los plazos establecidos en el Convenio (seis semanas para las dos instancias, artículos 2 y 11, esto es cuarenta y dos días naturales) siguiendo el proceso de urgencia establecido en el Código de Niñez y Adolescencia (ver numerales 141 y siguientes) con una tramitación expedita y privilegiada similar a la del recurso de amparo (Consejo Superior del Poder Judicial, mediante circular No. 11-2019).

Ahora, este sano propósito de celeridad procesal (que evita una aculturación del niño por el mero transcurso del tiempo que a la postre impida su restitución) se deja de respetar, cuando la aplicación del otro instrumento internacional en juego – la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo– no ocurre con la rapidez debida, dada la circunstancia de que el país también debe acatar el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. En efecto, de poco o nada sirve que por parte de las autoridades jurisdiccionales se desarrolle un proceso célere a la luz de este último Convenio, si la Comisión de Visas Restringidas y Refugio y la Unidad de Refugio de la Dirección General de Migración y Extranjería irrazonablemente dilatan ya sea la decisión sobre el estatuto de refugiado de una persona menor de edad, ya sea su tramitación, impidiendo así que los órganos jurisdiccionales de familia resuelvan lo correspondiente con la celeridad que expresamente ordena el numeral 11 del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Lo anterior, además, significa una violación al Interés Superior del Menor, el cual, tanto en su acepción de principio como en su significado de norma procedimental, obliga a que los procedimientos se desarrollen con la celeridad requerida a los efectos de procurar la tramitación más beneficiosa posible a la persona menor de edad en los asuntos que les conciernen. De ahí que las citadas Comisión y Unidad, así como el Tribunal Administrativo Migratorio, en adelante, cuando se trate de la solicitud de refugio de una persona menor de edad que concomitantemente se encuentre involucrada en un proceso de restitución internacional a la luz del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, deberán resolver tal gestión en el plazo máximo de 6 semanas, y solo de manera extraordinaria y en forma debidamente fundada resultará constitucionalmente posible extenderse por un plazo adicional razonable. En el ínterin, los órganos jurisdiccionales de familia podrán continuar con los eventuales procesos concomitantes de restitución internacional de un menor de edad, pero sin que puedan dictar sentencia alguna hasta que definitivamente no sea resuelta la condición de

refugiado de la persona menor de edad en la sede administrativa.

Este plazo se justifica toda vez que, por encima en la normativa de rango infra constitucional, lo cierto es que el país está en la obligación de respetar sus compromisos a nivel convencional, conforme se ha explicado a lo largo de este pronunciamiento.

VII.- Nota del Magistrado Chacón Jiménez. El Estado costarricense se ha destacado en el concierto mundial como un Estado democrático y auténticamente comprometido con el respeto de los derechos humanos y, en tal sentido, ha ratificado múltiples instrumentos internacionales que los reconocen y los protegen. En la mayoría de las ocasiones, los distintos instrumentos son coincidentes y, por ello mismo, resultan complementarios unos de otros. Así, por ejemplo, el derecho a la vida se encuentra reconocido, entre otros, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6), en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 6) y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 10). En algunas otras ocasiones, esta multiplicidad acarrea más bien la posibilidad de que, sin ser contradictorios *per se*, exista necesidad de decantarse por aplicar uno de ellos, teniendo presente que esto también podría conllevar la posibilidad de que el Estado se vea expuesto a un proceso donde se le reclame responsabilidad por el incumplimiento del otro.

Esto es lo que se presenta en el *sub judice*: Por un lado, mediante Ley 6079, Costa Rica se adhirió a la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados, y a su Protocolo de 1967, y, por el otro, mediante Leyes 7746 y 8032, también se adhirió al Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Adicionalmente, mediante Ley 7184, aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo pretenden la protección de la persona que *“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”*, garantizando el principio de no devolución -o de *non-refoulement*- (art. 33 de la Convención) precisamente porque esta persona acude a un Estado distinto al de su nacionalidad -abandonando el propio incluso de forma ilícita- para la protección de su vida y de su seguridad; mientras que el Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores, más bien buscan la devolución inmediata de un niño que ha sido sustraído ilegalmente del Estado de su residencia habitual, o bien, que habiendo salido legalmente, su permanencia en el otro Estado se torne ilícita. (art. 1.a del Convenio de La Haya y art. 1 de la Convención Interamericana)

Estimo que resulta de máxima trascendencia tener presente que las Convenciones sobre Restitución Internacional de Personas Menores de Edad se aplican *entre* Estados, de forma tal que para que Costa Rica las aplique, es necesario que el otro Estado involucrado (ya sea como Estado requirente o como Estado requerido) también las haya incorporado a su ordenamiento jurídico; mientras que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, así como la Convención sobre los Derechos del Niño, se aplican *intra* Estado, de forma tal que son susceptibles de ser aplicadas en decisiones a lo interno, sin que sea necesario que el otro Estado involucrado las haya incorporado a su propio ordenamiento. En el caso de la Convención de Ginebra y su Protocolo, para conceder el estatus de persona refugiada -y, con ello, para aplicar el principio de no devolución-, Costa Rica lo puede hacer en el ejercicio de su propia soberanía.

Es evidente que al Estado costarricense le corresponde tanto la responsabilidad de tomar la decisión de conceder o no conceder el estatus de refugiado -y con ello, de aplicar o no aplicar el principio de no devolución-, como la responsabilidad de ordenar o no ordenar la restitución internacional del niño; pero es claro que estas decisiones por no son tomadas por un único responsable. En el primer caso, la decisión de conceder o no el estatus de persona refugiada le corresponde a la Comisión de Visas Restringidas y Refugio y al Tribunal Administrativo Migratorio; en el segundo caso, la gestión para la restitución voluntaria de la persona menor de edad le corresponde al Patronato Nacional de la Infancia -como Autoridad Central designada para la aplicación de los Convenios relativos a la restitución internacional de las personas menores de edad-; y, en caso de que esta no se produzca, la decisión de ordenar o no ordenar la restitución del niño le corresponde al Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de San José, y, en alzada, al Tribunal de Familia. Conviene destacar que en todos los escenarios antes indicados, cuando está involucrada una persona menor de edad, el mejor interés del niño, niña o adolescente debe ser una consideración primordial para la toma de la decisión. También considero necesario recordar que el Estado costarricense no está obligado a conceder el refugio ni tampoco está obligado a ordenar la restitución internacional de la persona menor de edad, tan solo porque así se le solicite. En el caso de la restitución internacional, tanto el Convenio de La Haya -en sus artículos 13 y 20- como la Convención Interamericana -en su artículo 11- contemplan explícitamente la posibilidad de no ordenar la restitución, tal como se observa a continuación:

Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Artículo 13. *No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:*

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

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

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

Convención Interamericana sobre Restitución de Menores

Artículo 11. La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

a) Que los titulares de la solicitud o demanda de restitución no ejercían efectivamente su derecho en el momento del traslado o de la retención, o hubieren consentido o prestado su anuencia con posterioridad a tal traslado o retención, o

b) Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que este se opone a regresar y a juicio de aquélla, la edad y la madurez del menor justificase tomar en cuenta su opinión.

Siguiendo con la disertación, debo señalar que en distintas oportunidades he sostenido el criterio de que a esta Sala no le corresponde sustituir a las distintas entidades responsables de la toma de decisiones; de forma tal que no es pertinente que esta sede constitucional valore los hechos o el derecho como si fuera una instancia más dentro de los distintos procesos judiciales y/o administrativos; y también he sostenido el criterio que a esta Sala sí le corresponde analizar si, en el caso concreto, para la toma de la decisión, se ha dado cumplimiento al debido proceso y al derecho de defensa. No tengo razones para variar este criterio.

En este caso, el proceso de restitución internacional se ha tramitado al amparo de la Convención de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, y el recurso de *habeas corpus* se ha interpuesto en contra de las autoridades jurisdiccionales con competencia en materia de familia, propiamente el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de San José y el Tribunal de Familia. Lo que se cuestiona es la decisión adoptada de haber hecho lugar al pedido de restitución internacional de la persona menor de edad. De una lectura integral de las sentencias emitidas tanto en primera instancia como en segunda instancia por las autoridades judiciales competentes en materia de familia, estimo que ambas cuentan con una debida fundamentación respecto de los aspectos que fueron valorados para la toma de la decisión. Sin embargo, también es evidente que en ambas sentencias se soslayó la importancia que tenía la circunstancia de que las autoridades judiciales tenían pleno conocimiento de que existía una solicitud de refugio en trámite. Estimo que si bien las autoridades judiciales no tienen competencia material ni competencia funcional sobre la decisión administrativa relativa estrictamente al refugio, también es cierto que esa decisión -de concederlo o no concederlo- resultaba fundamental para hacer una valoración integral de su posible repercusión en el proceso de restitución internacional, específicamente al momento de hacer el análisis relativo a las excepciones contenidas en los artículos 13 y 20 del Convenio. En este sentido, el artículo 22.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño nos impone como Estado la obligación de adoptar "medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes."

Estoy plenamente consciente de la posibilidad que existe de que, en lo sucesivo, el instituto del refugio pueda ser utilizado como una estrategia dilatoria por quien se oponga a la solicitud de restitución internacional de una persona menor de edad, y que con ello, resulte materialmente imposible emitir una decisión final dentro del plazo establecido en la Convención de La Haya. Sin embargo, debo advertir que ese plazo no es perentorio, pues lo que dispone el párrafo segundo del artículo 11 es que "si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente, tendrá derecho a pedir una explicación sobre las razones de la demora"; y, en este sentido, considero que la eventual tardanza sí se encontraría plenamente justificada. Por esta razón, coincido en lo consignado en el voto mayoritario en el sentido de que resulta indispensable que esta decisión de conceder o no conceder el refugio sea tomada en un plazo similar a los que están dispuestos en la Convención de La Haya, pues no sería razonable que, existiendo un proceso de restitución en trámite, la espera sea indefinida.

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, éstos 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 parcialmente con lugar el recurso en relación con el tutelado [Nombre 003]. En consecuencia, se anulan las sentencias números 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019 del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia y 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019 del Tribunal de Familia. En adición, se ordena a Maylin Durán Solano, en su condición de Jueza del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, o a quien ocupe ese cargo, proceder a resolver el asunto en cuestión de acuerdo con los lineamientos constitucionales desarrollados en este voto y dictando las medidas que se estimen más convenientes a la luz del Principio del Interés Superior del Niño. Las Magistradas Esquivel Rodríguez y Picado Brenes ponen nota conjunta. Los Magistrados Salazar Alvarado y Chacón Jiménez ponen notas separadas. Se advierte a las autoridades recurridas que, de conformidad con lo establecido por 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 dentro de un recurso de amparo 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 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. Tomen nota las autoridades jurisdiccionales recurridas, la Directora General y el Jefe del Subproceso de Refugiados ambos de la Dirección General de Migración y Extranjería, las autoridades del Tribunal Administrativo Migratorio del Ministerio de Gobernación y Policía, así como los Ministros de Trabajo y Seguridad Social, de Gobernación, Policía y Seguridad Pública, y de Relaciones Exteriores y Culto, en su condición de integrantes de la Comisión de Refugiados, de lo consignado en el considerando VI. En lo demás, se declara sin lugar el recurso. Los Magistrados Castillo Víquez y Araya García salvan el voto y declaran sin lugar el recurso en todos sus extremos. Notifíquese en forma personal y comuníquese a Maylin Durán Solano, en su condición de Jueza del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia, a Rolando Soto Castro y Johanna Jiménez Villatoro, por su orden Juez Coordinador *a.i.* y Jueza Tramitadora ambos del Tribunal de Familia, y a Raquel Vargas Jaubert, en su condición de Directora General de Migración y Extranjería, o a quienes ocupen tales cargos. Comuníquese a la parte recurrente.

Fernando Castillo V.

Presidente a.i.

Paul Rueda L.

Luis Fdo. Salazar A.

Jorge Araya G.

Marta Esquivel R.

Ana María Picado B.

Mauricio Chacón J.

Nota de las Magistradas Picado Brenes y Esquivel Rodríguez

Coincidimos con el criterio de la mayoría de la Sala por cuanto igualmente consideramos que al haberse dictado la sentencia N° 225-2019 de las 7 horas 59 minutos de 2 de mayo de 2019 mediante la cual el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia ordenó la restitución internacional del tutelado a Estados Unidos de América, así como también la sentencia N° 2019-000517 de las 15 horas 14 minutos del de 18 de junio de 2019 que fue confirmada por el Tribunal de Familia, se han lesionado derechos fundamentales del menor tutelado [Nombre 003], pues se emitieron a pesar de que ambas autoridades jurisdiccionales tenían conocimiento de la pendencia de un procedimiento administrativo de refugio a favor del menor tutelado, y ello, conforme lo ha manifestado este Tribunal, ha vulnerado el Principio de No Devolución (Non-Refoulement) que, como se dijo, es piedra angular de la protección a los refugiados y que está regulado en el artículo 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados al disponer:

“Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.”

Igualmente coincidimos porque tales resoluciones jurisdiccionales dieron prevalencia a las disposiciones del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores en detrimento del Principio de Interés Superior del Menor el cual, en este caso en particular, debió haber tenido una preponderancia superior que la que se le otorgó. En esta

materia, debe partirse de 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, los operadores del derecho a los que les ha correspondido adoptar la decisión adecuada para cada uno, debieron hacer prevalecer la transversalidad de los derechos de la persona menor de edad pero también de los derechos de la madre del niño tutelado respecto de quien existen circunstancias muy particulares que, en nuestro criterio, no han sido tomadas en cuenta a pesar de 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 ambos tutelados, que consideramos indispensable expresarnos 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 norteamericana, si estimamos que nuestras autoridades jurisdiccionales debieron haber tomado en cuenta los diferentes elementos probatorios que constan en autos en relación con las circunstancias bajo las cuales tuvieron que huir a Costa Rica, las condiciones en que se encontraban en el país al momento de ser ubicados por el Organismo de Investigación Judicial 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 que se ha discutido en diferentes instancias judiciales de los Estados Unidos, 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 ambos tutelados. En nuestro criterio, ambas autoridades jurisdiccionales, debieron haber analizado el asunto desde la perspectiva de interpretación de los derechos fundamentales de ambos 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 Pará"; decimos que principalmente impuestos por estos instrumentos internacionales, 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 nuestro criterio, la aplicación de esos instrumentos internacionales en nuestro territorio, es obligada, pues ambos tutelados 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 tutela y 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 ambos -madre y niño- en territorio costarricense, sus particulares circunstancias al momento de tomarse alguna decisión en cuanto a ambos, deberían 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 analizar lo que le conviene al niño, tanto a nivel procesal como sustantivo. En aplicación de lo dicho al caso concreto, el análisis judicial respecto de si procedía o no conceder la restitución internacional que se estaba solicitando, debió haber sido realizado bajo estos parámetros de valoración, analizándose la conveniencia para el menor, pero además, respetando aspectos procedimentales que le favorecían como bien pudo haber sido tomar en cuenta su opinión y sus deseos, pero atender también sus temores y preocupaciones. Sin duda alguna, debió haber prevalecido el debido proceso de modo tal que se valorara la prueba existente en el expediente y en caso de considerarse que era contradictoria o no concluyente, utilizar la potestad jurisdiccional para allegar elementos probatorios nuevos que pudieran aclarar cualquier duda del juez, respetándose también el derecho de defensa ya que, en nuestro criterio, para nada hubiera sobrado escuchar al menor de viva voz cuya opinión hubiera podido aportar sendos elementos de gran relevancia, los cuales a su vez, en caso de generar alguna duda, bien pudieron haber sido contrastados o complementados a través de los estudios técnico-periciales que el juzgado tiene a su disposición, incluyendo el servicio técnico médico de la Clínica Médico Forense del Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial. Igualmente, aún cuando -como se dijo supra-, no se podía valorar en Costa Rica si efectivamente existen o no los agravios que se atribuyen mutuamente los progenitores del niño, a partir de la prueba visible en autos, el Juzgado bien pudo haber encontrado indicios que hagan presumir que ambos tutelados han estado inmersos en un círculo de violencia y, por ende, adoptar las medidas necesarias para resolver conforme a derecho y al mérito de los autos, sobre lo pedido y puesto a su conocimiento, sin entrar a ver el fondo del asunto, pero con mayores elementos protectores tanto para la madre como para el niño, aplicando la Convencionalidad y el Derecho de la Constitución. En nuestro criterio, esto hubiera permitido dictar una resolución respetuosa de los derechos fundamentales así como hacer una mejor aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores que, aún cuando pareciera que fue lo único que se tomó en cuenta al momento de resolver sobre la restitución, tampoco se hizo de la mejor manera pues si lo que se quería era ajustarse al mérito de esa normativa, debió de haberse tomado en

cuenta que su artículo 13 dispone que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido, no está obligada a ordenar la restitución del menor si éste se opone, así como también si la situación social del menor pudiere poner en evidencia la eventualidad de riesgo en caso de devolverlo a su país de origen. No puede olvidarse que en materia de niños, el análisis debe ser flexible y 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 los órganos de aplicación de la Convencionalidad y del derecho interno como serían las autoridades jurisdiccionales 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 caso el operador jurídico 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. En el caso concreto, además de que no se hizo esta valoración, se resolvió la solicitud de restitución sin que se tomara en cuenta la pendencia de un procedimiento administrativo de refugio, siendo con ello más que evidente la omisión de valorar el caso desde la perspectiva del principio de interés superior del niño que necesariamente obligaba a tomar en cuenta que, la eventual concesión del refugio para el menor tutelado, le podría ser más beneficiosa y, por ende, las autoridades judiciales, precisamente en aplicación de ese principio, debieron abstenerse de emitir cualquier pronunciamiento mientras aquélla solicitud no hubiera sido resuelta. Por otra parte, debemos señalar que si bien la Sala consideró que en relación con la tutelada y madre del pequeño –[Nombre 002]-, los alegatos planteados en este Hábeas Corpus debían ser desestimados en vista de que no se logró comprobar que, en este momento, haya alguna amenaza directa y concreta en su contra ni tampoco alguna actuación u omisión por parte de las autoridades costarricenses que permitan un análisis de constitucionalidad, también es lo cierto que, en nuestro criterio, su caso debe ser valorado por las autoridades competentes desde la perspectiva de interpretación de los derechos fundamentales de la mujer, pero no de cualquier fémina, 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 efectivamente 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 así como las judiciales que tengan que intervenir, tienen la obligación de analizar las condiciones particulares en las que está la mujer amparada 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, los operadores jurídicos 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, sin que ello implique entrar a valorar el fondo del asunto, pero sí el adoptar decisiones que sean respetuosas del ordenamiento jurídico tanto interno como internacional que protege a la mujer; omitir tal obligación convierte al Estado en un perpetrador más de violencia pues la permite y la perpetúa. En nuestro criterio, independientemente de las decisiones de fondo que se puedan adoptar en cuanto a la guarda, crianza y custodia del menor, al mejor lugar en el que pueda vivir, a las pretensiones de carácter penal planteadas por ambos progenitores del menor, entre otras, 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 los criterios técnicos emitidos en Estados Unidos, a la certeza en cuanto a que la madre del niño sea o no portadora del síndrome de Münchausen, a la posibilidad de que el menor haya sido o no objeto de abuso sexual por parte de su progenitor, a la posible violencia doméstica ejercida en contra de la madre en los términos en que lo denuncia, entre otros aspectos que, en nuestro criterio, se trata de elementos que sí permiten presumir la eventual existencia de características propias de violencia intrafamiliar y, por los cuales, con esa sola presunción, 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 tutelada en Costa Rica y su hijo. 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 hijo a la integridad física y psicológica; circunstancia que, sin duda alguna, pone en evidencia que ambos 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 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.

Ana María Picado B.

Marta Esquivel R.

Expediente 19-010916-0007-CO

Nota del Magistrado Salazar Alvarado.

En distintas oportunidades, he mantenido el criterio que, en cuestiones relacionadas con aspectos jurisdiccionales, esta Sala no debe sustituir a los jueces ordinarios en la toma de decisiones, debido a que no es pertinente que esta sede constitucional valore los hechos o el derecho como si fuera una instancia más dentro de los distintos procesos judiciales. No obstante, también he señalado, que a esta Sala sí le corresponde analizar si, en cada caso concreto, para la toma de una decisión, se ha dado cumplimiento al debido proceso y al derecho de defensa. En el presente caso, acompañó a los demás Magistrados en la decisión de declarar la nulidad de las sentencias N° 225-2019 de las 7:59 horas de 2 de mayo de 2019 del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de San José, y N° 517-2019 de las 15:14 horas de 18 de junio de 2019 del Tribunal de Familia, dictadas en el proceso de Restitución Internacional del menor de edad tutelado, por haberse incurrido en una violación al debido proceso y al derecho de defensa, en el tanto, al dictar dichas sentencias en primera y segunda instancia, se omitió el análisis correspondiente, sobre las solicitudes de Refugio que había sido presentada a favor de la madre y el menor amparados, a pesar de que los jueces de la jurisdicción de Familia tenían pleno conocimiento de ello, y de que dichas solicitudes estaban pendientes de resolver. Aun cuando las autoridades judiciales recurridas no tienen competencia material ni competencia funcional sobre la decisión relativa estrictamente al Refugio -por tratarse de un estatus migratorio otorgado en sede administrativa, no en sede judicial- debe tenerse presente que la decisión de otorgarlo o no, es fundamental para hacer una valoración integral de su posible incidencia en el proceso de Restitución Internacional del menor tutelado, específicamente en cuanto al análisis relativo a las excepciones contenidas en los artículos 13, y 20, del Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, en relación con el numeral 33.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, que establece el Principio de No Devolución (Non-Refoulement) como principio general del derecho internacional de los derechos humanos en materia de refugio, el cual dispone:

"Artículo 33. -- Prohibición de expulsión y de devolución ("refoulement") 1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por

causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas”.

Por las razones expuestas, concuerdo con la decisión de la mayoría en el sentido de que el análisis jurídico del administrador de justicia debió resolver respecto del proceso de restitución del menor tutelado.

**Luis Fdo. Salazar A.
Magistrado**

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS CASTILLO VÍQUEZ Y ARAYA GARCÍA CON REDACCIÓN DEL PRIMERO

La controversia jurídico-constitucional que se plantea en el presente recurso de habeas corpus nos obliga a abordar un conflicto entre normas de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Se ha discutido en el ámbito doctrinal sobre si los tratados internacionales de Derechos Humanos tienen o no una primacía sobre cualquier otra obligación internacional que se derive de otro tratado internacional. Para algunos autores, la combinación de los artículos 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas, que establecen el compromiso de los Estados de actuar para lograr uno de los niveles de vida más elevados, progresar en los campos económico, social y sanitario y, también, el respeto universal de los derechos humanos, tal primacía sí existe. La citada Carta afirma que, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas bajo otro convenio internacional, prevalecen las obligaciones impuestas en la Carta. Según esta postura, de la conjunción de los citados numerales más el 103, se desprende la tesis de que, en caso de un conflicto entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con la obligación que se deriva de otro convenio internacional, se debe aplicar aquél y no éste. Así las cosas, la obligación de respeto de los derechos humanos que recoge la Carta de las Naciones Unidas conlleva, ni más ni menos, la cláusula de primacía. Otros estudiosos afirman que, por el contrario, los citados artículos de la Carta lo que contienen son reglas generales con objeto y alcance impreciso, “(...) *disposiciones destinadas a identificar la promoción y protección de los derechos humanos como uno de los propósitos de la organización y de las que no se deriva una obligación de respeto a los derechos humanos específicos*”. (Véase SEUBA HERNÁNDEZ. Xavier. La protección de la salud ante la regulación internacional de los productos farmacéuticos. Madrid, Marcial Pons, 2010). Una tercera posición es aquella que reconoce que, en el Derecho Internacional Público, de forma general y en principio, no existe jerarquía normativa entre los diferentes tipos de normas. Empero, están conscientes que se ha producido una mutación del Derecho Internacional Público a un supuesto en el que se reconoce un derecho imperativo constituido por normas de *ius cogens*, adoptando como marco de referencia los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados que regula la nulidad de todo tratado que esté en oposición de una norma imperativa de Derecho Internacional general y que decreta una nulidad sobreviniente cuando surge una norma imperativa de Derecho Internacional general, en cuyo caso todos los tratados existentes se convierten en nulos y terminan.

Frente a estas posturas, parecen ganar terreno la primera y la tercera, y particularmente la primera en lo que atañe a esta controversia jurídico-constitucional, toda vez que se conceptualizan las normas de derechos humanos como de *ius cogens*, sea disposiciones compartidas por todas las naciones. Como es bien sabido, la existencia de normas de *ius cogens* la apuntó el juez Schükking en el seno del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, cuando expresó lo siguiente: “(...) *no podía imaginar que la Sociedad de Naciones hubiese comenzado los trabajos de codificación de Derecho internacional si no fuese posible crear en este campo un ius cogens, de tal modo que todo acto afectado en contravención a una obligación imperativa es nulo de pleno derecho*”. Las consecuencias de esta postura son de la mayor envergadura, pues significa que estamos frente a normas fundamentales, universales e inderogables, que buscan satisfacer el más alto interés de la comunidad internacional y, por consiguientes, en presencia de normas superiores, por lo que ante un conflicto con otras normas de otros tratados internacionales que no tienen esa naturaleza, se ha de optar por las de derechos humanos, y no por las de los últimos. Si bien, como se ha afirmado por algunos autores, no todas las normas de derechos humanos tienen la condición de normas de *ius cogens*, lo cierto es que algunas de está sí tienen esa condición -la prohibición de la agresión, esclavitud, tortura, genocidio, discriminación racial, *apartheid*, etc.-.

Si en el *sub judice* la controversia jurídico-constitucional versara sobre la antinomia entre un convenio internacional de derechos humanos y otro de otra naturaleza, la solución jurídica, en apariencia, sería relativamente fácil, toda vez que, con base en la regla de primacía, se debería aplicar el primero, y desaplicar el último. El problema que tenemos entre manos es de mayor calado, puesto que estamos en presencia de un conflicto entre dos convenios internacionales de derechos humanos que regulan distintas materias. Y hay que enfatizar que el conflicto es entre distintas materias, y no sobre la misma -derechos humanos-, pues dada la diversidad de los derechos subjetivos que se derivan de la Carta Fundamental y de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos vigentes en el Estado de Costa Rica oponibles frente al Estado y terceros, es lógico suponer que, en este caso, no se aplicarían las reglas que se encuentran en el numeral 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados atinentes a tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

En efecto, no hay duda de que el Convenio de la Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de

Menores de 1980 -en adelante Convenio de la Haya de 1980-, tiene como fundamento el Interés Superior del Menor. Como se ha puntualizado, el Interés Superior del Menor tiene origen anglosajón, y ha sido reconocido en distintos instrumentos de derechos humanos, así como en el Derecho Internacional Privado. En el caso del Convenio de la Haya de 1980 fundamenta sus propios objetivos y, por consiguiente, la interpretación del Interés Superior del Menor se identifica con el objetivo convencional del retorno del menor de 16 años, sin perjuicio de las excepciones que prevé el Convenio adoptando como marco de referencia el citado interés, siempre y cuando se haga una interpretación restrictiva, pues una contraria, lo haría ineficaz. Sobre el particular, en la sentencia 2011-10159, en la que el redactor salvó el voto, se expresó lo siguiente:

“Me aparto del criterio de la mayoría y declaro con lugar el presente recurso de hábeas corpus con base en las razones que a continuación pasamos a explicar. En primer término, sobre el tema que nos ocupa, en el voto n.º 994-11, expresé lo siguiente: “El artículo 48 de la Constitución Política consagra una de las conquistas más importante del derecho constitucional costarricense: el recurso de hábeas corpus, el cual no sólo se limita a proteger la libertad ambulatoria, sino también la integridad personal. El hábeas corpus es a su vez un derecho fundamental -dimensión subjetiva- y un proceso constitucional de garantía que integra la jurisdicción constitucional -dimensión objetiva-. El artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que este proceso constitucional tiene por finalidad garantizar la libertad e integridad personales contra los actos u omisiones de las autoridades del orden, incluso judiciales, además de las tradicionales formas de protección (traslado, libre permanencia, salida e ingreso del territorio nacional), lo que le permite al Tribunal desarrollar una doctrina sobre las integridades físicas y psíquicas con fundamento en criterios científicos, técnicos o conforme con las reglas de la lógica, la conveniencia y la justicia, lo que es aplicable también a los menores. Por otra parte, el numeral mencionado incorpora al ordenamiento jurídico costarricense los diferentes instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre ellos los de protección de los menores de edad, colocándose el interés superior del menor en una jerarquía de relevancia constitucional que debe de protegerse y obtener de este Tribunal eficacia directa o indirecta. Este Tribunal, siguiendo una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva número OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, expresó lo siguiente: ‘(...) 56. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. 57. A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece: 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 desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. 58. El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (...) 59. Este asunto se vincula con los examinados en párrafos precedentes, si se toma en cuenta que la Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos. 60. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. 61. En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño’. Ergo, el interés superior del menor es un elemento esencial que se debe tomar en cuenta a la hora de resolver esta controversia jurídica. En otro orden de cosas, no cabe duda de que el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores adopta con toda claridad un mecanismo jurídico de cooperación entre los Estados Partes para evitar, disuadir y solucionar rápidamente la sustracción internacional de menores. El Convenio no tiene como finalidad entrar a analizar temas de fondo relacionados con la custodia de menores, toda vez que ello correspondería ser analizado por las Cortes del Estado, de conformidad con su legislación, en la que existía la residencia habitual del menor. Los artículos 13 al 20 del Convenio ofrecen las excepciones para no acceder a la devolución del menor sustraído. Éstas son situaciones muy concretas que impedirían alcanzar el objetivo principal del Convenio, pero su interpretación debe estar cuidadosamente desarrollada con los hechos que sirven para sustentarlas, además de ser restrictiva. Es indiscutible la premura con que se debe cumplir con la devolución de los menores, para evitar su climatización en un país diferente al de su residencia habitual. El Convenio entonces regula una obligación internacional de envío de un menor a un determinado país, no a un determinado pariente (padre o madre, según el caso), preservando por supuesto el interés superior del niño, sobre el cual gira todo el Convenio. Se debe evitar con el paso del tiempo la formación de un nuevo arraigo, lejos de quienes tenían inicialmente derechos de custodia o “de custodia compartida” o de decidir el lugar de residencia habitual del menor, el que con la sustracción internacional se intentó burlar. Será entonces en el lugar de residencia habitual donde se

debe decidir la custodia provisional o permanente del menor”.

Por otra parte, no es posible desconocer el hecho que el Convenio de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 -en adelante el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo- son instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Especial importancia tiene en el *sub judice* el principio de no devolución del refugiado. El Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo consagra el derecho del refugiado a ser protegido de un regreso forzoso, o devolución: *"Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas."* -Artículo 33-. El principio de no devolución se enuncia también, explícita o implícitamente, en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art. 3), el IV Convenio de Ginebra de 1949 (art. 45, párr. 4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 7), la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 8), y los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias (principio 5). El principio de no devolución se enuncia, explícita o implícitamente, en varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (art. 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22), la Convención sobre los Refugiados de la OUA (art. II), y la Declaración de El Cairo sobre la protección de los refugiados y los desplazados internos en el mundo árabe (art. 2). Es ampliamente reconocido que el principio de no devolución forma parte del derecho internacional consuetudinario. Esto implica que, incluso los Estados que no son partes del Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo, deben respetarlo. En aplicación de la citada Convención y de su Protocolo, así como del derecho internacional consuetudinario, los Estados tienen la obligación de respetar el principio de no devolución. Cuando este principio es violado o podría serlo, el ACNUR interviene ante las autoridades competentes y, si lo juzga conveniente, informa al público al respecto. En algunos casos, las personas confrontadas con una medida de devolución pueden recurrir a los mecanismos competentes de derechos humanos, como el Comité contra la Tortura.

Vista, así las cosas, es plausible que ambos convenios -el de la Haya de 1980 y el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo- se complementen entre sí; piénsese en el hecho de que uno de los progenitores sustrae ilegalmente al menor, pero luego se admite que cumple las condiciones subjetivas y objetivas y demás requisitos para obtener el refugio y, por consiguiente, se aplica el principio de la no devolución. Empero, hay otros supuestos de hecho en los que ambos convenios podrían entrar en contradicción, por lo que es necesario adoptar un criterio o varios para resolver el conflicto de normas internacionales de derechos humanos que regulan distintas materias. Y la contradicción es de tal grado, de tal magnitud, que el Convenio de la Haya de 1980 tiene como eje central, como piedra angular, la restitución inmediata del menor en aras del Interés Superior del Menor, mientras que el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo impone la no devolución del menor refugiado, en aras de los derechos fundamentales del perseguido. Con el agravante que todos los sujetos de Derecho Internacional están obligados a respetar los principios de *pacta sunt servanda*, *bona fides*, *rebus sic stantibus*, *effet utile* y la no invocación de su ordenamiento jurídico interno para desvincularse de una obligación que se deriva de un convenio internacional, tal y como lo estatuye el artículo 27 de Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados.

Revisando esta última Convención no encontramos ninguna regla que nos resuelva el problema en el que estamos, pues lo que prevé su artículo 30 es la regla de conflictos de tratados sucesivos concernientes **a la misma materia**, bajos dos supuestos: tratados entre las mismas partes y tratados entre distintas partes. En esta normativa se codifica el principio general de Derecho de que: *lex posterior derogat priori*, criterio cronológico y se complementa con otra regla general: *lex specialis derogat generalis*. Dichos criterios no nos resuelven la controversia jurídica de la antinomia entre dos convenios de derechos humanos sobre **distintas materias**, aunque el criterio que más se aproxima es el de la especialidad. Empero, su aplicación no es del todo sencilla, pues el término especialidad en un concepto relacional, con el agravante que en el *sub judice* la aplicabilidad de uno con lleva la desaplicación del otro. Tal y como lo expresa el redactor cuando fungía como procurador constitucional de la República, siguiendo a un gran jurista español, la aplicabilidad del criterio de especialidad es harto compleja. En relación con el tema de la especialidad normativa, en el dictamen C-007-2003 de 16 de enero del 2003, se estableció lo siguiente:

“Como ha sido puesto en evidencia por la doctrina y jurisprudencia, el criterio de especialidad es un criterio relacional, en el sentido en que ninguna norma es por sí misma especial, sino que lo es en comparación con otra. La norma “especial” constituye una excepción respecto de lo dispuesto por otra de alcance más general. Lo que impide que el supuesto de hecho regulado por la norma quede comprendido en el más amplio de la ley de alcance general:

‘De su propia definición se desprende la relatividad del concepto de ley especial. Este es relativo, ante todo, por su naturaleza relacional: una norma no puede ser intrínsecamente especial, sino que lo ha de ser por comparación con otra norma. La generalidad y la especialidad no son rasgos esenciales y absolutos de las normas. Son, más bien, graduaciones de su ámbito de regulación, que, en cuanto tales, sólo adquieren sentido cuando se parangonan con los ámbitos de

regulación de otras normas. Pero es más: si la especialidad radica en concretar un supuesto de hecho a partir de otro más amplio, resulta evidente que una norma, especial con respecto a otra, puede a su vez ser general con respecto a una tercera y así sucesivamente. La especialidad, como característica relacional de las normas, es susceptible -como si de un sistema de círculos concéntricos se tratara- de reproducirse indefinidamente, a medida que las previsiones normativas del ordenamiento van diferenciándose y concretándose'. L, DIEZ-PICAZO: **La derogación de las leyes**, Civitas, Madrid, 1990, p. 345."

Adoptando como marco de referencia lo anterior, es plausible sostener, para desaplicar uno de los dos tratados internacionales que están en conflicto, que el especial es de refugiados -el menor refugiado- o, la tesis inversa, en el sentido que el especial es el de sustracción de menores -el menor sustraído-, por lo que pareciera que estamos ante un callejón sin salida. Con el agravante, que el cumplimiento de un convenio conlleva el incumplir una obligación internacional que se deriva del otro, lo que provoca que el Estado de Costa Rica incurra en un acto ilícito internacional.

Desde nuestra perspectiva, en el *sub judice* irremediadamente el Estado de Costa Rica podría incurrir en un acto ilícito internacional ante la comunidad internacional al aplicar un convenio y desaplicar el otro -independientemente por cual de los dos se decante-, salvo que estemos ante una causa que suprima la antijurídica.

Como es bien sabido, la responsabilidad internacional resulta de la violación por un sujeto del Derecho Internacional, en especial del incumplimiento de las obligaciones que se derivan de un convenio internacional del cual él es parte. Si bien destaca la doctrina que un Estado no incurre en responsabilidad internacional y, por ende, no está en la obligación de reparar el daño, cuando "(...) haya cometido un acto que si por regla general fuera internacionalmente antijurídico, no lo es, sin embargo, en concreto". (Véase VERDROSS, Alfred. Derecho Internacional Público. Editorial Aguilar, Madrid, sexta edición -reimpresión, 1978, pág. 387). Verbigracia: Un Estado no es responsable por un perjuicio causado a otro Estado como consecuencia de una represalia legítima o una operación militar conforme al Derecho Internacional. Además de estos supuestos, los deberes jurídicos no llegan a tal punto que provoquen la destrucción del Estado. "*Este principio de autoconservación halló expresión muy especialmente en la sentencia del Tribunal de Arbitraje de la Haya de 11 de noviembre de 1912, en el litigio ruso-turco*". (Véase VERDROSS, op. cit.). Hay una exoneración de la responsabilidad internacional, el comportamiento del Estado se ve exento de la tacha de ilicitud. "*Cuando en atención a circunstancias especiales otra regla jurídica internacional descarta la antijuricidad de un hecho que de otro modo sería ilícito, queda obviamente excluido las consecuencias negativas resultantes en abstracto para el sujeto al cual se le atribuye el hecho en cuestión*". (Véase DIEZ VELAZCO, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos, Madrid, 13ª edición 2001, reimpresión 2002, pág. 726).

En segundo término, la necesidad puede ser causa de justificación para incumplir una obligación que se deriva de un tratado internacional, tal y como lo sostuvo el juez ANZILOTTI en el asunto Chinn. Para VERDROSS, el acto cometido a impulso del estado de necesidad constituye un acto ilícito "(...) que obliga a la indemnización, pero no a la satisfacción, la cual encierra, como sabemos, un elemento penal". (Véase VERDROSS, op. cit., pag. 388). Otros casos que prevé el Derecho Internacional para dejar de cumplir una obligación que se deriva de un convenio internacional son las contramedidas autorizadas por ese derecho, sea las que adopta un Estado a consecuencia de un hecho ilícito internacional de otro; el consentimiento del Estado perjudicado, el que tiene que ser válido, sea que no puede estar viciado por la coacción, el error o el dolo; la fuerza mayor, pues se está ante un supuesto de una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto que impide el cumplimiento de la obligación; los casos de peligro extremo, toda vez que la ilicitud tiene como fin salvar la vida de personas que están al cuidado del Estado infractor; el estado de necesidad, cuando no hay otra opción para salvaguardar intereses esenciales del Estado ante un peligro grave e inminente y; finalmente, la legítima defensa y, por consiguiente, está justificada el uso de la fuerza para la defensa del Estado ante un ataque anterior de otro Estado, siempre que sea una respuesta a una agresión actual, que tenga carácter provisional y que esté subordinada al control del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas. Como aclaración, hay que enfatizar que las circunstancias que excluyen la ilicitud no pueden justificar ni excusar una violación a una norma de *ius cogens*.

A nuestro modo de ver, además de estos supuestos, hay que admitir otros que excluyen la ilicitud y la responsabilidad internacional de un sujeto de Derecho Internacional como sería el caso del cumplimiento de las obligaciones que se derivan de un convenio internacional que conllevan el incumplimiento de las obligaciones de otro, con el agravante que, si cumple con las obligaciones que se derivan del último, incumple con las obligaciones del otro. Frente a este dilema, el Estado respectivo tiene, primeramente, que tratar de armonizar ambos convenios, debe realizar su máximo esfuerzo de cumplimiento conforme a los principios del Derecho Internacional Público *supra* citados, de forma tal que honre las diversas obligaciones que se derivan de ambos convenios. En segundo lugar, cuando estamos ante una contradicción insalvable, una incompatibilidad manifiesta, tal y como ocurre en el *sub judice*, no tiene otra alternativa que elegir, **y tomando muy en cuenta la situación fáctica y para el caso concreto**, el cumplir con un convenio y, por ende, incumplir con las obligaciones del otro.

Se nos dirá, en contra de la argumentación que estamos siguiendo, que en el *sub judice* no hay tal contradicción insalvable, toda vez que ambos convenios se complementan, es decir, que el Estado de Costa Rica debe de cumplir con las

obligaciones que se derivan del Convenio de la Haya de 1980, empero, cuando a un menor se le ha otorgado el refugio, con base en el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo, lo que debe imperar son los efectos de este último convenio y, por consiguiente, se debe aplicar, en toda su extensión, el principio de no devolución. Estaríamos, pues, ante una condición suspensiva sobreviniente que impide cumplir con las obligaciones del Convenio de la Haya de 1980, en especial la devolución del menor. Según nuestro punto de vista, este argumento que se me lanza resulta parcialmente cierto, pues en aquellos casos que está efectivamente justificado el refugio, el principio de no devolución tiene que prevalecer frente al principio de restitución del menor. Empero, la situación se torna más escabrosa cuando se otorga un refugio que no cumple con todos los supuestos que prevé el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo y, a causa de ello, se incumple con la principal obligación que se deriva del Convenio de la Haya de 1980, sea la devolución del menor – Interés Superior del Menor- al Estado requirente.

Como es bien sabido, el otorgamiento del refugio tiene que estar sustentado en varios supuestos: que la persona se encuentre fuera del país de origen, que tenga fundados temores, que conlleven el elemento subjetivo y el objetivo, los que deben ser analizados de forma conjunta. En relación con el primero, se ha afirmado que el simple hecho de abandonar el país de origen y la misma acción de solicitar el refugio, son suficientes para cumplir con este requisito. En cuanto al elemento objetivo, se **deben valorar las verdaderas razones** que tiene una persona para huir del país -es la situación objetiva del refugio-. Para determinar este elemento, es **crucial valorar el contexto en el cual se desarrolla la persona y relacionar su declaración y la prueba que ha aportado**. El otro elemento por considerar es el análisis de persecución. En esta dirección, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha establecido lo siguiente: "(...) *aun cuando un solicitante de asilo ha demostrado tener un temor fundado de persecución, éste debe demostrar también que dicha persecución es perpetrada ya sea por el Estado o por agentes que el gobierno no puede o no quiere controlar*". Y, finalmente, el nexa con alguno de los cinco motivos del Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo y el motivo de género contemplado en la Ley de Migración y Extranjería, Ley n.º 8764.

SOBRE EL CASO CONCRETO. - Desde nuestra perspectiva, para una solución apegada a Derecho y a la Justicia del *sub judice*, es fundamental partir de varias premisas esenciales. En primer término, la decisión de la cuestión debe tener como norte el Interés Superior del Menor, es decir, se debe partir de una visión infanticéntrica. En segundo lugar, la ponderación que se hace en este proceso constitucional de garantía referente al otorgamiento del refugio no puede ni debe quedarse en un aspecto formal, sino que al estar en conflicto normas internacionales -la restitución versus la no devolución-, este Tribunal, **necesariamente y de manera excepcionalísima**, tiene que examinar la fundamentación de las resoluciones de los Tribunales de Familia en contraste con la resolución del órgano administrativo que concedió el refugio, máxime que la Convención de la Haya de 1980 tiene como basamento el Interés Superior del Menor y, en gran medida, es una norma especial frente al Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo. Por otra parte, no tenemos la menor duda de que este Tribunal debe procurar una armonización entre los dos instrumentos internacionales de Derechos Humanos; empero, frente a una colisión de normas -como sucede en este caso-, la decisión que adopte no puede ni debe vaciar de contenido uno de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, de forma tal que se vulnere de manera evidente y manifiesta los principios de *pacta sunt servanda, bona fides y effet utile* y haga incurrir al Estado de Costa Rica en un ilícito internacional y, por consiguiente, en la exigencia por parte de otro sujeto de Derecho Internacional de responsabilidad internacional. Finalmente, y esta es la esencia del principio de la concordancia práctica, el juicio de ponderación que se hace en el *sub judice* no impide que en otro caso donde se presente la misma cuestión, **el juicio de ponderación pueda tener una solución distinta** e, incluso, **contradictoria** con lo que se resuelva en este recurso de habeas corpus.

Si una persona medianamente inteligente compara los fundamentos de las resoluciones de los Tribunales de Familia con la que adopta el órgano administrativo para otorgar el refugio, necesariamente ha de concluir que este recurso de habeas corpus debe de declararse sin lugar. Veamos lo que dicen las respectivas resoluciones -judiciales y administrativa. -

El Tribunal de Familia

Sostiene que la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que el Estado costarricense está obligado a adoptar "(...) *todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin en cualquier forma*", así como aquellas que sean necesarias "(...) *para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero*". Estima que lo anterior se traduce en un derecho fundamental de las personas menores de dieciocho años a no ser objeto, por una vía de hecho, de movimientos migratorios que supongan el traspaso de fronteras so pretexto de derechos más o menos discutibles sobre ellas y conlleven su desarraigo de su medio habitual de vida familiar y social. Agrega que se trata, en el fondo, de un derecho instrumental, en la medida en que es una garantía de otros tres de carácter básico: el de ser cuidado por ambos progenitores (artículo 7), el de mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular (artículo 9 inciso 3) y el de preservar su identidad, lo que incluye sus vínculos familiares y, en particular, la de índole cultural (artículo 8 en relación con el 20 apartado 1º inciso c). Desde esa perspectiva, en este tipo de asuntos cobra relevancia lo previsto en el inciso 2º del numeral 8, a cuyo tenor "*Cuando un niño [o una niña] sea privado [a] ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*" También es aplicable la regla recogida en el apartado 3º *in fine* del 20, referida, en forma expresa, a quienes se encuentran privados temporal o permanentemente de su medio familiar, que, a la hora de decidir, exige "(...) *prestar particular atención a la conveniencia de que haya una continuidad en la educación del niño [o de la niña] y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.*" En ese marco, su restitución internacional es, al propio tiempo, un mecanismo que permite honrar la obligación estatal de poner el máximo empeño en garantizar el

reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en el cumplimiento de sus funciones parentales (inciso 1° del artículo 18) y una *manera* de prestarles asistencia para su cabal desempeño (inciso 3° del artículo 27). Señala que importantes hitos en la lucha de los diversos países contra los traslados y las retenciones ilícitas de niños y niñas son el *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, adoptado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en la sesión plenaria celebrada el 25 de octubre de 1980 en el marco de su décimo alado período de sesiones y la *Convención interamericana sobre restitución internacional de menores*, adoptada el 15 de julio de 1989 en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

Alega que el traslado o la retención ilícita de una persona sujeta a la autoridad parental vulneran, sobre todo, los derechos fundamentales del niño o de la niña que ha sido llevado o permanece en el territorio de un país distinto al de su residencia habitual, a los cuales ya se hizo referencia en el apartado cuarto de este proveído y que forman parte del parámetro de constitucionalidad (véase el artículo 48 de la *Constitución Política* y la jurisprudencia relacionada). *"En efecto, como ha señalado el Sr. Dyer, en la literatura científica dedicada al estudio de este problema, "la opinión que uno encuentra más frecuentemente expresada, es que, la verdadera víctima de una sustracción de menores" es el propio menor [sic]. Es él el que sufre por perder de repente su equilibrio, es él el que sufre el trauma de ser separado del progenitor que siempre, había visto a su, lado, es él el que siente las incertidumbres y las frustraciones que resultan de la necesidad de adaptarse a un idioma extranjero, a condiciones culturales que no le son familiares, a nuevos profesores y a una familia desconocida."* [PÉREZ-VERA, *Informe explicativo... op. cit.*, p. 61. La principal afectación recae, entonces, sobre sus derechos a crecer en el seno de su familia y a la coparentalidad y, en última instancia, también se le priva del derecho a que su situación personal y sus relaciones familiares sean definidas por la autoridad a la que le hubiese correspondido conocer del conflicto parental si el ilegítimo movimiento migratorio no se hubiese producido; es decir, por la competente en función de la que era su residencia habitual.

Indica que en la sentencia ByR 1206/98 del 29 de octubre de 1998, el Tribunal Constitucional Alemán argumentó que el *Convenio de La Haya* se basa en la presunción de que, en general, la restitución inmediata a su residencia anterior es lo mejor para la niña o el niño, puesto que preserva la continuidad de sus condiciones de vida, sin detrimento, claro está, de que, en casos individuales, puede ser refutada. El propósito de esta última regla es lograr un equilibrio adecuado entre sus derechos básicos y los intereses de los padres afectados, por cuanto preserva la jurisdicción originariamente competente para tomar decisiones de custodia y, de ese modo, evita que uno de ellos obtenga una ventaja de facto de la sustracción. De modo similar, en el fallo del 14 de junio de 1995 [caso W.E.M. c/ O.M.G.], la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina manifestó que *"La Convención parte de la presunción de que el bienestar del niño se alcanza volviendo al statu quo anterior al acto de desplazamiento o de retención ilícitos (cont Jörg Pirrung en J.;-von ,Staudingers, Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch, 13° Edición, 1994. Dieter-Henrich, Jan Kropholler y Jörg Pirrung, Berlín, 1994, parágrafo 683, pág. 272). / (...). la Convención de La Haya preserva el interés superior del niño mediante el cese de la vía de hecho. La víctima de un fraude o de una violencia debe ser, ante todo, restablecida en su situación de origen. La regla cede cuando la persona, institución u organismo que se opone a la restitución demuestre que, ante una situación extrema, se impone, en aras del interés superior del niño, el sacrificio del interés personal del guardador desasido."* En el fallo del 20 de diciembre de 2005 [caso S.A.G.], ese mismo órgano jurisdiccional latinoamericano destacó *"Que en el centro de los problemas matrimoniales se encuentra la fragilidad de los niños [y de las niñas] que en medio de esa situación, se convierten en el objeto de disputa de sus padres. Precisamente los textos internacionales tienen como objetivo fundamental proteger a esos menores [sic] y no existe, a criterio del Tribunal, contradicción -alguna entre la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, en tanto ambos instrumentos -cada uno en su esfera- tienden a la protección del "interés superior del niño":*

Con la *Convención sobre los derechos del niño* se produce un cambio de singular trascendencia, gracias al cual se transforma en un concepto de índole jurídica, con un significado basado en la autodeterminación y cuya gran amplitud pretende garantizar la más completa tutela de los derechos de la infancia en un marco de seguridad jurídica. Desde esta óptica, su único contenido posible son los propios derechos. Aduce que el inciso 1), del numeral 3, del instrumento internacional referido les impone a las instituciones públicas

o privadas de bienestar social, a los tribunales, a las autoridades administrativas y a los órganos legislativos, de prestar particular atención al interés superior de la persona menor de dieciocho años en todas las medidas concernientes a ella, al igual que el deber de considerarlo en toda acción pública o privada que le afecte, estipulada en el artículo 5 del *Código de la niñez y la adolescencia*. Este último apunta que dicho interés superior le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura de su pleno desarrollo personal y agrega que, para determinarlo, es preciso tomar en cuenta: *"a) Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades. b) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales. c) Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve. d) La correspondencia entre el interés individual y el social."* Por último y en concordancia con ello, este cuerpo normativo declara en su ordinal 3 que *"Los derechos y las garantías de este grupo son de interés público, irrenunciables e intransigibles."*

Argumentos de fondo del Tribunal

- Existe un litigio largo entre los progenitores del menor por su custodia. La madre alega que su hijo sufrió abuso sexual por parte del padre, pero se realizaron 5 investigaciones por parte de la policía, en las que se descartó dicho alegato.
- El Tribunal de Familia, toma en cuenta que el Tribunal de New York valoró gran cantidad de pruebas y determinó que

existía riesgo de que el menor permaneciera al lado de su madre, por lo que dispuso otorgarle la custodia al padre.

- Se tiene por demostrado que la madre ideó todo un plan para traer al menor al país, pues cambió sus nombres. Asimismo, se toma en cuenta que el menor no habla español, lo que ha generado un problema pues se le ha obligado a adaptarse a un país con una cultura completamente distinta a la suya.

Se puede afirmar entonces, que este niño ha tenido que sufrir injustamente, las malas decisiones que ha tomado su progenitora, sacándolo de su lugar de residencia habitual e implantándolo forzosamente en un país que no conoce, con un idioma que tampoco dominaba, relegándolo de poder estudiar cerca de la residencia del progenitor, donde el Tribunal de Familia de New York había ordenado que lo inscribieran, restringiéndole relacionarse con sus pares, con su familia extensa, con su padre, con amigos como la señora Winsome Brown y sus hijas de 14 y 12 años, quienes suelen compartir tiempo con [Nombre 004] y [Nombre 020] para fechas especiales y hasta ha tenido que estar institucionalizado en un albergue del PANI.

La propia señora [Nombre 010] no ha desvirtuado el hecho de que ella salió de su país natal con [Nombre 004], en sus escritos ha dicho "como madre, sin encontrar más salidas en mi país lo traje para Costa Rica, para protegerlo de un abuso sexual, que se han negado a creerle en las instituciones y a dar seguimiento a sus manifestaciones y declaraciones". Pero debido a que ya habían juicios de custodia y juicios criminales por el aparente abuso sexual resueltos por la justicia estadounidense, la salida de la madre y el niño no puede catalogarse de otra manera que ilegal o ilícita, ella huyó con su hijo y ha pretendido hacer creer que lo hizo para protegerlo del abuso sexual, mismo que ella paulatinamente ha implantado en la mente de su propio hijo, y no ha obtenido respaldo legal en cinco ocasiones en que se ha investigado el tema. Es evidente que la señora [Nombre 010] no ha estado conforme con las decisiones judiciales, y por eso, arbitrariamente optó por irse de New York sustrayendo o trasladando ilícitamente a su hijo de la custodia que ejerce legalmente el progenitor

Se reconoce de la entrevista realizada a [Nombre 004] que no tiene noción clara del asunto en que está, solamente sabe que se escaparon "básicamente de allá" para estar a salvo y que su madre lo llamó [Nombre 026] por seguridad. Además dijo que le gusta Estados Unidos pero no quiere ir allá porque no es lo correcto. El niño no puede identificar claramente las razones por las que tuvo que venir a este país y tampoco pudo identificar las razones por las que su padre desea llevarlo de regreso a Estados Unidos. En todo caso, dijo que lo amaba y no que lo odiaba o no queda verlo. Este Tribunal ha revisado el informe de intervención realizado Por Lidia Esquivel, psicóloga del Poder Judicial, respecto a las visitas supervisadas entre padre e hijo, encontrándose que las mismas se dieron en un ambiente controlado, de respeto, se observó cercanía del niño con su padre, compartieron juegos, alimentos, miraron videos infantiles, [Nombre 004] se observó alegre y se despidió afectuoso con don [Nombre 020]. Asimismo, del informe de intervención psicológica realizado por el PANI, y que fue admitido para mejor proveer, tampoco se observan situaciones negativas de importancia o relevancia.

El Juzgado de Familia

No se lograron comprobar los abusos del padre al menor, lo cual fue abordado ampliamente por dos profesionales acreditados (folios del 143 al 183, del 232 al 237, del 210 del 215, y del 241 al 277). Expone que el Tribunal de Familia del Estado de Nueva York, lugar de residencia habitual del tutelado, le otorgó la custodia legal al padre [Nombre 008], por lo que la amparada no tenía legitimación para solicitar la condición migratoria de refugiado a favor de su hijo. Añade que la tutelada no tiene legitimación para solicitar en nombre de él, toda vez que no sólo no tenía la custodia legal, sino que se le había suspendido el derecho de visitas. Relata que los hechos por los que la amparada solicita refugio en el país han sido desestimados tres veces por autoridades competentes en los Estados Unidos, por lo que no son argumentos nuevos que signifiquen un riesgo actual ni inminente del tutelado.

La Dirección General de Migración

La Convención define al refugiado como la persona que tiene temores fundados de persecución que deben tener relación con uno o más de los cinco motivos de la definición de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado y opiniones políticas. Asimismo, la normativa interna establece también el género.

En el caso concreto, la situación narrada por la gestionante podría tener un nexo causal con el motivo de pertenencia a un grupo social determinado, ya que sería madre de una persona menor de edad presuntamente víctima de abuso sexual, quien ha ejercido un papel protector para salvaguardar los derechos fundamentales de su hijo. En ese sentido, existe la posibilidad de que, si dicha persona se hubiese mantenido en su país de origen, no hubiese podido resguardar los derechos de su hijo, lo que había generado daños irreparables.

Aduce que el menor de edad ha manifestado desde sus tres años de edad haber sido víctima de abusos sexuales por parte de su padre, por lo que no existe garantía de que se le vaya a dar atención y protección al menor y a la recurrente, en caso de regresar a su país de origen. Agrega que existen críticas fuertes contra la Corte de Familia de los E.U.A., debido a la gran cantidad de personas menores de edad que han sido asesinados a manos de sus abusadores, a pesar de los alegatos de uno de los progenitores.

Sostiene que, pese a los constantes relatos del menor, los Tribunales de los E.U.A, no le brindaron la protección debida, lo

que da a entender que no existen garantías suficientes para protegerlo.

El contraste

No es necesario ser un observador muy agudo para concluir que, contrastados los argumentos de los Tribunales de Familia con los del órgano administrativo, el Interés Superior del Menor impone mantener incólume las resoluciones judiciales, pues los argumentos sólidos y prueba irrefutable de los primeros dejan sin efectos los del segundo. Vamos por partes. El primer argumento del órgano administrativo es de que si la madre se hubiese mantenido en el país de origen no hubiese podido resguarda los derechos de su hijo, lo que le había provocado un daño irreparable; amén de que el menor afirma haber sido víctima de abuso sexual por parte de su padre desde los tres años. Esta afirmación carece de todo fundamento fáctico, toda vez que, como bien lo afirma el Tribunal de Familia, se realizaron cinco investigaciones policiales en las que se descartó que el menor hubiese sido víctima del citado abuso. Más bien, **y este es un asunto altamente preocupante**, el Tribunal de Nueva York valoró una gran cantidad de pruebas y **concluyó que hay un riesgo de que el menor permanezca con su madre**, de ahí que dispuso otorgarle la custodia del menor al padre. El segundo argumento del órgano administrativo es que hay críticas fuertes contra las Cortes de Familia de los Estados Unidos de América debido a la gran cantidad de menores de edad que han sido asesinados a manos de sus abusadores, a pesar de los alegatos de sus progenitores, o sea, para el órgano administrativo las Cortes del Estado parte no le ameritan credibilidad. Desde nuestra visión, el más alto Tribunal de la República, ante una aseveración en tal sentido, debe exigir que tal argumento esté debidamente demostrado con pruebas idóneas, elemento que se echa de menos en la resolución, por lo que esta afirmación carece de fundamento. Finalmente, se sostiene que los Tribunales de los Estados Unidos de América no le han brindado la protección debida al menor, cuando la realidad es todo lo contrario, tal y como lo afirman y lo comprueban el Juzgado y el Tribunal de Familia en sus resoluciones debidamente fundamentadas.

Puesto en balanza la resoluciones -judiciales y administrativa-, nos decantamos por mantener incólumes las resoluciones de los Tribunales de Justicia y, por consiguiente, en aras del Interés Superior del Menor aplicar el Convenio de la Haya de 1980 no si antes afirmar que las sentencias que ha dictado este Tribunal en materia de refugiados y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en el Caso Wong Ho Wing vs. Perú-, así como los instrumentos internacionales de Derechos Humanos sobre refugiados -la Convención de Refugiados de 1951 y su Protocolo y el numeral 22.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño- no se vulneran, por la elemental razón de que, en el *sub judice*, está más que justificada la restitución del menor, toda vez que no se dan las condiciones subjetivas y objetivas del refugio; más aún, actuar en contra de lo que disponen los Tribunales de Justicia conllevaría la vulneración flagrante y manifiesta de los derechos humanos del menor, en especial porque el menor está en un albergue del PANI, situación que podría prolongarse por largo tiempo.

Conforme a la línea de pensamiento que estamos siguiendo, no es de recibo el argumento de que los Tribunales de Justicia, antes de resolver, tenían que esperar la resolución del órgano administrativo sobre el refugio, tal y como se desprende el voto de mayoría, por varias razones. Como se deduce de la relación de hechos, el Juzgado de Niñez y Adolescencia dicta su sentencia n.º 225 de las 7:59 horas el 2 de mayo del 2019. Por su parte, el Tribunal de Familia emite su sentencia n.º 517-2019 de las 15:14 horas el 18 de junio de 2019. Y, finalmente, la Comisión de Visas Restringidas y Refugio dicta la resolución administrativa n.º 135-80588 de las 17:10 horas el 8 de julio del 2019. En primer término, supone darle primacía de pleno de derecho, sin hacer un análisis del caso concreto, al Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo sobre el Convenio de la Haya de 1980, lo que, desde nuestro punto de vista, es inaceptable y vulnera, en el *sub judice*, principios elementales del Derecho de los Tratados. En segundo lugar, los tribunales de familia estaban compelidos a actuar con celeridad con base en el Convenio de la Haya de 1980, particularmente con fundamento en el principio de restitución inmediata del menor, así como con base en la jurisprudencia sentada por esta Cámara y por una circular del Consejo Superior del Poder Judicial, lo que les imponía actuar de forma celeridad en la resolución de solicitud de restitución del menor. Y, finalmente, aunque no lo expresé el Tribunal de Familia, y del análisis que hace el *a-quo*, era evidente que los motivos para conceder el refugio no tenían fundamento jurídico y fáctico.

Por las razones anterior, declaramos sin lugar el presente recurso de habeas corpus, como en efecto se hace.

Fernando Castillo V.

Jorge Araya G.

Magistrado

Magistrado

¹ Cabe advertir que en la tercera conclusión de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, adoptada en 1984, se amplió el concepto de refugiado. Así, aunque ese instrumento no fue suscrito por los Estados Unidos de América (lo suscribió un grupo de expertos gubernamentales y eminentes juristas de Belice, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Venezuela) y, en todo caso, su rango como fuente es de *soft law*, no menos cierto es que ha sido utilizado por esta Sala en cantidad de asuntos (sentencia n.º S 2018-015983 de las 9:20 horas de 28 de setiembre de 2018, 2018-009893 de las 9:20 horas de 22 de junio de 2018, 2014-004316 de las 9:15 horas de 25 de marzo de 2014 y 2005-004679 de las 14:35 horas de 29 de abril de 2005, entre otras). Se indica en la Declaración: “

Reiterar que, en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en el área centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1, párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados 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 violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. ”

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: 20-08-2020 12:11:53.