



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADEMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU APLICACIÓN AL DERECHO JUDICIAL FAMILIAR COSTARRICENSE, EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS Y PROCESALES

FAURICIO GERARDO VEGA MORALES

A96689

SAN RAMÓN, COSTA RICA

2022



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

FD Facultad de
Derecho

10 de noviembre de 2022
FD-2483-2022

Dra. Marcela Moreno Buján
Decana
Facultad de Derecho

Estimada señora:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante: Fauricio Gerardo Vega Morales carne A96689 denominado: "Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: "Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Ruth Mayela Morera Barboza
Presidente	MSc. Carlos Eduardo González Mora
Secretario	Licda. María Elena Villalobos Campos
Miembro	MSc. Jorge Mario Soto Álvarez
Miembro	MSc. María Isabel Rodríguez Herrera

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **30 de noviembre 2022**, a las 6:00 p.m. en la Sede Occidente.

Atentamente,


MSc. Tomás Federico Arias Castro
Director
Área de Investigación



Recepción
Tel.: 2511-4032
recepcion.fd@ucr.ac.cr

Consultorios Jurídicos
Tel.: 2511-1521
consultorios.fd@ucr.ac.cr

Casa de Justicia
Tel.: 2511-1558
casa.de.justicia@ucr.ac.cr

CARTA DE APROBACION DE TESIS DEL COMITÉ ASESOR

(DIRECTORA)

San Ramon, 02 de Noviembre del 2022

MSc. Thomas Federico Arias Castro

Director

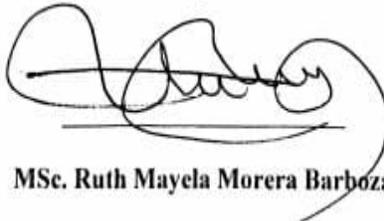
Área de Investigación, Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Por este medio tengo el agrado de saludarle y a la vez hacer de su conocimiento que he procedido a leer el trabajo final de graduación titulado **“Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales”**, elaborado por el estudiante Fauricio Gerardo Vega Morales, portador de carne universitario A96689 y considero que cumple con todos los requisitos de forma y fondo establecidos por nuestra Unidad Académica y Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica, por lo que se encuentra listo para ser sometido a su defensa pública.

Agradeciendo la atención a la presente se despide:



MSc. Ruth Mayela Morera Barboza

CARTA DE APROBACION DE TESIS DEL COMITÉ ASESOR

(LECTORA)

San Ramon, 02 de Noviembre del 2022

MSc. Thomas Federico Arias Castro

Director

Área de Investigación, Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Por este medio tengo el agrado de saludarle y a la vez hacer de su conocimiento que he procedido a leer el trabajo final de graduación titulado "**Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales**", elaborado por el estudiante Fauricio Gerardo Vega Morales, portador de carne universitario A96689 y considero que cumple con todos los requisitos de forma y fondo establecidos por nuestra Unidad Académica y Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica, por lo que se encuentra listo para ser sometido a su defensa pública.

Agradeciendo la atención a la presente se despide:



MSc. María Isabel Rodríguez Herrera

CARTA DE APROBACION DE TESIS DEL COMITÉ ASESOR

(LECTOR)

San Ramon, 02 de Noviembre del 2022

MSc. Thomas Federico Arias Castro

Director

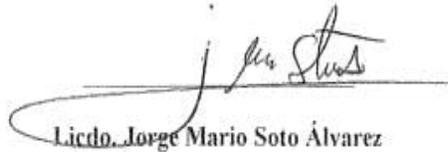
Área de Investigación, Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Por este medio tengo el agrado de saludarle y a la vez hacer de su conocimiento que he procedido a leer el trabajo final de graduación titulado **“Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales”**, elaborado por el estudiante Fauricio Gerardo Vega Morales, portador de carne universitario A96689 y considero que cumple con todos los requisitos de forma y fondo establecidos por nuestra Unidad Académica y Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica, por lo que se encuentra listo para ser sometido a su defensa pública.

Agradeciendo la atención a la presente se despide:



Licdo. Jorge Mario Soto Álvarez

CARTA DE REVISION DE LA FILOLOGA

Esparza, 03 de noviembre, 2022

Señores
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Sede Universitaria de Occidente
San Ramón

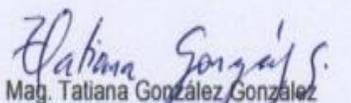
Estimados señores

El estudiante **Fauricio Gerardo Vega Morales** me ha presentado, para efectos de corrección de estilo, el trabajo proyecto de graduación denominado "**Control de convencionalidad y su aplicación al Derecho Judicial Familiar costarricense, en relación con el principio de interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales**". Esta tesis fue elaborada para optar al grado Licenciatura en Derecho.

He revisado, de acuerdo con los lineamientos de la corrección de estilo, señalados por la Universidad, los aspectos de estructura gramatical, acentuación, ortografía, puntuación y vicios de dicción, que se trasladan al escrito y he verificado que se han realizado todas las correcciones indicadas en el documento.

Por consiguiente, doy fe de que este trabajo se encuentra listo para ser presentado oficialmente a la Universidad.

Atentamente,


Mag. Tatiana González González
Cédula: 204620142
Camé: 13291
Colegio de Licenciados y Profesores

DEDICATORIA

Gracias de corazón a mi familia, y en especial a mi esposa Esther por ser mi pilar y empuje durante todo este proceso llamado vida, así como a mis dos princesas: Sofía y Catalina.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, agradecer a nuestro creador, ya que sin él nada seríamos.

A mi directora de tesis Ruth Mayela Morera Barboza, quien es una figura de inspiración profesional para mí persona; así como a mis dos lectores: Jorge Mario Soto Álvarez e Isabel Rodríguez Herrera, por su inestimable colaboración, así como la disposición mostrada durante todo el proceso de desarrollo de este trabajo investigativo.

Y por último y no menos importante, a la vida, por someternos constantemente a las diversas curvas de aprendizaje.

EPIGRAFE

“La vida es y seguirá siendo una ecuación sin solución, pero al menos contiene algunos factores conocidos.”

Nikola Tesla

TABLA DE ABREVIATURAS

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas

CADDHH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CC: Control de Convencionalidad

CDDN: Convención sobre los Derechos del Niño

CF: Código de Familia

CNA: Código de la Niñez y la Adolescencia

Corte IDH o Corte IDDHH: Corte Interamericana de derechos Humanos

DDHH: Derechos Humanos

ISPME: Interés Superior de la Persona Menor de Edad

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PANI: Patronato Nacional de la Infancia

PISPME: Principio del Interés Superior de la Persona Menor de Edad

PME: Persona Menor de Edad

SIDDHH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos

INDICE

Contenido

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
EPÍGRAFE.....	iii
TABLA DE ABREVIATURAS.....	iv
INDICE.....	v
RESUMEN.....	vii
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA REALIDAD COSTARRICENSE.....	6
Sección I. Antecedentes históricos y jurídicos.....	6
Sección II. Instrumentos, convenios y tratados internacionales ratificados por Costa Rica aplicables a la realidad de los procesos judiciales familiares costarricenses en función de la doctrina del control de convencionalidad.....	20
Sección III. Control de convencionalidad en Costa Rica.....	32
CAPÍTULO II. INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD Y LAS PAUTAS PROCESALES EN EL SISTEMA NORMATIVO DE COSTA RICA.....	46
Sección I. Antecedentes históricos y jurídicos.....	46
Sección II. Regulación en Costa Rica.....	57

Sección III. Control de convencionalidad como excepción y modificador procesal en el sistema normativo procesal interno de Costa Rica.....	68
CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN RELACIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD.....	75
Sección I. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	75
Sección II. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.....	85
Sección III. Otras Salas, Tribunales y Despachos de Costa Rica.....	90
CAPÍTULO IV. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD EN EL DERECHO COMPARADO...	102
Sección I. Derecho Argentino.....	102
Sección II. Derecho Español.....	108
Sección III. Derecho Mexicano.....	113
CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE ENTREVISTAS REALIZADAS A PERSONAS EXPERTAS EN EL TEMA DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES DE FAMILIA.....	118
CONCLUSIONES.....	131
RECOMENDACIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	136
ANEXOS.....	156

RESUMEN

Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales.

El análisis legal de un cuerpo normativo de carácter internacional supone un grado de ajuste interno en pro de lo regulado por dicho cuerpo, partiendo de este supuesto, es que el control de convencionalidad como tal ha tenido una evolución histórico-jurídica muy enriquecedora para todas las materias en las que pueda aplicarse, por ello y en relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad, supone que el concepto de persona menor de edad ha variado con el tiempo, siendo que actualmente es considerada como sujeto de derecho y se respeta su interés superior al marco del sistema normativo vigente, lo cual ha ocupado un papel significativo en el reconocimiento de sus derechos, sobre todo con la aparición de la Convención de los Derechos del Niño, en la que se establece el derecho a la participación procesal de la PME como un derecho principal y necesario.

Por lo expuesto, el tema de investigación adquiere relevancia ya que se analiza y determina la efectiva aplicación y ejercicio de la doctrina del control de convencionalidad, en cuanto a la participación de las personas menores de edad en los procesos judiciales de familia a la luz del derecho internacional relacionado en el cual Costa Rica resulta signatario, proceso en los cuales se discuten sus derechos; de igual forma realiza un análisis de todo el marco legal en que se fundamenta el tema, a partir de la siguiente hipótesis: El control de convencionalidad y su aplicación conforme a los preceptos internacionales e internos de los derechos humanos y procesales, resulta superior y más garante del

interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales de la persona menor de edad involucrada en los diversos procesos judiciales familiares costarricenses, que la aplicación normativa interna *per se* y en ausencia de la ejecución del control de convencionalidad, en nuestra realidad jurídico social costarricense.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Vega Morales, Fauricio G. **“Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales”**. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San Ramón, Costa Rica. 2022. V y 190.

Directora: MSc. Ruth Mayela Morera Barboza

Palabras claves: control de convencionalidad, principio del interés superior de la persona menor de edad, DDHH, procesos judiciales, familia, Corte IDH.

INTRODUCCIÓN

Con la exposición y aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las naciones comienzan a requerir de un marco amplio interpretativo y protector de los derechos humanos, es así que esta convención genera un progreso en el tema de derechos humanos.

Esta investigación aborda la situación y realidad nacional frente a fuentes de derecho de carácter internacional debidamente aprobadas y ratificadas por Costa Rica, entendiendo lo anterior desde la perspectiva que engloba la doctrina del control de convencionalidad, que funge como excepción y modificador procesal legal en el sistema normativo interno de Costa Rica en asuntos de carácter familiar en donde se ven involucradas personas menores de edad.

No obstante, en la práctica el acceso a la justicia para las personas menores de edad resulta deficiente dentro de nuestra realidad procesal, empero, nuestro país se ha esforzado por el reconocimiento de derechos a este sector tan fundamental, por ejemplo, con la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño, misma que contempla como uno de sus derechos fundamentales el ejercicio del principio del interés superior de la persona menor de edad.

Entre los esfuerzos y acciones de Costa Rica por una mejor regulación, respaldo, revisión y una posición más garantista de los derechos humanos y derechos procesales, Costa Rica integra el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, misma que se rige entre otras por la Convención o Pacto de San José, eje normativo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sita en Costa Rica), instalada oficialmente el 03 de septiembre de 1979. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Hu-

manos es una institución jurídica y autónoma cuyo objeto principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados sobre la materia, según lo establece el artículo 1 de la propia Convención.

Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1). Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2). Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.¹

Con ello nace una obligación de garantía de parte del Estado signatario para con la persona que ejerce sus derechos frente y bajo conocimiento de este. Así esta línea investigativa se direcciona hacia la comprobación teórica de la efectiva funcionalidad de la doctrina del control de convencionalidad ante un escenario procesal de carácter familiar en el que se vea involucrado una persona menor de edad.

De acuerdo con lo anterior y al analizar el instituto jurídico del control de convencionalidad, mediante una investigación bibliográfica, en comparación con el procedimiento normativo nacional y con el fin de establecer las consecuencias derivadas para la persona menor de

1. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. SINALEVI: Artículo 1, incisos 1) y 2). Consultado de Internet en y recuperado el 05 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

edad involucrada en un proceso judicial familiar en nuestro país, se deriva como objetivo general del presente trabajo investigativo:

➤ Analizar y determinar el grado de afectación de los derechos humanos y procesales de la persona menor de edad involucrada en los procesos judiciales familiares costarricenses ante la falta de aplicación del principio de convencionalidad relacionada.

Por su parte como objetivos específicos se delimitan los siguientes:

➤ Analizar conceptos y teorías generales relacionados con el instituto jurídico del control de convencionalidad en Costa Rica, para comprender apropiadamente el procedimiento judicial de protección de los derechos humanos y procesales de las personas menores de edad involucradas en los procesos judiciales familiares costarricenses.

➤ Determinar cómo los instrumentos, convenciones y tratados internacionales debidamente ratificados por Costa Rica, brindan las bases necesarias y más garantistas para el respeto y protección de los derechos humanos y procesales de las personas menores de edad involucradas en los procesos judiciales familiares costarricenses.

➤ Exponer la forma y manera en que la Constitución Política de la República de Costa Rica y el cuerpo normativo general nacional regulan, desarrollan y protegen -en el marco del derecho familiar costarricense- el control de convencionalidad en cuanto a la protección de derechos humanos y procesales, en estrecha relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad.

➤ Realizar un estudio de derecho comparado a nivel internacional entre el instituto jurídico del control de convencionalidad costarricense y el procedimiento para el mismo establecido en España, Argentina y México, con el fin de conocer sus similitudes y diferencias respecto de los derechos humanos y procesales objeto de esta investigación.

Como problema o pregunta de investigación, se formula la siguiente: ¿Cuál es el grado de afectación de los derechos humanos y procesales de la persona menor de edad involucrada en un proceso judicial familiar nacional, ante la falta de aplicación del control de convencionalidad en el mismo?

Por lo que la hipótesis que se propone en esta Tesis, es la siguiente: El control de convencionalidad y su aplicación conforme a los preceptos internacionales e internos de los derechos humanos procesales, resulta superior y más garante del principio del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales de la persona menor de edad involucrada en los diversos procesos judiciales familiares costarricenses, que la aplicación normativa interna *per se* y en ausencia de la ejecución del control de convencionalidad, en nuestra realidad jurídico social costarricense.

Por su parte, la metodología de indagación que se procederá a aplicar en la presente investigación será de enfoque cualitativo, en que se plantea el objetivo principal de analizar la protección de la persona menor de edad dentro y en la aplicación del control de convencionalidad en determinado proceso judicial familiar en Costa Rica a la luz de los principios de la unidad de la familia y del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales, en directa relación con los preceptos de carácter internacional a aplicar. En cuanto no se van a manipular variables de la investigación, sino que se pretende una revisión bibliográfica con el fin de realizar un análisis tanto integro como exhaustivo de la temática tratada, por medio de: artículos, libros físicos y digitales, bases de datos, doctrina, códigos, jurisprudencia y leyes nacionales e internacionales, además apoyándolos con las entrevistas realizadas a informantes claves que nos permitan determinar cuál es la práctica actual utilizada

en los procesos judiciales familiares costarricenses, aunado a ello el estudio y revisión de expedientes judiciales.

El tipo de estudio que se desarrollará será el analítico descriptivo, por su búsqueda de especificar las propiedades, características y rasgos importantes de cualquier fenómeno que se analice y que nos sirve como herramienta para medir independientemente y con más precisión los conceptos que nos ocupan, es decir, mediante éste método se pretende exponer la aplicación y ejecución del instituto jurídico del control de convencionalidad en estrecha relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales, dentro de diversos procesos judiciales familiares costarricenses regulados en la legislación, doctrina, jurisprudencia y la práctica. El diseño de esta investigación será, como ya se ha mencionado necesario para aceptar o rechazar la hipótesis planteada, mediante un estudio no experimental en el tanto que no se manipulan variables investigativas, lo que se va a utilizar es la técnica de recolección mediante la revisión bibliográfica, que incluye la sistematización, revisión, lectura, evaluación y análisis de las fuentes consultadas.

También conforma la metodología una revisión de pronunciamientos de la jurisprudencia nacional, así como de los pronunciamientos emanados de la Corte IDH que versen sobre el tema en estudio, para así de esta manera plasmar un análisis de la condición en que se ha tratado el tema en cuestión.

CAPÍTULO I. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA REALIDAD COSTARRICENSE

Este capítulo expondrá los antecedentes nacionales e internacionales que propulsaron y determinaron lo que hoy se interpreta en nuestra realidad normativa como control de convencionalidad. Así como el análisis e interpretación de los instrumentos internacionales más relevantes para esta investigación, debidamente ratificados por Costa Rica. Seguidamente se profundizará propiamente al concepto y aplicación en nuestra normativa patria del control de convencionalidad como tal.

Sección I. Antecedentes históricos y jurídicos

En esta sección se abordará algunos de los antecedentes que dieron pie a la creación e interpretación del control de convencionalidad en la realidad normativa costarricense, desde la paráfrasis internacional del mismo hasta la propia interpretación legal y vinculante derivada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A partir de mediados del siglo XX, según Haideer Miranda Bonilla (2015) se comienza a hablar de la internacionalización del derecho constitucional y más recientemente, en las dos últimas décadas, de la constitucionalización del derecho internacional.

Así, la internacionalización del derecho constitucional “(...) consiste en el proceso de inclusión del derecho internacional dentro del derecho constitucional interno de un país, de modo tal que las normas internacionales ocupen un lugar definido dentro del sistema de fuentes del respectivo Estado.”²

2. Haideer Miranda Bonilla. “El Control de Convencionalidad como Instrumento de Diálogo Jurisprudencial en América Latina”. Revista Jurídica IUS Doctrina N° 12 (2015). Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/19748/19812>

Por otro lado, expone el autor que la constitucionalización del derecho internacional “(...) constituye un proceso distinto, en virtud del cual, se acepta que los tratados sobre derechos humanos tienen una dimensión supraconstitucional, es decir, que son constitucionales del orden internacional, que implica el respeto por los derechos humanos.”³

Ante esta situación resulta necesario saber en qué consisten los DDHH y cuál es el papel de los mismos dentro del derecho internacionalmente reconocido. Así encontramos conceptualizaciones acertadas como la determinada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que expone referente a los derechos humanos que los mismos resultan inherentes a todos los seres humanos y que están intrínsecamente relacionados a su portador, por el simple hecho de existir.

Los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún estado. Estos derechos universales son **inherentes** a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales -el derecho a la vida- hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad (...) ⁴

De manera conjunta con el proceso de construcción de esta cultura universal para la observancia de los derechos humanos y procesales, los sistemas regionales e internacionales de protección a los mismos han avanzado de manera notable, ampliando sus interpretaciones

3. Haideer Miranda Bonilla. “El Control de Convencionalidad como Instrumento de Diálogo Jurisprudencial en América Latina”. Revista Jurídica IUS Doctrina N° 12 (2015). Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/19748/19812>

4. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “¿En qué consisten los derechos humanos?”. Naciones Unidas. Consultado de Internet en y recuperado el 30 de marzo de 2021: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

legales de manera y forma integral, dando paso y creando así marcos jurídicos interpretativos muchísimo más amplios y garantes de los DDHH y procesales. Así como las características que integran a los DDHH, a saber:

Universalidad e inalienabilidad: En todas partes del mundo, todas las personas tienen derecho a ellos. Nadie puede renunciar voluntariamente a sus derechos. Y nadie puede arrebatarlos a otra persona.

Indivisibilidad: Ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, son inherentes a la dignidad de todas las personas. Por consiguiente, todos comparten la misma condición como derechos.

Interdependencia e interrelación: El cumplimiento de un derecho a menudo depende, total o parcialmente, del cumplimiento de otros derechos. Por ejemplo, el ejercicio efectivo del derecho a la salud puede depender del ejercicio efectivo del derecho a la educación o a la información.

Igualdad y no discriminación: Todas las personas son iguales como seres humanos y en virtud de su dignidad intrínseca.

Participación e inclusión: Todas las personas y todos los pueblos tienen derecho a contribuir, disfrutar y participar activa y libremente en el desarrollo civil, político, económico, social y cultural, a través de lo cual los derechos humanos y las libertades fundamentales pueden hacerse efectivos.⁵

5. UNICEF. “¿Qué son los derechos humanos?”. Naciones Unidas. Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>

Asimismo, en cuanto a la garantía de los DDHH, se entiende que los Estados deben respetar las normas y los principios jurídicos consagrados en los instrumentos de derechos humanos y que cuando no lo hacen, los titulares de derechos que han resultado perjudicados tienen derecho a entablar un proceso ante un tribunal competente u otra instancia judicial, en busca de una reparación apropiada, y de conformidad con las normas y los procedimientos previstos en la ley.⁶

Bajo este supuesto, existe un reconocimiento supraconstitucional que funge como excepción a la norma, siempre y cuando el contenido de la norma internacional sea más garantista de los derechos en estudio que la normativa interna. De este modo la comunidad internacional como tal ha tenido como lenguaje común la importancia del respeto a los derechos humanos, situación reflejada en acuerdos y convenciones internacionales que han impulsado el reconocimiento de amplios catálogos de derechos humanos plasmados en las Constituciones Políticas de los diversos Estados. Evidencia de ello es la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que obliga a las naciones contar con un marco amplio interpretativo y protector de los derechos humanos, generando un progreso en el tema de derechos humanos y procesales, debido a que considera:

Artículo 2.-

- 1). Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,

6. UNICEF. “¿Qué son los derechos humanos?”. Naciones Unidas. Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>

opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2). Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país (...)⁷

Se evidencia de esta forma el carácter inherente e inalienable derivados del reconocimiento internacional del amplio catálogo de los DDHH, reconociendo de esta manera que todos los derechos y libertades contenidos dentro de la declaración universal de los derechos humanos son parte y responden a una posición garantista del ser humano como tal, y que por ello no se debe hacer distinción de ningún tipo fundada, en la condición internacional de un país. Esta situación podemos verla en el numeral 31 inciso 1) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en cuanto a la regla de interpretación de los tratados internacionales, por cuanto los mismos suponen una interpretación basada en la buena fe, teniendo en cuenta siempre el objeto y fin esencial del convenio internacional, veamos:

Artículo 31. Regla general de interpretación.

1.- Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin (...)⁸

7. Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948. SINALEVI: Artículo 2, incisos 1) y 2). Consultado de Internet en y recuperado el 03 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC

8. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Ratificada en Costa Rica en 1996, mediante la ley 7615 del 24 de julio de 1996. SINALEVI: Artículo 31, incisos 1). Consultado de Internet en y recuperado el 23 de junio de 2022: https://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42751&nValor3=45069&strTipM=TC

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos del cual participa y aporta Costa Rica se integra entre muchas por la Convención o Pacto de San José, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (sita en Washington) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sita en Costa Rica), instalada oficialmente el 03 de septiembre de 1979, conforman dicho sistema. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución jurídica y autónoma cuyo objeto principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados sobre la materia, situación que logra a través de la aplicación de la norma internacional, bajo del compromiso por el Estado signatario a respetar lo contenido en la Convención, según lo establece el artículo 1 de la propia Convención:

Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1). Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2). Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.⁹

9. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. SINALEVI: Artículo 1, incisos 1) y 2). Consultado de Internet en y recuperado el 05 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

De lo anterior se desprende tempranamente esa obligación de garantía, tema de este trabajo que se relaciona con el principio del control de convencionalidad, respecto al cual los Estados parte y signatarios de un convenio internacional determinado, deben comprometerse al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el cuerpo de este, así como a garantizar el libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Lo anterior evidentemente sin la intromisión en la jerarquía doméstica, salvo que dicho tratado contemple posturas más proteccionistas y garantes que el derecho interno.

Propiamente y en cuanto al tema de la constitucionalización del derecho internacional, Costa Rica conforme lo establece el Artículo 7 de nuestra Carta Magna, reconoce, acepta y aplica las normas de Derecho Internacional, situación que recoge el artículo e inciso que rezan así:

Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes (...) ¹⁰

Es decir, que la normativa internacional resulta aplicable en nuestro territorio, siempre y cuando se constituya previamente un proceso legal de aprobación. Lo cual igualmente se encuentra recogido en el artículo 5 del Código Civil nacional:

Artículo 5.- Las normas jurídicas contenidas en los tratados y convenios internacionales no serán de aplicación directa en Costa Rica, en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su aprobación por

10. Poder Judicial. “Constitución Política de la República de Costa Rica: de 7 de noviembre de 1949”. SINALEVI: Artículo 7. Consultado de Internet en y recuperado el 26 de marzo de 2021: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117266&strTipM=TC

la Asamblea Legislativa y publicación íntegra en el diario oficial " La Gaceta".¹¹

Aparte de la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa, un instrumento internacional para adquirir la calidad de vinculante en nuestra normativa nacional y procesos judiciales, debe ser ratificado por el Poder Ejecutivo.

Tomando en cuenta el carácter autoejecutivo de los instrumentos de los derechos humanos debidamente ratificados por Costa Rica, desde la creación de la Sala Constitucional en 1989, tenemos que:

(...) se aprecia no solamente el reconocimiento a nivel jurisprudencial del carácter autoejecutivo de los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, sino también a nivel legislativo y reglamentario se hace mención constante del respeto de los derechos humanos, como principio que debe regir en nuestro país (...)¹²

Derivado de lo anterior, podemos dilucidar el avance positivo del Estado Costarricense, reconocido por la Sala Constitucional en cuanto a la posición frente a los derechos y garantías acordadas internacionalmente. Respecto a esta posición y facultades expone la autora Soraya Long (2016) que:

11. Poder Judicial. "Código Civil de Costa Rica". SINALEVI: Artículo 5. Consultado de Internet en y recuperado el 28 de marzo de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=90115&strTipM=TC#:~:text=ART%C3%8DCULO%205%C2%BA%2D%20Las%20normas%20jur%C3%ADdicas,diario%20oficial%20%22%20La%20Gaceta%22.

12. Javier Llobet Rodríguez. Derechos Humanos en la Justicia Penal. 1a ed. (San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, 2008). 199.

(...) en Costa Rica no es posible anteponer la ley ordinaria frente a instrumentos internacionales de derechos humanos que otorguen una mayor protección a los derechos de las personas; las normas nacionales que contradigan las internacionales de derechos humanos deben tenerse por derogadas en virtud del rango superior de las segundas; y la Sala Constitucional está facultada para declarar tanto violaciones a derechos constitucionales como a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país, toda vez que la Sala debe velar por su cumplimiento en el ámbito nacional.¹³

Es decir, entre las facultades otorgadas legalmente a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se encuentra, que la misma posee y ejerce facultad total en cuanto a la aplicación de esa excepción en la jerarquía normativa interna en pro y aprovechando una posición más garante del contenido en un convenio debidamente ratificado en nuestra realidad normativa, ajustándose así a la obligación de garantía que supone y contempla el amplio catálogo de los DDHH.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, parte integral del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es un instrumento debidamente ratificado por nuestra nación según los preceptos constitucionales y legales, por tanto, con fuerza normativa, es decir vinculante, lo cual implica que su interpretación y aplicación pudiera prevalecer en un momento determinado por encima, incluso de la propia Constitución Política Costarricense,

13. Soraya Long y otros. Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá. 1a ed. (Tegucigalpa, Honduras. Editorial Casa San Ignacio, 2016). 255. Pág. 167. Consultado de Internet en y recuperado el 14 de agosto de 2022: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>

esto en el supuesto de una regulación más garante y favorable para determinado derecho humano involucrado. Bajo este supuesto, adquiriría dicho instrumento internacional carácter supraconstitucional, situación refleja en la jurisprudencia nacional con carácter autoejecutivo como el contenido en el Voto N° 156-2015 del Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José:

(...) pues en realidad, aunque las normas son de orden público y de acatamiento obligatorio para las personas juzgadoras, también es cierto que el ordenamiento jurídico no está constituido exclusivamente por la ley interna, sino que con el desarrollo que han tenido los derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos dentro de los cuales está la Convención de los Derechos de los Niños, que contiene normas no solo de fondo sino también procedimentales, viene a permear y modificar el derecho interno, en materia de derechos humanos, si estas normas resultan más garantistas, por ende no son disconformes con el derecho de la Constitución que prevé en el numeral 51 el principio protector de la familia (...) ¹⁴

De lo anterior y con una interpretación adecuada y visión integral, se desprende y evidencia que nuestro ordenamiento jurídico interno no solamente está constituido exclusivamente por la norma interna, sino que con el amplísimo desarrollo que han tenido a lo largo de la historia los DDHH. Los convenios internacionales contemplan en su desarrollo normas no solo de fondo sino también procedimentales, incidiendo de esta forma, en la modificación del derecho interno y por extensión la labor de los operarios judiciales nacionales, ya que en este escenario

¹⁴ Tribunal de Familia del Primer Circuito Judicial de San José. “Incidente de Modificación de Fallo. Voto N°00156-2015 del 19 de febrero de 2015, 13:22 horas. Expediente: 10-401042-0421-FA-2. NUMERO 98-15(2)”. Consultado de Internet en y recuperado el 30 de marzo de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-627832>

los mismos no son simples aplicadores de la ley o normativa interna, sino que tienen además la obligación de realizar una *interpretación convencional* en todos sus análisis y fallos, verificando así, si dichas leyes que aplicarán a un caso particular resultan compatibles o mejor dicho, no contradictorias con la Convención Americana de los Derechos Humanos, caso contrario se produciría una violación al derecho internacional, ya que la aplicación de una ley inconvencional genera por sí misma responsabilidad internacional del Estado signatario del convenio.

Esta labor de interpretación convencional la encontramos ampliamente desarrollada en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile del 26 de septiembre de 2006, donde se expone por primera vez la conceptualización de la doctrina del control de convencionalidad y con ello la obligación por parte de los operadores de derecho del Estado signatario de acogerla en sus resoluciones. Propiamente en el párrafo 124 se expone:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener

en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.¹⁵

Siguiendo esta línea conceptual, propiamente el autor Ernesto Jinesta Lobo (2006), expone:

(...) El control de convencionalidad supone un revulsivo en la teoría de las fuentes del Derecho, un replanteamiento de una serie de categorías dogmáticas y el surgimiento de otras absolutamente novedosas. En efecto, ahora podemos hablar de un “parámetro o bloque de convencionalidad” que debe ser interpretado y aplicado por los jueces constitucionales nacionales, de una mutación positiva del principio de la supremacía constitucional, de la “inconvencionalidad” de las normas locales y de la “declaratoria de inconvencionalidad” de una norma o disposición nacional. El control de convencionalidad implica la necesidad de despojarse de una serie importante de lastres histórico-dogmático muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar una serie de mitos (v. gr. la supremacía exclusiva de la Constitución) y, en definitiva, un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del sistema interamericano (...)¹⁶

15. Corte IDH. “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006”. Consultado de Internet en y recuperado el 08 de junio de 2022: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

16. Ernesto Jinesta Lobo. *El Control difuso de convencionalidad: Dialogo entre la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los jueces nacionales*. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 2015). Págs. 2-3.

La superación de dogmas normativos expuesta por el autor, supone un desarrollo positivo en cuanto a interpretación legal de escenarios expuestos ante los estrados judiciales, desencadenando efectivamente en una interpretación integral del caso sometido a la autoridad. Por su parte, la autora Soraya Long (2016), expone que el control de convencionalidad como tal ha sido construido y desarrollado de manera constante y paulatina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, situación que ha tenido un impacto significativo en toda la actividad normativa y procesal doméstica de los países que la integran.¹⁷

De lo anterior podemos derivar que la dirección que ambos autores comparten, resulta en un camino más garantista dentro de los procesos judiciales para la protección de los derechos humanos y que implica una evolución normativa positiva, derogando el inamovible modelo de la supremacía constitucional.

El término control de convencionalidad fue utilizado por primera vez en el voto razonado del expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Sergio García Ramírez en el 2006 en el caso Trabajadores cesados del Congreso vs Perú. En este caso se realiza un ejercicio de comparación (ante la complejidad del asunto en conocimiento) entre la compatibilidad de la conducta del Estado y las disposiciones de la convención, tomando en cuenta las circunstancias de jure y de facto del caso. En este sentido se indicó:

(...) En la especie, al referirse a un “control de convencionalidad” la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca

17. Soraya Long y otros. “Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá”. 1a ed. (Tegucigalpa, Honduras. Editorial Casa San Ignacio, 2016). 255, Pág. 165. Consultado de Internet en y recuperado el 14 de agosto de 2022: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>

a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del *corpus juris* convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado (...) De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos (...) existe un “control de convencionalidad” depositado en tribunales internacionales --o supranacionales--, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella.¹⁸

De este voto se desprende la obligación de garantía que deben ejercer los órganos de justicia en el marco de lo otorgado por los convenios de carácter internacional, además el voto integra el control de convencionalidad al ejercicio y al *corpus juris* como una sola unidad al aplicar dicha doctrina en referencia a determinados DDHH y procesales. Continúa el mismo con la necesidad de ejecución por parte de los operarios del derecho al margen y en armonía con lo regulado por un cuerpo normativo de carácter internacional en el tanto resulta una posición más favorable y garante de determinados DDHH en un asunto a tratar bajo su conocimiento, aplicación y ejercicio mismo que debe ser de oficio.

18. Corte IDH. “Caso trabajadores cesados del Congreso vs. Perú. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los trabajadores cesados del Congreso vs. Perú. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2006”. Consultado de Internet en y recuperado el 26 de agosto de 2021: https://www.corteidh.or.cr/vsc_garcia_158_esp

Sobre la aplicación de oficio del control de convencionalidad, el autor Roberto J. Díaz Sánchez (2012), se refiere a la obligación de jueces y órganos vinculados a la administración de justicia de tomarlo en cuenta dentro del marco de sus competencias:

(...) lo cual les obliga a velar por que (sic) los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin (...) y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (...)¹⁹

De esta manera la aplicación de oficio del control de convencionalidad, por parte de los operadores de justicia, supone siempre una interpretación garante de todos los derechos procesales y DDHH, en pro de la persona involucrada en determinado proceso judicial.

Sección II. Instrumentos, convenios y tratados internacionales ratificados por Costa Rica aplicables a la realidad de los procesos judiciales familiares costarricenses en función de la doctrina del control de convencionalidad

Este apartado abordará los tratados, instrumentos y convenios debidamente ratificados por nuestra Asamblea Legislativa y que son reconocidos por nuestra Carta Magna, que estén directamente relacionados a los preceptos investigativos de este trabajo.

Propiamente y debido a la emanación pretoriana de la figura del control de convencionalidad de las actuaciones y decisiones vinculantes de la Corte IDH, comenzaremos por la

19. Roberto J. Díaz Sánchez. “El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad”. Revista digital de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Número 8. Año 8, (2008). 45, Págs. 5-6. Consultado de Internet en y recuperado el 29 de marzo de 2021: <file:///C:/Users/Deyner-PC/Downloads/25291-Texto%20del%20art%C3%ADculo-64743-2-10-20160630.pdf>

exposición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 23 de febrero de 1970 N° 4534.

Desde un inicio, en su numeral 1 expone la base que da pie a la doctrina del control de convencionalidad en toda su naturaleza, que remite a la obligación de garantía de fiscalizar, de estudiar y de aplicar las normas internas sin contrariar o menospreciar lo indicado en dicho instrumento internacional con un escenario de regulación más favorable en materia de DDHH, veamos el propio contenido del numeral en sus incisos 1) y 2):

Artículo 1.- Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.²⁰

Aunado a ello, el contenido de la convención regula en su artículo 2 la obligación de garantía del estado signatario en cuanto al contenido del artículo primero, por cuanto en este escenario los estados parte adquieren un compromiso de adoptar las medidas legislativas necesarias a fin de adecuarlas a su normativa interna, lo que constituye en esencia la doctrina del control de convencionalidad. De esta manera, el compromiso de los estados signatarios

20. Poder Judicial. “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”. SINALEVI: Artículo 1, incisos 1) y 2). Consultado de Internet en y recuperado el 03 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

para con el respeto del contenido del convenio internacional supone una garantía de ejecución convencional, en pro de los derechos y libertades contenidas en él.

Por otra parte, en la misma convención existe nociones afirmativas, en procesos que competen al desarrollo de esta investigación, que es la línea procesal y judicial familiar en pro del principio del interés superior de la persona menor de edad, tal y como lo expone el artículo 19:

Artículo 19.- Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.²¹

Continuando la idea de acceso oportuno a la justicia que engloba la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, se expone que “todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”²²

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos N° 4229, expone en preámbulo la importancia de los reconocimientos de los DDHH, procesales y demás por parte de los Estados firmantes, así como la relevancia del instituto de la familia.

Preámbulo. - Los Estados Partes en el presente Pacto, considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la

21. Poder Judicial. “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)”. SINALEVI: Artículo 19. Consultado de Internet en y recuperado el 03 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

22. Poder Judicial. “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. SINALEVI: Artículo 6. Consultado de Internet en y recuperado el 03 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC

libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales, Considerando que la Carta de las Naciones Unidas, impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos, comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto, (...) ²³

El reconocimiento de libertades civiles y políticas, así como el disfrute de estas, supone la creación de condiciones necesarias por el Estado, es decir, no puede el estado firmante utópicamente reconocer el abanico de DDHH y los derivados, sin antes crear condiciones necesarias para el desarrollo oportuno de los mismos. El numeral 2 del Pacto Internacional de

23. Poder Judicial. "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". SINALEVI: Preámbulo. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&n

Derechos Civiles y Políticos N° 4229, regula de manera directa al obligación de garantía convencional que debe realizar el estado signatario en ajuste del ejercicio, protección y reconocimiento de los DDHH y procesales.

Artículo 2

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.²⁴

Por su parte la Carta Democrática Interamericana en su numeral 7, expone la base democrática y eje esencial del control de convencionalidad, por cuanto el mismo para poder llevarse adecuadamente su ejecución en el flujo normativo domestico depende del grado de reconocimiento de libertades y derechos contenidos en un instrumento internacional por parte del Estado signatario y del ajuste legislativo que este último realice en pro de un reconocimiento de posiciones más garantistas para determinados derechos y libertades incluidos en el instrumento.

La democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible

24. Poder Judicial. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. SINALEVI: Artículo 2, inciso 2. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&n

e interdependiente, consagrados en las respectivas constituciones de los Estados y en los instrumentos interamericanos e internacionales de derechos humanos.²⁵

La versión comentada de la Convención Americana de Derechos Humanos de la Corte IDH, expone la importancia de la efectiva regularización y respeto hacia los DDHH como eje fundamental de cualquier bloque de legalidad suscrito a un instrumento de carácter internacional, veamos:

La Carta de las Naciones Unidas posicionó a los derechos humanos como un elemento fundamental en la esfera de las obligaciones internacionales, este fue el primer instrumento que empleó la terminología ‘derechos humanos’. Dentro de los propósitos de esta organización se encuentra incluir la cooperación en la “promoción y alentar el respeto por los derechos humanos”. El artículo 55 es el más importante en este ámbito pues establece que la Organización debe promover: “(c) el respeto universal por, y la observancia de, los derechos humanos y las libertades para todos sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. El artículo 56 establece que: “Todos los miembros se comprometen a emprender acciones de forma conjunta o separada en cooperación con la Organización para el logro de los propósitos establecidos en el artículo 55”.²⁶

25. Carta Democrática Interamericana. Artículo 7. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 2005. Consultado de Internet en y recuperado el 27 de junio de 2022: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1991/carta-democratica-interamericana-2003.pdf>

26. Corte Interamericana de Derechos Humanos. “Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentada)”. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Distrito Federal, México, 2014). 455, Pág. 5. Consultado de Internet en y recuperado el 03 de abril de 2021: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

La Carta de las Naciones Unidas ofrece un escenario de regulación más garantista de los DDHH por parte del instrumento internacional suscrito, ya que se torna punto esencial en el ámbito de las relaciones entre estados signatarios del instrumento internacional, naciendo así la obligación de garantía de cumplimiento del mismo, sin embargo, para su debida comprensión a totalidad resulta y es necesario exponer la conceptualización de los DDHH como tal:

El concepto de derechos humanos está íntimamente relacionado con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. Cabe destacar dos puntos importantes que son: en primer lugar, que los derechos humanos son inherentes a la persona humana y, en segundo lugar, que éstos deben ser afirmados frente al poder público.²⁷

Se deriva la relevancia de ser portador de DDHH por el simple hecho de ser humano, es decir, que el carácter inherente de los mismos encuentra validez propia en la figura del portador y la situación de este frente al Estado. Por su parte el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expone referente a los Derechos Humanos, que los mismos resultan inherentes a todos los seres humanos, a saber:

Los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún estado. Estos derechos universales son **inherentes** a todos nosotros, con independencia de la nacionalidad, género, origen étnico o nacional, color, religión, idioma o cualquier otra condición. Varían desde los más fundamentales -el derecho a

27. Manuel E. Ventura Robles. “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Civiles y Políticos”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 95-161. Pág. 100. Consultado de internet en y recuperado el 03 de abril 2021: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31034.pdf>

la vida- hasta los que dan valor a nuestra vida, como los derechos a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la salud y a la libertad (...)»²⁸

En esta misma línea, el Dr. Máximo Pacheco Gómez (citado por Amicorum y Fix-Zamudio) explica sobre los derechos humanos, que los mismos resulta ser inherentes a la persona y que esta los posee por el simple hecho de ser humano y que de esta manera existe una garantía estatal de los mismos sin dependencia alguna de cualquier situación social, ya que eso constituye la base de la dignidad, así el autor expone que:

(...) toda persona humana posee derechos por el hecho de serlo y estos deben ser reconocidos y garantizados por el Estado sin ninguna discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero, al mismo tiempo, quiero destacar que esos derechos son fundamentales, es decir, que se encuentran vinculados con la idea de dignidad de la persona humana.²⁹

Se deriva de la anterior conceptualización sobre los DDHH, que son derechos y libertades reconocidas y garantizadas internacionalmente sin depender directamente de ninguna situación externa a ellos, los mismos resultan inherentes a la condición de ser humano por el simple hecho de serlo, además constituyen y vinculan la idea y contexto fundamental de dignidad de la persona humana, y por ello no están sujetos a individualidades o cualidades particulares de cada persona, sino que operan de manera y forma homogénea para todos por igual.

28. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “¿En qué consisten los derechos humanos?”. Naciones Unidas. Consultado de Internet en y recuperado el 30 de marzo de 2021: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

29. Liber Amicorum y Héctor Fix-Zamudio. “Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998). 135, Pág. 74. Consultado de internet en y recuperado el 03 de abril 2021: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/liber1.pdf>

Aunado a la anterior la Declaración Universal de los Derechos Humanos expone al respecto que la dignidad y los derechos son implícitos por nacimiento, situación necesaria para la efectiva comprensión de la doctrina del control de convencionalidad, ya que si determinado derecho resulta inherente a la condición de ser humano, el mismo debe tener garantizada su protección por parte del bloque internacional legal, mediante la garantía de obligación *per se*, veamos:

Artículo 1.-

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.³⁰

La idea de la fraternidad de los unos con los otros constituye la necesidad de desarrollo homogéneo e integral del ser humano como ser portador inherentemente de DDHH fundamentales, como lo es el derecho a la vida, así como de otros más que le brindan valor y dignifican la vida, como el derecho a la educación.

Por su parte, resulta de suma importancia para el presente trabajo, analizar lo referente y relacionado en cuanto a la obligación de garantía y fiscalización que contiene el control de convencionalidad expuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño del 26 de enero de 1990 N° 7184, en su artículo 2, incisos 1) y 2):

30. Poder Judicial. “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. SINALEVI: Artículo 1. Consultado de Internet en y recuperado el 03 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC

Artículo 2.-

1). Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en esta Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico, o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2). Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar que el niño sea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.³¹

Este apartado expone nuevamente esa obligación de garantía que conlleva un Estado al formar parte de determinado instrumento internacional debidamente firmado y ratificado, que resulta ser precisamente, esa protección adicional a los derechos de la persona menor de edad, estableciendo parámetros para la protección legal de determinados derechos, situación plasmada en el mandato para los Estados de adoptar: “(...) todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención.”³². Así esa obligación de garantía de fiscalizar, de estudiar y de aplicar el bloque

31. Poder Judicial. “Convención sobre los Derechos del Niño”. SINALEVI. Artículo 2, incisos 1) y 2). Consultado de Internet en y recuperado el 04 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC

32. *Ibíd.* Artículo 4.

de legalidad interno en ajuste con el convenio ratificado resulta en un ejercicio saludable y efectivo de la doctrina del control de convencionalidad por el Estado signatario.

El Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional del 22 de junio de 1995 N° 7517, en su artículo 1, inciso a) expone no solamente el objeto del mismo, sino de manera intrínseca la garantía internacional de cumplimiento y ejecución en beneficio de los derechos procesales y DDHH de la persona menor de edad:

Artículo 1.- El presente Convenio tiene por objeto:

a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional; (...) ³³

Empero, no solo expone la garantía internacional de cumplimiento y ejecución de los derechos contenidos en el convenio, sino que contempla la ejecución del control de convencionalidad fundamentado en el principio del interés superior de la persona menor de edad, situación que recoge no solo todo el universo de garantías procesales protegidas y contempladas por el control de convencionalidad, sino además el deber de ejecutarlas en pro de los derechos de la persona menor de edad y en función de la participación activa y garante de este en el proceso a tratar.

33. Poder Judicial. “Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional”. SINALEVI: Artículo 1, inciso a). Consultado de Internet en y recuperado el 04 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=25312&strTipM=TC

En el ámbito de aplicación y contenido de Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias N° 8053, la misma es enfática en establecer y mencionar como precepto interpretativo, la cooperación inter Estado, para el ejercicio del cuerpo de la convención misma, situación de cooperación internacional basada, no en el atropello de la democracia normativa local, sino en una interpretación extensiva de la situación sometida a la jurisdicción de ambos países firmantes, así su artículo 1 expone lo siguiente:

Artículo 1.- La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.³⁴

El objeto del derecho aplicable a las obligaciones con un grado de cooperación internacional, supone un grado de cooperación inter Estados, para el correcto ejercicio de la convención en sí.

34. Poder Judicial. “Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”. SINALEVI: Artículo 1. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=45545&nValor3=47979&strTipM=TC

Sección III. Control de convencionalidad en Costa Rica

En esta sección se expondrá el proceso por el cual obtiene su validez el control de convencionalidad dentro del marco normativo nacional, su conceptualización y aplicación del mismo, asimismo como su postura frente al ámbito internacional.

Al avanzar en el estudio de la figura del control de convencionalidad es notable que la vigencia de este se debe directamente al respeto de la jerarquía normativa, ya que si bien responde a una excepción al sentido de esta, la misma jerarquía lo contempla y lo posiciona dentro de ella, es decir, que la norma reconoce la validez del instrumento internacional, por cuanto es una excepción a la norma misma. En este sentido los operadores judiciales se encuentran sometidos al imperio de la ley y por tanto reconocen la aplicación de la norma vigente, empero, si un Estado parte y signatario de un convenio como lo es la Convención Americana de los Derechos Humanos, reconoce internacionalmente el contenido de dicho instrumento, es evidente e imperioso que dichos operadores judiciales, deban velar por que los efectos del instrumento internacional ratificado no sean contrariados por la aplicación de leyes inconventionales al fin de este. De esta manera, entendemos que el efecto inmediato asociado a la doctrina del control de convencionalidad constituye:

(...) una construcción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuyo propósito fundamental es lograr la supremacía convencional en todos los ordenamientos jurídicos nacionales o locales del denominado parámetro de convencionalidad, conformado por las declaraciones y convenciones en la materia del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, las sentencias vertidas por esa Corte regional y sus opiniones consultivas. Constituye una revolución jurídica en cuanto le

impone a los jueces y Tribunales nacionales, en especial, a los Constitucionales, la obligación de consolidar el Estado convencional de Derecho, anulando y expulsando del sistema jurídico nacional respectivo toda norma que confronte, irremediablemente, el bloque de convencionalidad. De esta doctrina, cabe resaltar dos cuestiones relevantes, que son las siguientes: a) El control de convencionalidad debe ser ejercido, incluso, de oficio, aunque las partes intervinientes no lo hayan instado o requerido y b) al ejercer el control de convencionalidad, los jueces y Tribunales Constitucionales, gozan del margen de apreciación nacional, sea como un todo que tiene plenitud hermética, para poder concluir si una norma nacional infringe o no el parámetro de convencionalidad; consecuentemente, no pueden hacerse análisis aislados como si el ordenamiento jurídico estuviere constituido por compartimentos estancos o segmentados. Cabe destacar que el margen de apreciación nacional es un concepto jurídico indeterminado que permite la convergencia y armonización del derecho nacional y del interamericano, estableciendo un umbral de convergencia que permite superar la relatividad de las tradiciones jurídicas nacionales.³⁵

El voto constitucional anteriormente expuesto, supone una revolución jurídica para el ejercicio de la interpretación y aplicación judicial por parte de los operadores del derecho, se

35. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de Inconstitucionalidad. Voto N°00491-2013 del 03 de abril de 2013, 16:00 horas”. Expediente: 11-013971-0007-CO. NUMERO 4270-S-95. Consultado de Internet en y recuperado el 14 de agosto de 2022 : <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-642690>

conforma en esa obligación de garantía exigible al Estado y sus actuaciones, por cuanto el carácter supraconstitucional que adquiere el convenio, conlleva una supremacía convencional en sí misma que exige que el actuar judicial se comporte y desarrolle acorde a este. Por ello y por el margen de apreciación normativo nacional expuesto por nuestra Sala Constitucional en dicho voto, que supone un concepto jurídico indeterminado que permite el común desarrollo y convergencia del derecho nacional e interamericano, se tiene que la labor del operador judicial se encuentra directamente determinada y orientada bajo el imperio de la ley y con ello sujeta al bloque convencional, es decir:

(...) como lo desarrolla el propio artículo 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, garantizar la supremacía de las normas y 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 instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.³⁶

Efectivamente y continuando esta línea, el autor Roberto J. Díaz Sánchez (2015), en su publicación *El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad*, expone que:

(...) Es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigen-

36. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa. Voto N° 2000-09685 del 01 de noviembre de 2000, 14:56 horas”. Expediente: 00-008325-0007-CO . Consultado de Internet en y recuperado el 16 de agosto de 2022: http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento_Asamblea/RAL%202014/Resoluciones%20Sala/9685-00.pdf

tes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (...) según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno (...)³⁷

De lo anterior, podemos dilucidar que al menos en nuestro medio normativo y judicial nacional, resulta un ejercicio práctico y positivo que el operador judicial realice un examen comparativo a modo de especie de “control de convencionalidad” entre la norma interna a aplicar en el caso en examen y lo regulado por un convenio ratificado por Costa Rica aplicable al mismo. Así, el control de convencionalidad supone un tipo de excepción a la jerarquía normativa, pero es una excepción de carácter positivo, que resulta en una posición más garante

37. Roberto J. Díaz Sánchez. “El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad”. Revista digital de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Número 8 (2008). Año 8. 35, Pág. 5. Consultado de Internet en y recuperado el 29 de marzo de 2021: <file:///C:/Users/Deyner-PC/Downloads/25291-Texto%20del%20art%C3%ADculo-64743-2-10-20160630.pdf>

de la ejecución de un determinado derecho procesal y o DDHH, bajo este supuesto el autor Roberto J. Díaz Sánchez (2015) señala que:

(...) la normativa a la cual va dirigido el control de convencionalidad es, en primer término, toda aquella que se encuentre subordinada a la Constitución Política, es decir, leyes y reglamentos básicamente; sin embargo, partiendo de que la jerarquía de las normas en nuestro ordenamiento jurídico le da un rango igual a la Constitución a los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos, se podría determinar también que la misma Constitución Política podría ser objeto de un control de convencionalidad, cuando el tratado internacional otorgue mayores derechos a los contenidos en la carta fundamental o bien, ésta última los contradiga.³⁸

Partiendo de lo anterior, específicamente al rango igualitario entre la Constitución Política de Costa Rica y los instrumentos internacionales, tal y como lo expone el autor, nuestra carta magna funge y permite a su vez que el control de convencionalidad sea desarrollado y aplicado en apego a la normativa interna.

Aunado a ello y reafirmando lo anterior, nuestra Constitución Política expone en su artículo 7 que los convenios, tratados o instrumentos internacionales, tiene un rango superior, a las leyes, pero inferior a la Constitución Política de Costa Rica, contenido que reza así:

Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán

38. Roberto J. Díaz Sánchez. “El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad”. Revista digital de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Número 8 (2008). Año 8. 35, Pág. 5. Consultado de Internet en y recuperado el 29 de marzo de 2021: <file:///C:/Users/Deyner-PC/Downloads/25291-Texto%20del%20art%C3%ADculo-64743-2-10-20160630.pdf>

desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes (...) ³⁹

Empero, y según el voto N° 13919-1997 de la Sala Constitucional, que expone sobre los principios derivados de los instrumentos de DDHH, un convenio internacional vigente y debidamente regulado en nuestro país se rige por la norma de contenido especial comprendida en el numeral 48 de la Constitución Política de la República de Costa Rica que otorga al mismo fuerza normativa del propio nivel constitucional, veamos:

(...) tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, la jurisprudencia constitucional ha señalado que no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 siguiente contiene norma especial para los que se refieren a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional, al punto que, ha reconocido también la jurisprudencia, los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino, que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece los siguientes principios:

39. Poder Judicial. “Constitución Política de la República de Costa Rica: de 7 de noviembre de 1949”. SINALEVI: Artículo 7. Consultado de Internet en y recuperado el 26 de marzo de 2021: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117266&strTipM=TC

"Artículo 1. ° Obligación de respetar los derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,... o cualquier otra condición social." (...)⁴⁰

Partiendo de lo anterior y aunado a ello, nace una *excepción* a la jerarquía normativa, regulada en el numeral 48 de la Constitución Política de Costa Rica:

Artículo 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de caracteres fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. (...)⁴¹

De lo anterior resulta que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha otorgado en reiteradas ocasiones *vigencia material* a instrumentos debidamente ratificados por nuestro país con contenido más garantes de los DDHH, así lo expone el autor Roberto J. Díaz Sánchez (2015):

40. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Acción de Inconstitucionalidad. Voto N°01319-1997 del 04 de marzo de 1997, 14:51 horas". Expediente: 95-004270-0007-CO. NUMERO 4270-S-95. Consultado de Internet en y recuperado el 30 de marzo de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-82278>

41. Poder Judicial. "Constitución Política de la República de Costa Rica: de 7 de noviembre de 1949". SINALEVI: Artículo 48. Consultado de Internet en y recuperado el 26 de marzo de 2021: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=117266&strTipM=TC

(...) en precedentes reiterados, ha otorgado una vigencia material a aquellos instrumentos internacionales de los Derechos Humanos, cuando éstos resulten contar con mayores garantías para el ser humano, aunque éstos no hayan sido debidamente ratificados por el Estado costarricense. Lo cierto del caso es que, para hacer un control de convencionalidad, resulta esencial contar con un parámetro objetivo de comparación, es decir, con una convención debidamente ratificada y de aplicación obligatoria en el país, consecuentemente, solo aquellas convenciones que hayan agotado todo el trámite para formar parte del ordenamiento jurídico serían viables para hacer el control convencional por parte de los jueces ordinarios. (...) ⁴²

Sin embargo, lo expuesto por el autor, la Sala Constitucional en su voto N° 2000-09685 detalla la importancia de la aplicación de los instrumentos internacionales en cuanto a parámetros de decisión y aplicación convencional al caso en estudio, sino además la característica consultiva que ejerce la propia Sala en cuanto a sus decisiones y resoluciones con carácter vinculatorio *erga omnes*. Pero la Sala hace una referencia específica respecto a los instrumentos internacionales y que los mismos, si bien deben cumplir un proceso de ratificación y validación, pueden en determinados casos no necesariamente seguir esas línea de ratificación adecuada como requisito de aplicación.

La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, como lo indica la norma, como

42. Roberto J. Díaz Sánchez. “El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad”. Revista digital de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Número 8 (2008). Año 8. 35, Pág. 5. Consultado de Internet en y recuperado el 29 de marzo de 2021: <file:///C:/Users/Deyner-PC/Downloads/25291-Texto%20del%20art%C3%ADculo-64743-2-10-20160630.pdf>

parámetros de decisión en los procesos de hábeas corpus y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución, fundamentalmente porque el papel central que cumple, es el de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48 citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los "**instrumentos internacionales**", significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no hay sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula (...) ⁴³

Partiendo de los anteriores parámetros nace la interrogante, de qué en específico es el control de convencionalidad y qué comprende. Reafirmando y agregando a lo anterior, el autor Ernesto Jinesta Lobo (2012) expone lo siguiente:

43. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. "Consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa. Voto N° 2000-09685 del 01 de noviembre de 2000, 14:56 horas". Expediente: 00-008325-0007-CO . Consultado de Internet en y recuperado el 16 de agosto de 2022: http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento_Asamblea/RAL%202014/Resoluciones%20Sala/9685-00.pdf

(...) El control de convencionalidad supone un revulsivo en la teoría de las fuentes del Derecho, un replanteamiento de una serie de categorías dogmáticas y el surgimiento de otras absolutamente novedosas. En efecto, ahora podemos hablar de un “parámetro o bloque de convencionalidad” que debe ser interpretado y aplicado por los jueces constitucionales nacionales, de una mutación positiva del principio de la supremacía constitucional, de la “inconvencionalidad” de las normas locales y de la “declaratoria de inconvencionalidad” de una norma o disposición nacional.

El control de convencionalidad implica la necesidad despojarse de una serie importante de lastres histórico-dogmático muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar una serie de mitos (v. gr. la supremacía exclusiva de la Constitución) y, en definitiva, un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del sistema interamericano (...) ⁴⁴

Explica el autor que para una adecuada comprensión de un bloque de convencionalidad, los operadores del derecho en sus diversas facetas deben realizar un cambio de paradigma, es decir, tomar una posición en pro del principio de supremacía constitucional.

Por su parte el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en su manual formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia, señala que:

El “control de convencionalidad” ha sido definido por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o Corte IDH)

44. Ernesto Jinesta Lobo. “El Control difuso de convencionalidad: Dialogo entre la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los jueces nacionales”. (Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica). Págs. 2-3.

como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana, Convención o CADH) y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte IDH, en el Derecho interno de los Estados parte de aquélla. Si bien pareciera evidente que dicha institución deriva de la obligación de todo Estado parte de la Convención Americana consistente en cumplir los compromisos internacionales asumidos al ratificarla o adherirse a ella, ha sido necesario que la Corte Interamericana se apropie de dicha denominación y haga evolucionar su contenido y alcances a través de su jurisprudencia.⁴⁵

Según la cita anterior, se entiende que el control de convencionalidad derivado de la Corte IDH, existe por y para la aplicación del Derecho Internacional de los DDHH y que el mismo debe no solo contemplar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino sus fuentes y la Jurisprudencia misma de la Corte IDH.

Agregando, expone el Autor Claudio Nash Rojas (2013), que el control de convencionalidad resulta en:

(...) una figura que viene a concretar la obligación de garantía, mediante un ejercicio hermenéutico que consiste en la verificación que realiza la Corte IDH y todos los agentes estatales, de la adecuación de las normas jurídicas internas a la CADH y a los estándares interpretativos desarrollados en la

45. IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. “Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia”. (1ª ed. San José, Costa Rica, 2015). Pág. 9.

jurisprudencia de dicho tribunal, aplicando en cada caso concreto aquella interpretación que se ajuste a las obligaciones internacionales del Estado y que dé efectividad a los derechos consagrados convencionalmente.⁴⁶

Este autor realiza una división de ámbitos en los que se ejecuta simultáneamente el control de convencionalidad, veamos así el ámbito externo o internacional:

En este último, es la Corte IDH la que ejerce el control de convencionalidad propiamente tal, esto es, un control que permite la expulsión de las normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento.⁴⁷

Por su parte el ámbito interno o local resulta en:

El control de convencionalidad es el realizado por los agentes del estado y principalmente por los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) al analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH. Sin embargo, las consecuencias de este análisis dependen de las funciones de cada agente estatal y, por tanto, esto no implica necesariamente la facultad de expulsar normas del sistema interno.⁴⁸

46. Claudio Nash Rojas. “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Bogotá, Colombia. Año XIX. 2013). Pág. 492. Consultado de Internet en y recuperado el 01 de abril de 2021: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/4049>

47. Claudio Nash Rojas. “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Bogotá, Colombia. Año XIX. 2013). Pág. 492. Consultado de Internet en y recuperado el 01 de abril de 2021: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/4049>

48. Ibid.

En este supuesto, el autor expone que la diferencia radica en que a nivel internacional la ejecución del control de convencionalidad tiene la capacidad de expulsar normas que contraríen su naturaleza, empero, a nivel interno no ocurre lo mismo, ya que su ejecución depende de la contemplación normativa y de ser más garante de determinado derecho procesal o de DDHH.

El autor Juan Alonso Tello Mendoza enfatiza el valor erga omnes y carácter vinculante de la Corte IDH en la aplicación del control de convencionalidad, veamos:

La doctrina del control de convencionalidad constituye, entre otras, una respuesta de la Corte IDH a la interrogante común sobre el valor jurídico de su jurisprudencia. En síntesis, por medio de esta propuesta, sostiene que sus sentencias tienen un carácter vinculante y un efecto erga omnes en todos aquellos Estados que han reconocido su competencia contenciosa, aunque no hayan sido parte del proceso del cual emanó una decisión.⁴⁹

De lo anterior, se desprende que el reconocimiento que hizo el Estado signatario y parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, supone reconocer internacionalmente el carácter vinculante de sus emanaciones, mismas con efecto *erga omnes*. Si bien esta investigación busca evidenciar ese vínculo que como nación tenemos frente a las emanaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también resulta necesario para una correcta y oportuna aplicación de la justicia local, el ajuste y ejecución de la doctrina del control de convencionalidad desde la primera instancia.

Ahora bien, este tipo de control no solo se lleva a cabo en relación con el contenido normativo del Pacto de San José, en nuestro caso, sino que el

49. Juan Alonso Tello Mendoza. “La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad”. (Argentina. Prudentia Iuris. Páginas 197-220. N° 80. 2015). Pág. 197.

mismo va más allá y pretende que, también, se tenga conocimiento de la interpretación que se vaya a dar de esas normas de derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido HITTERS para el año 2012 indicó que "en el ámbito regional el país debe tener en cuenta "la jurisprudencia" de ese órgano supranacional y poner en marcha tales criterios en el campo doméstico" (pág. 114).

Se puede concluir que este "innovador" control no solo se debe hacer tomando como parámetro el contenido de la Convención Americana, sino que también las resoluciones emitidas por la Corte en relación con la interpretación de las mismas o bien, con respecto al cuestionamiento de convencionalidad de las normas en otros países miembros.⁵⁰

Así, si bien la afiliación a la función de la Corte IDH supone el reconocimiento de sus decisiones, este bloque de convencionalidad no está delimitado por lo regulado dentro del Pacto de San José, sino que va más allá e integra todo instrumento con carácter regulatorio garante de los DDHH, dando como resultado un control innovador y en ajuste de las realidades jurídico sociales de los Estados signatarios.

50. Díaz Sánchez, Roberto J. "El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad". Revista digital de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Número 8 (2008). Año 8. 47, Pág. 6. Consultado de Internet en y recuperado el 29 de marzo de 2021: <file:///C:/Users/Deyner-PC/Downloads/25291-Texto%20del%20art%C3%ADculo-64743-2-10-20160630.pdf>

CAPÍTULO II. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD Y LAS PAUTAS PROCESALES EN EL SISTEMA NORMATIVO DE COSTA RICA

En este capítulo se procede con el desarrollo de los antecedentes históricos y jurídicos de los DDHH, que desembocan en la doctrina del principio del interés superior de la persona menor de edad, posteriormente el análisis de la regulación normativa interna de este principio. Para así avanzar al apartado de la doctrina del control de convencionalidad, para estudiarlo desde la perspectiva de su capacidad de fungir como excepción y modificador procesal en el sistema normativo procesal interno de Costa Rica.

Sección I. Antecedentes históricos y jurídicos

Esta sección abordará los antecedentes históricos y jurídicos del desarrollo de los DDHH, y su relación con los DDHH de las personas menores de edad. Se dividirá en cuatro etapas importantes: antigua, media, moderna y contemporánea.

El Principio del Interés Superior de la Persona Menor de Edad, deriva directamente de una simbiosis con los DDHH, por ello resulta necesario desarrollar los antecedentes históricos y jurídicos en una breve reseña de los mismos.

(...) como se destacó supra, una característica de los derechos humanos es que se han definido de diversas formas, respondiendo al contexto histórico donde sean estudiados, por lo que resulta difícil fijar una época exacta para establecer su aparición. Sin embargo, la evolución que ha tenido ese concepto se puede dividir en varias épocas o edades (...)⁵¹

51. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 7.

Para efectos de la presente investigación, se dividirá en cuatro bloques de período a saber: antigua, media, moderna y contemporánea. Pero también resulta necesario retomar la conceptualización de los DDHH y saber en qué consisten estos, para así ubicar su desarrollo lineal-temporal.

Los derechos humanos son normas que reconocen y protegen la dignidad de todos los seres humanos. Estos derechos rigen la manera en que los individuos viven en sociedad y se relacionan entre sí, al igual que sus relaciones con el Estado y las obligaciones del Estado hacia ellos.

Las leyes relativas a los derechos humanos exigen que los gobiernos hagan determinadas cosas y les impide hacer otras. Las personas también tienen responsabilidades; así como hacen valer sus derechos, deben respetar los derechos de los demás. Ningún gobierno, grupo o persona individual tiene derecho a llevar a cabo ningún acto que vulnere los derechos de los demás.⁵²

La posición internacional reconocida actualmente sobre los DDHH supone un escenario de reconocimiento y protección a la dignidad e integridad de todos los seres humanos por igual y frente a cualquier Estado, incluyendo no solo el comportamiento inter persona, sino frente y en función al ejercicio de las obligaciones del Estado para con este. Sin embargo este escenario no siempre fue el mismo o contempló dichas situaciones, sino que conforme y ajustado a diversas épocas temporales de la historia jurídica, el reconocimiento y por ende la protección de los DDHH, estuvo sujeta a diversas particularidades.

52. UNICEF. “¿Qué son los derechos humanos?”. Naciones Unidas. Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>

❖ Época Antigua:

En este periodo se dan elementos que nos acercan a esta noción de la dignidad de todo ser humano, por ejemplo:

En la Antigua Grecia, ya en el siglo VII a. C. en “Los Trabajos y los Días” de Hesíodo, se hace alusión a una ley divina que está por encima de la ley de los hombres. Sobre esta línea de pensamiento, suele citarse un ejemplo clásico en Sófocles, cuando Antígona entierra a su hermano a pesar de la prohibición emanada del monarca Creonte, invocando leyes no escritas e inmutables del cielo.⁵³

De lo anterior se desprende una línea interpretativa más favorable en pro derechos devenidos, tal es el caso que se vislumbra una excepción a la jerarquía normativa, siendo considerada dicha excepción como una manera más garante de regular determinada situación, siempre tomando en cuenta la igualdad, así como la dignidad humana.

Empero, se debe reconocer que en la época greco-romana de la antigüedad se dieron importantes avances con respecto a nociones como igualdad y la dignidad del ser humano.

Pero estos avances deben entenderse en el contexto de la época y las nociones que desembocarán en derechos humanos se encuentran en un estado muy incipiente durante este período, “(...) el mundo antiguo no conoció los derechos humanos. Sociedades como la griega o la romana

53. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). 234, Págs. 5-6.

lo reservaron para algunos de sus miembros, en rigor solo aquellos que eran considerados parte integrante de la sociedad (...)"⁵⁴

❖ Edad Media:

Esta etapa histórica, se ve permeada casi totalmente de las ideologías cristianas y su sentido de creación divina, veamos:

(...) en este momento de la historia surge el pensamiento cristiano que reconoce que los seres humanos son creación e imagen de Dios por lo cual son dignos. En esta época se descomponen las estructuras del Imperio romano, provocando dispersión y favoreciendo la instauración del sistema feudal.⁵⁵

El sentido cristiano, trajo consigo un evidente retroceso respecto a derechos anteriormente consagrados, ya que la concesión de un ser creado a imagen y semejanza de una entidad divina, deviene en una serie de limitantes pensantes, veamos que:

La posterior Edad Media mostró un retroceso considerable con respecto a estas nociones, a pesar de algunos matices que podemos encontrar en el pensamiento cristiano. Este se caracterizó por el reconocimiento de la dignidad radical del ser humano, considerado como una creación a la imagen y semejanza de Dios. La idea de la igualdad entre los hombres estaba basada

54. César Manso-Sayao Atmetlla. "El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffó y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012". (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). 234, Pág. 6.

55. Nataly Michelle Rodríguez Porras. "La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados". (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 7.

en la unidad de filiación del mismo Padre. Los Diez Mandamientos encerraban una forma de protección a los derechos de vida y propiedad, la doctrina cristiana equiparó la virtud con el amor al prójimo.⁵⁶

La aparición del sistema feudal y su desarrollo, desencadena en la proliferación de la burguesía, “la cual retoma la idea de la igualdad entre los hombres y, así mismo, el límite al poder público”⁵⁷

Posteriormente, “en el siglo XIII, y a partir de los postulados de Santo Tomás de Aquino, se impulsa el iusnaturalismo cristiano a fin de evitar que el monarca posea libertades excesivas, desarrollándose el concepto del “bien común” como una orientación normativa de quien tuviera el poder”⁵⁸, así se generan cambios sustanciales en la sociedad, que se encamina hacia un sistema progresivo del Renacimiento.

Durante el desarrollo de las sociedades feudales se van dando cambios sociales, que eventualmente engendrarán el sistema económico que desembocará en el auge progresivo de una clase social burguesa (...) esta transición está marcada por la época del Renacimiento en el siglo XV y XVI, fruto de las ideas del humanismo, en que se retomaron elementos de la cultura clásica greco-romana... la carta otorgada por el Rey Alfonso IX

56. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). 234, Pág. 7.

57. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 7.

58. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 7.

a las Cortes de León en 1188 y la Carta Magna de Juan I de Inglaterra en 1215, ambas orientadas a poner un límite al poder público (...)⁵⁹

❖ Era Moderna:

Este periodo de tiempo se caracterizó notablemente al volver a preceptos o regulaciones más humanistas, situación que da como desarrollo el nacimiento de derechos a favor de la población inglesa, por ejemplo.

El pensamiento de la Escuela Clásica es retomado a su vez en las reivindicaciones de derechos que realiza la sociedad anglosajona en el siglo XVII, inspirada también en la Carta Magna de 1215. El acta de “Habeas Corpus” de 1679 y el “Bill of Rights” de 1689 son expresiones concretas de la lucha por limitar al poder real y surgen como consecuencia derechos en favor de los ciudadanos ingleses.⁶⁰

Según el autor César Manso-Sayao Atmetlla (2014), inspirado en estas ideas de nuevos derechos que cruzaron el Atlántico, George Mason procede a redactar la Declaración de Derechos de Virginia, misma que es posteriormente considerada la primera declaración de derechos humanos moderna de la historia. Así este autor parafraseando el numeral 1 de la declaración de Derechos de Virginia, indica:

Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados;

59. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). 234, Pág. 8.

60. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). 234, Pág. 10.

expresamente, el gozo de la vida y la libertad, junto a los medios para adquirir y poseer propiedades y la búsqueda y obtención de la felicidad y la seguridad.⁶¹

Un personaje destacable en esta etapa “(...) es la de John Locke, conocido como el padre del liberalismo, quien sostenía que la soberanía emanaba del pueblo y que la propiedad, la vida, la libertad y el derecho a la búsqueda de la felicidad son derechos naturales del ser humano”⁶²

Por su parte en Europa se vivía una importante transformación cultural e ideas muy relevantes entorno al gobierno inundaban a su población, que moldearon los ideales próximos y más garantes de los derechos del hombre y sus ciudadanos.

En Francia por su parte, con el auge de las ideas de la Ilustración, surgen importantes conceptos con respecto al poder estatal, como la separación de poderes de Montesquieu y el contrato social de Rousseau. Estas ideas inspiraron, junto con la influencia de las declaraciones americanas y el iusnaturalismo racionalista, a la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.⁶³

A partir de este idealismo se definen los derechos colectivos y personales como derechos universales. Con ello se instaura la República Francesa, y se reafirma que los hombres son libres desde su nacimiento y semejantes ante la ley, todos por igual.

61. *Ibíd.* Pág. 11.

62. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 9.

63. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). 234, Pág. 12.

Las consignas emblemáticas de la Revolución Francesa de “libertad, igualdad y fraternidad” serán muy influyentes en el desarrollo posterior de los derechos humanos, e inclusive, como veremos más adelante, son instrumentales para la clasificación didáctica de derechos humanos según el concepto de generaciones.⁶⁴

❖ Evolución Contemporánea:

Esta etapa se ve fuertemente influenciada por el vestigio de la Revolución Francesa, dando situaciones de resultado favorables, por primera vez se comienza a hablar e interpretar derechos de mujeres, niños, minorías, entre otros grupos.

Para el siglo XIX, se pasa del iusnaturalismo al positivismo que, según los datos de la investigación de Atmetlla Manso-Sayao, separa la moral del derecho. Su mayor representante es Hans Kelsen, quien propone una jerarquía de normas constituida por una pirámide en donde lo más alto son los tratados internacionales, seguidos por la constitución política, las normas, los reglamentos, la doctrina y la jurisprudencia.⁶⁵

Situación anterior, que construye las bases a las nuevas regulaciones y estructuras sociales. Por su parte, nace el enfoque Marxista que plantea serias propuestas respecto al nacimiento de determinados derechos que estaban condicionados al poder económico, dejando de lado el valor real del surgimiento de los mismos que es poseerlos simplemente por ser humanos, así expone esta idea el autor César Manso-Sayao Atmetlla (2014):

64. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffó y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). 234, Págs. 12-13.

65. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 10.

A su vez, el enfoque desarrollado por Engels y Marx establece al derecho como un instrumento de poder de las clases dominantes. Estos consideraban que los principios inmutables que argumentaban los iusnaturalistas son creaciones del ser humano mismo y su visión mítica constituía un retroceso en el entendimiento del fenómeno jurídico. Estos autores argumentaban que, a lo largo de la historia, las clases que detenían el poder económico habían justificado y sublimado su dominación al establecer una conexión con un derecho ideal.⁶⁶

Propiamente para el año de 1941, el expresidente estadounidense Franklin D. Roosevelt, “propone en un discurso cuatro libertades fundamentales, a saber: libertad de expresión, libertad de culto o creencias, libertad de vivir sin penuria y libertad a vivir sin miedo”⁶⁷

A mediados de la década de 1940, se firma el primer instrumento internacional, que versa directamente sobre materia de derechos humanos, estableciendo en el preámbulo la Carta de las Naciones Unidas una obligación de:

(...) reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan

66. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Ruffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). 234, Pág. 14.

67. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 11.

mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional (...)⁶⁸

En el año de 1948 “se aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esta convención genera un progreso en el tema de derechos humanos, debido a que considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”⁶⁹

A raíz de estas situaciones y con el nacimiento de importantes instrumentos y tratados internacionales en materia de DDHH, comienza un período de mayor interpretación legal y con ello nacen una serie de muy importantes convenios en cuanto a derechos procesales, legales y DDHH.

En la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948:

(...) se declara que el genocidio es un delito de derecho internacional que es contrario al espíritu y a los fines de las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena, se reconoce que todos los periodos de la historia el genocidio ha generado grandes pérdidas para la humanidad, para liberar a la humanidad de esto se necesita la cooperación internacional (...)⁷⁰

Respecto a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, la autora Nataly Michelle Rodríguez Porras expone:

68. Naciones Unidas. “Carta de las Naciones Unidas”. Preámbulo. Naciones Unidas. Consultado de Internet en y recuperado el 06 de abril de 2021: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/preamble>

69. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 12.

70. *Ibíd.* Pág. 13.

Los Estados parte condenan la discriminación racial sin dilaciones con una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas (...) tomar medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista (...) ⁷¹

Ahora bien, con fuerte vínculo con la convención anterior, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 en su numeral 3 expone un tema particularmente relevante, al evidenciar vestigios del control de convencionalidad, veamos:

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.⁷²

Por su parte, la Convención Relativa a la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990, “toma en cuenta aspectos como situaciones de vulnerabilidad de los trabajadores migratorios y sus familiares.

71. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 13.

72. Poder Judicial. “La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”. SINALEVI: Artículo 3. Consultado de Internet en y recuperado el 06 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=34143&nValor3=0&strTipM=TC

Los problemas humanos que plantea la migración son aún más graves en el caso de la migración irregular (...)”⁷³. Bajo este supuesto se comienza a prever situaciones que se orienta a la aplicación del interés superior de la persona menor de edad, por cuanto regulan situaciones no solo basadas en eje paternacéntrico, sino que incluye la dinámica familiar, como parte de un todo.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006, aquí el “fin perseguido por esta convención es promover, proteger y asegurar las condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad.”⁷⁴

Sección II. Regulación en Costa Rica

Esta sección desarrollará el tema referente a la regulación internacional e interna del Principio del Interés Superior de la Persona Menor de Edad, en nuestra realidad costarricense, abordando desde DDHH, derechos procesales, conceptualizaciones, entre otros.

La Convención sobre los Derechos del Niño, resultó ser el más importante instrumento internacional en su momento, ya que permitió “(...) darles voz a las personas infantes que se vieron invisibilizados durante un largo trayecto de la historia, al reconocerles su condición de destinatarios de derechos.”⁷⁵, esto porque:

En lo que atañe al Derecho de los Derechos Humanos, es preciso indicar que la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas [...]

73. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 16.

74. Nataly Michelle Rodríguez Porras. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados internacionales relacionados”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016). 175, Pág. 15.

75. Karen Carranza Cambroner. “Aplicación del principio jurídico del interés superior del niño para la no revictimización de las personas menores de edad en los procesos judiciales costarricenses”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007). 210, Pág. 33.

le establece una serie de derechos a cualquier niño, independientemente, de su raza o nacionalidad (artículo 2°), tales como el derecho a ser cuidado por sus padres (artículo 7°) y el derecho a un “nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (artículo 27). De la misma manera, ese instrumento internacional le fija una serie de obligaciones a los Estados parte o signatarios, tales como la de velar “... porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos... excepto cuando, a reserva de revisión judicial, ... tal separación es necesaria en el interés superior del niño” (artículo 9° párrafo 1°) y atender toda solicitud, formulada por un niño o por sus padres, para entrar en un Estado parte o para salir de él en forma positiva, humanitaria y expedita (artículo 10, párrafo 1°) (...) en el artículo 24, párrafo 1°, se establece que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna ... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. De las normas de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos transcritas, resulta, a toda luz, que los Estados tienen como deberes fundamentales la protección del interés del superior del niño, evitando la desmembración del núcleo familiar y promover las condiciones necesarias para que gocen de la presencia permanente de la autoridad parental.⁷⁶

76. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Hábeas Corpus. Voto N° 11937-2002 del 17 de diciembre de 2002, 14:55 horas”. Expediente: 02-010361-0007-CO. Consultado de Internet en y recuperado el 06 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-222774>

Propiamente el numeral 03 de la Convención sobre los Derechos del Niño recoge la figura del Interés Superior de la Persona Menor de Edad, veamos:

ARTICULO 3

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

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

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”⁷⁷

77. Poder Judicial. “Convención sobre los Derechos del Niño”. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. SINALEVI: Artículo 03. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC

Por su parte en el plano nacional, específicamente cuando del Código de la Niñez y la Adolescencia, ha sido abordado por la interpretación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

Los derechos humanos o fundamentales y las obligaciones correlativas de los poderes públicos, han sido también, desarrollados en el plano infra constitucional. Así, el Código de la Niñez y de la Adolescencia (Ley N°7739), al definir su ámbito de aplicación preceptúa que se aplicará a todo menor de edad “... sin distinción alguna, independientemente de la etnia...la nacionalidad...” (artículo 3º) y puntualiza que el norte interpretativo de toda acción pública o privada debe ser el interés superior del niño (artículo 5º). El ordinal 17 de ese cuerpo normativo, estipula que los menores de edad no pueden ser sujetos, entre otros supuestos, de deportación del territorio nacional “... salvo en resguardo de su propio interés, de acuerdo con los criterios determinados por el interés superior de este grupo”. El numeral 30 establece el Derecho a la Vida Familiar, al indicar que los menores de edad “...tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos...” y el precepto 33 regula el Derecho a la permanencia con la familia al disponer que los menores de edad “...no podrán ser separados de su familia, salvo en circunstancias especiales establecidas por la ley...”.⁷⁸

78. Poder Judicial. “Convención sobre los Derechos del Niño”. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. SINALEVI: Preámbulo. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC

En ambas interpretaciones tanto internacional como nacional prevalece un concepto de suma relevancia que es el del interés superior de la persona menor de edad. Para conceptualizar adecuadamente este principio debemos entender primero lo que expone el Código de la Niñez y la Adolescencia en su numeral 2, en cuanto a la definición de niño y adolescente, propiamente dicho persona menor de edad, veamos:

Artículo 2.- Definición

Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente.⁷⁹

Retomando la Convención sobre los Derechos del Niño y según la autora Karen Carranza Cambroner (2015), este instrumento internacional le “[...] impone a los Estados parte adoptar las medidas necesarias para hacer realmente efectivos los derechos que la CDN establece en su cuerpo normativo y será de acuerdo a los recursos económicos e institucionales que posean en el momento.”⁸⁰

Según el autor Rony Eulalio López Contreras (2015), en “(...) los procesos de protección de la niñez y de la adolescencia, el principio de interés superior de los niños y niñas (...)

79. Poder Judicial. “Código de la Niñez y la Adolescencia”. SINALEVI: Artículo 2. Consultado de Internet en y recuperado el 21 de diciembre de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR TC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=43077&strTipM=TC&lResultado=4&strSelect=sel

80. Karen Carranza Cambroner. “Aplicación del principio jurídico del interés superior del niño para la no revictimización de las personas menores de edad en los procesos judiciales costarricenses”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007). 210, Pág. 34.

es el eje diamantino con el que se fundamentan todas y cada una de las decisiones judiciales, empero sin y, en otras muchas, sin conocer a profundidad dicho principio.”⁸¹

De ello se desprende la duda, sobre que es el principio del interés superior de la persona menor de edad en sí. Para tener una aproximación conceptual, analicemos el contenido del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Artículo 3.-

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

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

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en

81. Rony Eulalio López Contreras. “Interés superior de los niños y las niñas: Definición y contenido”. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. Guatemala (2015). 51-70, Pág. 52.

materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.⁸²

De lo anterior se desprende la obligatoriedad de los Estados parte de la Convención a brindar y asegurar que las instituciones y servicios judiciales estatales, en procesos en donde los involucrados sean personas menores de edad giren en torno y teniendo como eje primordial el principio del interés superior de la persona menor de edad, a partir de ello y según el autor López Contreras (2015), expone la siguiente conceptualización:

El ISN se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y el bienestar general del niño o niña (...) En otras palabras, se puede indicar que hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes.⁸³

82. Poder Judicial. “Convención sobre los Derechos del Niño”. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. SINALEVI: Artículo 3. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC

83. Rony Eulalio López Contreras. “Interés superior de los niños y las niñas: Definición y contenido”. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. Guatemala (2015). 51-70, Pág. 55.

Así y dentro del ámbito de estudio de esta Tesis, según entrevista realizada el día 01 de julio de 2022, a la Jueza 3 de Familia, Lic. Katherine Meza Chaves del Juzgado de Familia de Puntarenas, respecto al ISPME en relación directa con la doctrina del control de convencionalidad, se realiza la siguiente interrogativa: ¿Cuál es su concepto derivado del siguiente enunciado? Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales relacionados:

Es una forma, un mecanismo de velar por que en cada proceso el mismo se ajuste a la aplicación de los derechos humanos, por lo menos acá en el juzgado nosotros tratados entre todas las personas usuarias, de ser niños (...) personas que vienen acá a audiencias, las entretrevistas, las hacemos siempre bajo un marco de ese respeto de informarle de ese derecho que tienen, que si es un niño (...) ¿Quieres que te entrevisten? ¿Estás de acuerdo en que la escuchen tus papas? ¿Quieres que se te respete tu privacidad?. Entonces nosotros tratamos de que todos esos actos que llevamos a cabo acá, se hagan tutelados por mi persona, por todos los técnicos judiciales y demás jueces para respetar siempre esos derechos humanos que la persona tiene.⁸⁴

Por su parte la Sala Constitucional costarricense en el voto N°03299-2021 del 19 de febrero de 2021, 09:30 horas, en su Considerando IV., expone ampliamente la conceptualización y aplicación, del interés superior de la persona menor de edad, veamos:

84. Katherine Meza Chaves (Jueza 3 de Familia, del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, Puntarenas, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 01 de Julio del 2022.

IV.- Sobre el interés superior del menor de edad. En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha señalado que el primer instrumento jurídico que reconoció este principio fue la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su segundo principio dispuso: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior del Menor será la consideración primordial”. Se advierte entonces que, en un comienzo, el Principio quedó restringido a la promulgación de leyes. Posteriormente, el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad. Sin embargo, no es sino con motivo de la Convención de los Derechos del Niño que el Principio del Interés Superior del Menor quedó instaurado plenamente como principio general de derecho, de manera que en razón de su naturaleza jurídica irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico. En concreto, el artículo 3.1 del Convención de los Derechos del Niño dispone: *“En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Menor”*. A los efectos de la resolución de este asunto, conviene destacar, entre otras características, la calificación de “superior” que se le hace al principio. La Real Academia Española define superior como “lo que

está más alto y en lugar preeminente respecto de otra cosa.” Esto implica que el derecho del menor, dependiendo del caso concreto, prevalece frente a otros derechos, aunque estos sean legítimos. Se trata entonces de una cualidad jurídica integral que hace que el interés jurídico del menor tenga supremacía, predominio o preponderancia sobre los intereses de los demás; es decir, la “superioridad” del Principio supone la existencia de un interés objetivo que se encuentra por encima de los intereses subjetivos de los demás involucrados, ya sea que se trate de instituciones estatales, progenitores e, incluso, los propios menores afectados. Ello obedece a que como parte de la base de que el menor de edad es un sujeto jurídico en desarrollo (o, en su caso, en formación), de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o extraños, la sociedad en general o el Estado), evento en el cual aquél será “superior”. El hecho de que exista un interés objetivo por encima del interés subjetivo del menor, no constituye un retorno a la doctrina de la situación irregular. Por el contrario, la superioridad de tal interés no significa indiferencia ante la voluntad del menor, porque en la conformación de tal interés resulta indispensable considerar esa voluntad, cuando ello es posible de acuerdo con el desarrollo psicológico y fisiológico del menor. Ahora bien, como dicho desarrollo no es pleno y varía según la edad, el interés superior debe nutrirse de otros elementos ajenos a los criterios subjetivos de los involucrados (menor, progenitor, Estado), a fin de que la medida

que se disponga se caracterice por fundamentarse en argumentos razonables y precisos, intersubjetivamente demostrables. Así las cosas, el interés superior del niño no es paternacéntrico ni estatocéntrico sino infantocéntrico. Esto implica que las consideraciones a la confianza que debe existir entre los Estados en cuanto a las medidas para proteger a los menores, o las pretensiones de los progenitores respecto de sus derechos para con sus hijos, son cuestiones de segundo orden porque lo que prima son los derechos de las personas menores de edad y el ambiente que mejor ampare sus propios proyectos de vida, acorde a las circunstancias que los rodean (...) este último permite la aplicación de criterios de equidad en beneficio de la persona menor de edad, cuando de por medio se encuentran en juego sus intereses.⁸⁵

El ISPME responde en primera instancia a situaciones particulares normativas, sin embargo, posterior y paulatinamente el mismo adquiere un estatus y orden de carácter internacional, lo que potencia su contenido a través de la aplicación convencional y de su particularidad de principio general de derecho, otorgándole un carácter supra constitucional inclusive. Así el ISPME supone la existencia de un interés objetivo que prima por sobre los demás intereses subjetivos de todos los involucrados en el proceso.

85. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°03299-2021 del 19 de febrero de 2021, 09:30 horas”. Expediente: 0-022114-0007-CO. NUMERO 2021003299. Consultado de Internet en y recuperado el 09 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1015249>

Sección III. Control de convencionalidad como excepción y modificador procesal en el sistema normativo procesal interno de Costa Rica

Este apartado abordará la garantía por parte de los Estados parte de determinado instrumento internacional de aplicarlo y la manera en que mejor se regula dicho convenio, inclusive mejor que la normativa interna del Estado parte. Así como la excepción que configura el control de convencionalidad sobre y frente a la norma interna del Estado parte.

Ante esta situación la Sala Constitucional ha sido enfática en reconocer el carácter superior de los convenios internacionales frente a la interpretación y aplicación de la ley nacional en determinados escenarios tal es el caso del ISPME, así en el Voto N°13160-2022 del 10 de junio de 2022 de las 09:20 horas, expone lo siguiente:

Y es que, en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño es la máxima en la protección de la niñez y la adolescencia, vislumbra a la persona menor de edad destinatario de derechos y obligaciones específicos dado su particular condición de vulnerabilidad, y que requerirá de la protección del Estado se reitera ante posibles choques de intereses al momento de ser ejercicio de la autoridad parental. Este instrumento de Derecho Internacional supra nacional en su artículo 3.1 contempla el interés superior del menor, el cual es un principio general del Derecho que es norma rectora de toda aquella actividad que se desarrolle en relación a niñez y adolescencia. Por tanto, en toda aquella situación en la que se violente, vulnere o menoscabe los derechos e intereses de las personas menores de edad el Patronato Nacional de la Infancia deberá adoptar todas aquellas medidas que procuren el mejor desarrollo integral, físico, psíquico y social de la persona menor de edad, ante posibles

amenazas, llamado que no solo debe atender esta Institución, sino todas aquellas instituciones, entidades y autoridades que se involucren en la protección de los intereses de las personas menores de edad. La gran importancia jurídica que merece el interés superior de las personas menores de edad al radicar dentro del parámetro de constitucionalidad, motiva para que en cualquier actuación u omisión que violente este interés se pueda impugnar ante la Sala Constitucional.⁸⁶

Según esta jurisprudencia recientemente emitida, el principio del interés superior de la persona menor de edad sería la consideración primordial en cuanto a la emisión de leyes relacionadas, así como en su interpretación y aplicación. Por ello, en sus inicios este principio, está ligado totalmente a la ley interna, es decir, derivada de ella. Ulteriormente, el principio del interés superior de la persona menor de edad, fue valorado adecuadamente y así incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad, naciendo de esta manera esa obligatoriedad de aplicación que deriva y constituye propiamente la doctrina del control de convencionalidad. Para ello recordemos la conceptualización del mismo y la manera en que se ejecuta.

Así, el control de convencionalidad supone un tipo de excepción a la jerarquía normativa, pero una excepción de carácter positivo, que resulta en una posición más garante de la ejecución de un determinado derecho procesal y o DDHH, bajo este supuesto el autor Roberto J. Díaz Sánchez presenta que:

86. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°013160-2022 del 10 de junio de 2022, 09:20 horas”. Expediente: **22-009433-0007-CO**. NUMERO **2022013160**. Consultado de Internet en y recuperado el 10 de octubre de 2022: <https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1096056>

(...) la normativa a la cual va dirigido el control de convencionalidad es, en primer término, toda aquella que se encuentre subordinada a la Constitución Política, es decir, leyes y reglamentos básicamente; sin embargo, partiendo de que la jerarquía de las normas en nuestro ordenamiento jurídico le da un rango igual a la Constitución a los tratados internacionales referentes a Derechos Humanos, se podría determinar también que la misma Constitución Política podría ser objeto de un control de convencionalidad, cuando el tratado internacional otorgue mayores derechos a los contenidos en la carta fundamental o bien, ésta última los contradiga.⁸⁷

Propiamente en cuanto a la delimitación del control de convencionalidad, el autor Ernesto Jinesta Lobo (2012) expone lo siguiente:

(...) El control de convencionalidad supone un revulsivo en la teoría de las fuentes del Derecho, un replanteamiento de una serie de categorías dogmáticas y el surgimiento de otras absolutamente novedosas. En efecto, ahora podemos hablar de un “parámetro o bloque de convencionalidad” que debe ser interpretado y aplicado por los jueces constitucionales nacionales, de una mutación positiva del principio de la supremacía constitucional, de la “inconventionalidad” de las normas locales y de la “declaratoria de inconventionalidad” de una norma o disposición nacional.

87. Díaz Sánchez, Roberto J. “El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad”. Revista digital de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Número 8 (2008). Año 8. 47, Pág. 6. Consultado de Internet en y recuperado el 29 de marzo de 2021: <file:///C:/Users/Deyner-PC/Downloads/25291-Texto%20del%20art%C3%ADculo-64743-2-10-20160630.pdf>

El control de convencionalidad implica la necesidad despojarse de una serie importante de lastres histórico-dogmático muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar una serie de mitos (v. gr. la supremacía exclusiva de la Constitución) y, en definitiva, un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del sistema interamericano (...)⁸⁸

El control de convencionalidad supone una fiscalización de la aplicación del derecho mejor regulado por determinado cuerpo normativo internacional, es una obligación de garantía en cuanto a la aplicación del contenido del instrumento que fue signatario su Gobierno.

Propiamente hablando, el principio del interés superior de la persona menor de edad debidamente regulado en un instrumento internacional supone y constituye *per se* la doctrina del control de convencionalidad, veamos lo que expone nuestra Sala Constitucional en el Voto N°15427-2020 del 14 de agosto de 2020, 13:22 horas en su Considerando IV:

IV.- EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD. (...) En ese orden de ideas, la Convención sobre los Derechos de los Niños y las Niñas, en su artículo 24, reconoce el derecho a estos sujetos al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de enfermedades y rehabilitación. Así, la Convención señala que los Estados se asegurarán de la aplicación de ese derecho y adoptarán medidas a reducir la mortalidad infantil, asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria, haciendo hincapié en la atención prima-

88. Ernesto Jinesta Lobo, Ernesto. “El Control difuso de convencionalidad: Dialogo entre la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los jueces nacionales”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica (2015). Págs. 2-3.

ria de salud, entre otros. Por otro lado, el artículo 26 de la Convención citada, asegura el derecho las personas menores de edad a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social. Inclusive, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que “los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos -menores y adultos- y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado” (...) En consecuencia, las personas menores de edad son un grupo especialmente vulnerable, que ostenta una especial protección del Estado, lo cual requiere una ágil respuesta institucional para cada menor, en su entorno y circunstancias, así como, específicamente, en este caso, la particular presteza de los servicios de salud.⁸⁹

En el ámbito judicial de aplicación, los operadores del derecho en ejercicio de sus funciones, en entrevista realizada a la experta en derecho familiar, la Jueza 3 de Familia Katherine Meza Chaves, ante la interrogante de expresar su opinión respecto al siguiente enunciado: *Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales relacionados*, expone lo siguiente:

“Es una forma, un mecanismo de velar por que en cada proceso el mismo se ajuste a la aplicación de los derechos humanos, por lo menos acá en el juzgado nosotros tratamos, entre todas las personas usuarias, de ser niños (...)”

89. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°15427-2020 del 14 de agosto de 2020, 13:22 horas”. Expediente: 20-012328-0007-CO. NUMERO 2020-015427. Consultado de Internet en y recuperado el 11 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-998587>

lo hacemos siempre bajo un marco de ese respeto de infrle de ese derecho que tienen (...). Mira quieres que te entrevisten, estás de acuerdo en que la escuchen tus papas, quieres que se te respete tu privacidad. Entonces nosotros tratamos de que todos esos actos que llevamos a cabo acá, se hagan tutelados por mi persona, por todos los técnicos judiciales y demás jueces para respetar siempre esos derechos humanos que la persona tiene.”⁹⁰

Siguiendo con la línea de adecuación estatal, es que el Voto N°12458-2011 del 13 de setiembre de 2011, 15:37 horas en su Considerando VI., que expone un tema tan relevante como lo es el carácter infantocéntrico de los procesos judiciales que involucren a las personas menores de edad, veamos:

VI.- Sobre la aplicación del Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores a la luz del Principio del Interés Superior del Menor. Como se indicó supra, el Principio del Interés Superior del Menor constituye una pauta hermenéutica de aplicación obligada por parte de todas las autoridades de los Poderes Públicos. Su carácter superior exige que la interpretación jurídica y la resolución de controversias en que haya niños de por medio, sea infantocéntrica, antes que paternacéntrico o estatocéntrico. En efecto, en tales situaciones debe primar aquella resolución que mejor convenga al desarrollo de la persona menor de edad, lo que significa que su bienestar prevalece frente a otros dere-

90. Katherine Meza Chaves (Jueza 3 de Familia, del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, Puntarenas, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 01 de Julio del 2022.

chos, aun cuando estos fueran legítimos. La “superioridad” del Principio supone la existencia de un interés objetivo por encima de los intereses subjetivos de otros involucrados, sea instituciones estatales, progenitores o, incluso, los propios menores afectados.⁹¹

Siguiendo esta línea, la Sala Constitucional, en su Voto N°03190-2015 del 06 de marzo de 2015, 09:30 horas, expone el derecho de la PME a las medidas de protección derivadas del Estado, en pro y en ajuste de lo regulado en determinado convenio internacional:

(...) Dicho principio, igualmente, se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*, siendo que, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o *“Protocolo De San Salvador”*, equivalentemente, dispone que *“Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (...)”*. Al analizar la importancia del referido principio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *“Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”*, de 8 de se-

91. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Hábeas Corpus. Voto N°12458-2011 del 13 de setiembre de 2011, 13:22 horas”. Expediente: 11-010159-0007-CO. NUMERO 2011012458. Consultado de Internet en y recuperado el 12 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-525977>

tiembre de 2005, interpretó que se trata de un principio que irradia, además, la interpretación de todos los derechos convencionales reconocidos a favor de los menores de edad (...) ⁹²

De lo anterior se desprende que la naturaleza del Principio del Interés Superior de la Persona Menor de Edad, alude a la necesidad primordial de responder a la satisfacción de todos los derechos de la Persona Menor de Edad involucrada en un proceso.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN RELACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD

Este capítulo abordará tanto el desarrollo jurisprudencial de la doctrina del control de convencionalidad, así como la relacionada al principio del interés superior de la persona menor de edad, a través de la interpretación de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, así como de las emanaciones de diversas Salas, Tribunales y Despachos Nacionales, relacionados al interés investigativo.

Sección I. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Esta sección analizará las resoluciones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia propia de la doctrina del control de convencionalidad, así como lo interrelacionado con el principio del interés superior de la persona menor de edad.

92. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°03190-2015 del 06 de marzo de 2015, 09:30 horas”. Expediente: 15-000952-0007-CO. NUMERO 2015003190, Consultado de Internet en y recuperado el 12 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-997167>

De acuerdo a la resolución de la Corte IDH, en el caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020, en su Considerando II de la Corte IDH, expone esa obligatoriedad de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), así como el deber primordial de los Estados parte de informar a la Corte IDH sobre las medidas adoptadas por este para el efectivo cumplimiento de la resolución, esto con el fin de garantía de cumplimiento convencional, veamos:

2. De conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la Convención Americana, “[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Esta obligación incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para cumplir cada uno de los puntos ordenados, lo cual es fundamental para evaluar el estado de cumplimiento de la Sentencia en su conjunto. Los Estados Parte en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos (...) ⁹³

93. Corte IDH. “Caso *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=345&lang=es

Por su parte, en la resolución de la Corte IDH, en el Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020, aborda la temática de la obligación de los estados parte de adoptar las medidas necesarias para la efectiva ejecución y cumplimiento de las resoluciones emanadas de la Corte IDH, veamos:

(...) Entre otros argumentos, la Corte Interamericana explicó que correspondía a Argentina identificar cuáles acciones implementar o por cual vía de su derecho interno podía cumplir con lo ordenado por este Tribunal. Además, se agregó que, para dar cumplimiento a este tipo de reparación, otros Estados han adoptado diferentes tipos de medidas o acciones y lo han comunicado a la Corte, la cual realiza una valoración en cada caso concreto. En el presente caso, la Corte señaló que, al tratarse de una sentencia civil que no queda constando en registros de antecedentes penales, el Estado podría adoptar algún otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a esta reparación. En esta línea, indicó algunos ejemplos de acciones que podían ser adoptadas por el Estado, entre ellas, que se realizara algún tipo de anotación indicando que esa sentencia fue declarada violatoria de la Convención Americana por la Corte Interamericana (...)⁹⁴

94. Corte IDH. “Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=191&lang=es

En la resolución Corte IDH, en el Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, reitera el tema de la obligación de garantía por parte de los Estados parte, en cuanto a la ejecución de las emanaciones del Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(...) Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte. Estas obligaciones deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presente la naturaleza especial de los tratados de derechos humanos (...)⁹⁵

Por otra parte, en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en resolución del 24 de noviembre de 2010, expone la facultad de la Corte IDH en cuanto a la supervisión de cumplimiento de sentencias, misma que responde a "(...) una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte el supervisar el cumplimiento de sus decisiones"⁹⁶, así como el principio *pacta sunt servanda* que da pie a la obligación internacional de acatamiento de los Estados parte dentro de determinado instrumento internacional, veamos el contenido:

95. Corte IDH. "Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010". Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es

96. Corte IDH, "Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2015". Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=192&lang=es

(...) La obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, aquéllos no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado (...) ⁹⁷

En la resolución de la Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010, expone referente a esa facultad de la Corte IDH en la etapa de supervisión del cumplimiento de la sentencia, dando valor interpretativo al control de convencionalidad, ejerciendo una fiscalización necesaria en pro de los derechos representados.

(...) La Corte resalta que durante la etapa de supervisión de cumplimiento de la Sentencia es indispensable que el Estado aporte al Tribunal información y documentación completa que le permita verificar el acatamiento de las obligaciones dispuestas en el fallo por parte del Estado responsable. En aras de cumplir su función de supervisar el cumplimiento de las medidas de reparación de las violaciones cometidas en perjuicio de las víctimas, y en

97. *Ibíd.*

atención del principio del contradictorio, en cada caso la Corte valorará la necesidad, conveniencia o pertinencia de mantener la confidencialidad de la información aportada en cuanto a su utilización en la resolución, pero no respecto del acceso de las partes a la misma (...)⁹⁸

Abordando el tema del principio del interés superior de la persona menor de edad en relación directa con la doctrina del control de convencional, la resolución de la Corte IDH, en el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2017, se evidencia una serie de derechos procesales violentados durante los respectivos procesos judiciales de la personas menores de edad involucradas.

(...) se estableció la responsabilidad internacional de Chile (...) por la violación de los derechos a la igualdad y la no discriminación, a la vida privada, a la protección de la honra y de la dignidad, a la protección a la familia y a las garantías judiciales, en perjuicio de la señora Karen Atala Riffo y de sus hijas M., V. y R. Dichas violaciones se declararon en relación con el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que sufrió la señora Atala Riffo como consecuencia del proceso de custodia y tuición de sus hijas (...)⁹⁹

Siguiendo esta línea y tal como se expuso anteriormente, el ejecutar integralmente el control de convencionalidad conlleva un cambio positivo dogmáticamente expresado, por

98. Corte IDH. “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=335&lang=es

99. Corte IDH, en el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2017. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196&lang=es

cuanto el Estado parte de un instrumento de carácter internacional debe ajustar sus acciones en pro de garantizar la posición más garante de un derecho procesal o DDHH involucrado en cualquier proceso, así en la resolución de la Corte IDH, en el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2017, advierte las buenas acciones de los Estado parte en procurar el mejor acceso a la justicia, así como garantizarle sus debidos derechos a la población.

En ese sentido, el Tribunal considera que, en implementación de lo consignado en el convenio, Chile ha adelantado acciones para cumplir con brindarle a V. la atención médica y psicológica que requiera (supra Considerandos 9 y 13). Al respecto, la Corte insta a Chile para que continúe implementando dicha atención en los términos del convenio y, en lo pertinente, de lo dispuesto por esta Corte. (...) Los elementos expuestos permiten a la Corte concluir que Chile ha dado cumplimiento total a la reparación relativa a brindar tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico que requieran las víctimas (...) ¹⁰⁰

Continuando con en la resolución de la Corte IDH, en el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Supervisión de cumplimiento de sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2017, la tesis del autor César Manso-Sayao Atmetlla (2014), expone el derecho a la educación dentro de este proceso presentado ante la Corte IDH.

100. Corte IDH, en el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2017. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196&lang=es

En este sentido, la determinación de la Corte IDH al declarar que se violaron los derechos de las niñas con respecto a su permanencia en un núcleo familiar en el que convive una pareja del mismo sexo, apunta hacia el reconocimiento del derecho que tenían las niñas a ser educadas en un ambiente de respeto por las personas de orientación sexual diversa, en lugar de ser separadas de este núcleo familiar en contra de su propia voluntad, sobre la base de una supuesta protección de su interés superior frente a una sociedad intolerante.¹⁰¹

En esta misma línea, expone el autor César Manso-Sayao Atmetlla (2014), la valoración de la Corte IDH en cuanto al concepto de bienestar al realizar una exhaustiva investigación y comparación en cuanto a las necesidades que este criterio abarca, así como la postura del Estado parte ante esta situación, veamos:

El Comité relaciona a estos elementos con el concepto de “bienestar”, lo cual según este abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad. Además, se establece que el Estado debe tomar medidas para que el niño cree lazos afectivos seguros y que estos vínculos deben establecerse a una edad muy temprana y ser duraderos en el tiempo. Es claro que, en cuanto a estos puntos, la sentencia de la Corte IDH le da importancia al hecho de que las niñas tenían un núcleo familiar armonioso consolidado y tomó en cuenta las opiniones de las niñas en cuanto a su deseo de permanencia en él. La

101. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). Pág. 402.

consideración de estos elementos, fue lo que la llevó a decretar una violación de los derechos humanos de las niñas.¹⁰²

Extendiendo esta resolución y lo expuesto por el autor César Manso-Sayao Atmetlla (2014), la valoración de la Corte IDH en cuanto a la importancia de la comunicación como eje fundamental del principio del interés superior de la persona menor de edad, advierte lo siguiente:

El Comité resalta la importancia de la comunicación con el menor para que su participación sea provechosa en la determinación de su interés superior, haciendo énfasis en informarlo sobre las implicaciones y posibles soluciones con respecto al proceso en el que sea participe. La sentencia de la Corte en este caso presenta dos elementos importantes de análisis con respecto a esta garantía procesal, que demuestran su manejo adecuado de la misma con respecto a los lineamientos establecidos por el Comité.

El primero y más obvio, tiene que ver con el hecho de que fue precisamente el derecho de las niñas a que sus opiniones fueran debidamente tomadas en cuenta, uno de los derechos que la Corte estimó que fue violado en este caso por la actuación de la Corte Suprema chilena.

En este sentido, la sentencia de la Corte establece un reconocimiento explícito de este derecho en favor de las niñas, comprendido dentro de las garantías judiciales protegidas por la CADH en su artículo 8.1, en concordancia con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

102. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). Pág. 402.

A su vez, la Corte fundamenta su argumentación con respecto a este tema, acudiendo a los lineamientos desarrollados por el mismo Comité de los Niños en su Observación General N° 12, en cuanto a las implicaciones del derecho contenido en el artículo 12 y la estrecha relación que guarda este con la determinación del ISN, lo cual hemos analizado exhaustivamente con anterioridad en esta investigación.

El segundo elemento relevante con respecto a esta garantía procesal en esta sentencia, tiene que ver ya no con el análisis del caso en las instancias judiciales chilenas, sino con la manera de proceder de la misma Corte en la tramitación de este proceso ante su propia jurisdicción. En este sentido, la Corte tomó en cuenta que las niñas no habían manifestado su opinión con respecto a su interés en ser consideradas como presuntas víctimas en el proceso, así como en cuanto a su representación legal en el caso y realizó una diligencia previa llevada a cabo por la Secretaría de la Corte, informando a las niñas de manera conjunta sobre su derecho a ser oídas, los efectos o consecuencias que podían producir sus opiniones dentro del proceso contencioso, la posición y los alegatos de las partes y a su vez se les consultó si querían continuar participando en la diligencia. En la sentencia consta que la Corte acata el principio de autonomía progresiva, al señalar que en la audiencia se tuvo en cuenta las edades de las mismas (12, 13 y

17 años) y que entre ellas podría haber diferencias en cuanto a sus opiniones personales y el nivel de autonomía personal de cada una en cuanto a el ejercicio de sus derechos.¹⁰³

Así, la Corte IDH, dentro de su facultad más relevante, se encuentra la supervisión de cumplimiento de preceptos u obligaciones de cumplimiento garantía por parte de los Estados parte, en cuanto a la ejecución de las emanaciones del Corte Interamericana de Derechos Humanos, de esta manera esa obligación de cumplir lo dispuesto en las sentencias de la Corte IDH, responde directamente a un principio de responsabilidad internacional del Estado signatario *pacta sunt servanda*, según el cual los Estados firmantes deben honrar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe.

Sección II. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

En esta sección se desarrollará y analizará la posición nacional emanada de la jurisprudencia con carácter *erga omnes* de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, respecto al control de convencionalidad y su directa relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad.

En el Voto Constitucional N° 04491-2013 sobre la doctrina del control de convencionalidad, se aborda el tema desde la perspectiva y directriz de la persona que le corresponde el ejercicio “de oficio y es innecesario que lo requiera alguna de las partes interesadas o intervinientes en el respectivo proceso”¹⁰⁴ del control de convencionalidad en todos los procesos a conocer, en este sentido se dijo:

103. César Manso-Sayao Atmetlla. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014). Pág. 402.

104. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de Inconstitucionalidad. Voto N°04491-2013 del 03 de abril de 2013, 16:00 horas”. Expediente: 11-013971-0007-CO. NUMERO 2013-04491. Consultado de Internet en y recuperado el 12 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-642690>

(...) que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana, estableció la figura de control de convencionalidad como un método de control aplicable por los jueces pero que por la naturaleza jurídica de los Tribunales y Salas Constitucionales se avienen más a sus competencias. El control de convencionalidad es una rigurosidad procesal para la interpretación y aplicación del derecho interno en armonía con las reglas derivadas de las convenciones y tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado. Ante un conflicto sometido a conocimiento de los órganos jurisdiccionales, se desaplica para el caso de los tribunales ordinarios o se expulsan —en el caso de Salas o Tribunales Constitucionales— las normas del ordenamiento interno que resulten contrarias a estos instrumentos internacionales, sobre todo, cuando atenten contra derechos fundamentales reconocidos en esos instrumentos normativos. Este control de convencionalidad es de origen jurisprudencial en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (ver el Caso Almonacid Arellano contra Chile).¹⁰⁵

Así lo dispuesto, con relación directa al carácter de acatamiento obligatorio que el control de convencionalidad ejerce frente a las normas internas, es que el Voto N° 12703-2014, expone lo siguiente:

El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (básicamente, a través de las sentencias en los

105. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de Inconstitucionalidad. Voto N°04491-2013 del 03 de abril de 2013, 16:00 horas”. Expediente: 11-013971-0007-CO. NUMERO 2013-04491. Consultado de Internet en y recuperado el 12 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-642690>

casos Almonacid Arellano y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010y Gelman c/.Uruguay de 24 de febrero de 2011) **es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta** (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el *corpus iuris* interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas.¹⁰⁶

En cuanto a la relación del principio del interés superior de la persona menor de edad, en el Voto N°03299-2021 emanado de nuestra Sala Constitucional, se expone la fuente del principio del interés superior de la persona menor de edad, mismo que consiste en proporcionar a la PME medidas especiales de protección.

Ello obedece a que como parte de la base de que el menor de edad es un sujeto jurídico en desarrollo (o, en su caso, en formación), de cuya construcción alguien debe responder para beneficio de él y de la sociedad entera, resulta explicable que respecto de los menores de edad siempre exista una relación entre el interés jurídico de estos y los intereses jurídicos de otros (que pueden ser los padres o extraños, la sociedad en general o el Estado), evento en el cual aquél será “superior”. El hecho de que exista un interés objetivo por encima del interés subjetivo del menor, no constituye un retorno

106. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°12703-2014 del 01 de agosto de 2014, 11:51 horas”. Expediente: 13-008162-0007-CO. NUMERO 2014-012703. Consultado de Internet en y recuperado el 16 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-618040>

a la doctrina de la situación irregular. Por el contrario, la superioridad de tal interés no significa indiferencia ante la voluntad del menor, porque en la conformación de tal interés resulta indispensable considerar esa voluntad, cuando ello es posible de acuerdo con el desarrollo psicológico y fisiológico del menor. Ahora bien, como dicho desarrollo no es pleno y varía según la edad, el interés superior debe nutrirse de otros elementos ajenos a los criterios subjetivos de los involucrados (menor, progenitor, Estado), a fin de que la medida que se disponga se caracterice por fundamentarse en argumentos razonables y precisos, intersubjetivamente demostrables. (...) De otro lado, el Principio del Interés Superior del Menor debe ser utilizado por el operador jurídico como pauta hermenéutica, lo que comprende la interpretación tanto del derecho infraconstitucional, como del derecho constitucional y todos aquellos tratados o convenios suscritos por el país.¹⁰⁷

En el Voto N°10711-2013, de la Sala Constitucional, se aborda la prevalencia del instituto superior de la persona menor de edad frente a otro u otros catálogos de derechos procesales, así como la imperiosa necesidad de realizar ese ejercicio conforme a los lineamientos del control de convencionalidad en estricto apego y con función en el interés superior de la persona menor de edad:

En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha señalado que el primer instrumento jurídico que reconoció este principio fue la Declaración Universal sobre los Derechos del Niño de 1959, que en su segundo principio dispuso: “El niño

107. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°03299-2021 del 19 de febrero de 2021, 09:30 horas”. Expediente: 20-022114-0007-CO. NUMERO 2021003299. Consultado de Internet en y recuperado el 16 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1015249>

gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollar física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, el Interés Superior del Menor será la consideración primordial”. Se advierte entonces que, en un comienzo, el Principio quedó restringido a la promulgación de leyes. Posteriormente, el Principio fue incorporado en diferentes instrumentos internacionales relacionados con la persona menor de edad. Sin embargo, no es sino con motivo de la Convención de los Derechos del Niño que el Principio del Interés Superior del Menor quedó instaurado plenamente como principio general de derecho, de manera que en razón de su naturaleza jurídica irradia su función rectora sobre todo el ordenamiento jurídico.¹⁰⁸

El desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad, en función del ISPME que ha ejecutado desde su creación la Sala Constitucional, se encuentra amparada en el respeto universal de accesibilidad a la justicia, por cuanto supone escenarios garantes para con la PME en cuanto a su participación activa, constante y en desarrollo dentro del sistema judicial nacional. Así y de manera conjunta con el desarrollo de los DDHH como región, el tema del acceso y la participación oportuna de la PME en cuanto a procesos judiciales respecta ha sido eje primordial en cuanto a la interpretación infantocéntrica que hace la Sala Constitucional de los procesos en los que se encuentra involucrado directamente una PME.

108. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°10711-2013 del 09 de agosto de 2013, 11:32 horas”. 13-007977-0007-CO. NUMERO 2013-010711. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1015249>

Sección III. Otras Salas, Tribunales y Despachos de Costa Rica

Esta sección expondrá la realidad nacional e interpretativa, a través de la aplicación de las normas internas de Costa Rica por diversas Salas, Tribunales y o Despachos Judiciales.

Referente al principio del interés superior de la persona menor de edad y en correlación directa con la doctrina del control de convencionalidad, es que el Voto N° 02089-2004, del Tribunal de Familia hace una interpretación taxativa dentro de un proceso de adopción:

En el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, denominado Convenio de la Haya, se dice que tiene como fin establecer garantías para que las Adopciones Internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño, así como instaurar un sistema de cooperación entre los estados signatarios, y que este sistema de cooperación se diseña de manera que cada Estado debe designar una autoridad central y existe la obligación de las autoridades centrales de coordinar y cooperar entre sí y que por Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, Ley número 7648 del 9 de diciembre de 1996, se establece que la Autoridad Central de Costa Rica, es el Consejo Nacional de Adopciones y que de acuerdo con el convenio las Autoridades Centrales elaboran un informe respecto a los adoptantes como sobre el adoptado, al tenor del artículo 15 y 16, de manera tal que una persona menor de edad no se puede confiar a los eventuales padres adoptivos hasta que se cumplan los presupuestos del artículo 17 de la Convención (...) ¹⁰⁹

109. Tribunal de Familia. “Proceso de Adopción. Voto N°02089-2004 del 26 de noviembre de 2004, 09:15 horas”. Expediente: 03-400042-421-FA. NUMERO 2089-04. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-294803>

Así este mismo Voto, expone el derecho de la persona menor de edad a desarrollarse en un entorno saludable tanto física como psíquicamente, así como a su vez expone una muy importante agrupación de los derechos pertinentes a las PME a saber en 4 grupos: Supervivencia, Crecimiento, Protección y Participación.

El artículo 30 del Código de la Niñez y la Adolescencia enuncia: **DERECHO A LA VIDA FAMILIAR:** Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer **a su padre** y madre, asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsados ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca. Diríamos entonces que **Los Derechos de los Niños y Niñas se pueden resumir en cuatro categorías: Supervivencia, Crecimiento, Protección y Participación.** Dentro de la Supervivencia se tiene el derecho **a la vida, a la salud, y a la felicidad.** En el Crecimiento el derecho a **una familia, a ser educado en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad, y solidaridad que le permita crecer como una persona única, distinta y especial.** En la protección se ostenta el derecho a que **se le respete la identidad e integridad, a ser protegido de todo abuso físico, sexual o mental, a no ser maltratado ni castigado.** En lo de participación, el **derecho a jugar a pensar, a expresarse (...)**¹¹⁰

En este mismo sentido dentro del proceso de Suspensión de Responsabilidad Parental, expediente judicial 16-001222-1146-FA del Juzgado de Familia de Puntarenas, se encamina

110. Tribunal de Familia. “Proceso de Adopción. Voto N°02089-2004 del 26 de noviembre de 2004, 09:15 horas”. Expediente: 03-400042-421-FA. NUMERO 2089-04. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-294803>

en esta misma línea interpretativa. En el desarrollo de este proceso judicial se evidencia violaciones importantes a los derechos de la PME involucrada, por cuanto existía un proceso paralelo de violencia doméstica en el cual el menor resulta en su integridad normativa violentado. Así el juzgador, realiza la ejecución de doctrina del control de convencionalidad en función y relación directa al ISPME, en sentencia de primera instancia, se realiza un abordaje por parte del operador del derecho en cuanto a la protección de los derechos de la PME.

“(…) concreta este juzgador que hay una gran cantidad de derechos fundamentales de los que se están violentando a la persona menor de edad (...), entre ellos el derecho a la integridad, a que se vele por su desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social: (ver artículo 40 ¹¹¹ de la Constitución Política de la Republica de Costa Rica, 29 ¹¹² del Código de la Niñez y Adolescencia).”¹¹³

Aunado a ello, se evidencia una situación de riesgo social como catalizador para la extinción de la patria potestad de la parte demandada, ya que del análisis psicólogo forense efectuado bajo numeración 17-000422-0738-PS, realizado tanto al padre como al menor involucrado, se determina que “no nunca existió un vínculo o filiación paternal adecuada” ¹¹⁴, ya que el progenitor no era constante en sus interacciones con el menor y cuando lo hacía, se evidencia que efectivamente se exponía al menor a situaciones de riesgo social, violentado de

111. ARTÍCULO 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.

112. Artículo 29º- Derecho integral. El padre, la madre o la persona encargada están obligados a velar por el desarrollo físico, intelectual, moral, espiritual y social de sus hijos menores de dieciocho años.

113. Sentencia de Primera Instancia, “Juzgado de Familia de Puntarenas, Proceso de Suspensión de Responsabilidad Parental, Expediente Judicial 16-001222-1146-FA”, Puntarenas, Costa Rica. Folio 27.

114. Juzgado de Familia de Puntarenas, “Proceso de Suspensión de Responsabilidad Parental, Expediente Judicial 16-001222-1146-FA”, Análisis Psicólogo Forense 17-000422-0738-PS, Puntarenas, Costa Rica. Folio 46.

esta manera ese derecho a la protección que le otorga la legislación nacional e internacional a la PME, además de derechos derivados y relacionados.

En el Voto N°01713-2007, del Tribunal de Familia se aborda el tema de la adopción, basándose en la idoneidad de los padres adoptivos, así como la necesidad que tiene la PME de que todos sus requerimientos o derechos le sean satisfechos a través de los diversos procesos judiciales. Por ello, la aplicación del ISPME supone y necesita de la ejecución de diversos mecanismos de protección en función de la integralidad que conlleva ser una PME en formación o desarrollo, situación expuesta en el contenido del siguiente voto:

Este Tribunal ha resuelto en casos anteriores, y tomando en consideración que esta rama jurídica, más que otras, obliga a resolver la aplicación jurídica caso por caso, que los argumentos del órgano recurrente no son atendibles a pesar de que obedecen a una visión y a una política institucional (...) De manera que, en estricta observación al principio del interés superior del niño, lo que más conviene a la persona menor es mantenerlo integrado a la familia adoptiva garantizando igualmente su derecho a tener un hogar, una familia que le brinde la protección y el entorno referencial necesario, para crecer sintiéndose amado y seguro y así lograr un sano proceso de estructuración de personalidad (...) El propio representante legal del Patronato Nacional de la Infancia en la audiencia realizada ante este Tribunal, indicó que para este caso concreto pedía la confirmatoria de la sentencia para no perjudicar los intereses de las personas involucradas. No debemos olvidar que los niños son una

estructura de sentimientos y emociones altamente vulnerables y que no podemos detenernos, por manejar criterios rígidos y sin fundamento como se apuntó cuando su proceso de crecimiento no se detiene (...) ¹¹⁵

Del estudio del Voto N°00033-2020 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se desprende que en este se realiza un estudio comparativo, para entender la vinculación internacional de nuestro país para con los instrumentos internacionales, así como el reconocimiento supraconstitucional en situaciones específicas, otorgándoles a los mismos un rango igualitario e incluso superior a nuestra Carta Magna.

(...) Nuestra Sala Constitucional, intérprete auténtico en lo que compete a derechos fundamentales, ha señalado el carácter vinculante de lo que resuelva la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tanto en lo contencioso, como en el caso específico de las opiniones consultivas. Además, ha indicado que, tratándose de instrumentos internacionales que regulan derechos humanos, según al artículo 48 de la Carta Fundamental, los instrumentos internacionales vigentes en el país, tienen igual rango que nuestra Constitución, e incluso pueden tener rango superior a esta, cuando otorguen mayores derechos o garantías que la norma constitucional costarricense (...) ¹¹⁶

Así, del estudio del expediente 19-000574-1146-FA en el proceso de Declaratoria Judicial de Abandono llevado en el Juzgado de Familia de Puntarenas, se desprende que el

115. Tribunal de Familia. “Proceso de Adopción. Voto N°01713-2007 del 05 de diciembre de 2007, 09:52 horas”. Expediente: 07-000144-673-NA. NÚMERO 1713-07. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-400887>

116. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes. Voto N°00033-2020 del 17 de enero de 2020, 09:52 horas”. Expediente: 18-000108-0033-PE. NUMERO 2020-00033. Consultado de Internet en y recuperado el 18 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-958456>

mismo comienza o inicia mediante un proceso especial de protección en sede administrativa y dictado de medida de protección de abrigo temporal, bajo el expediente OLPUN-00059-2014, en el mismo se evidencia la violación al derecho a la vida y salud por parte de la proge-nitora para con su hijo, inclusive previo al nacimiento del mismo. Dentro del considerando de la sentencia en sede administrativa, se reconoce la competencia del órgano director del proce-dimiento, en este caso el PANI en cuanto a brindar en sede administrativa (facultad institucio-nal) un proceso especial de protección en pro de la PME y de conformidad con la normativa nacional e internacional (eje diamantino y esencial de la doctrina del control de convenciona-lidad). Desde la instancia administrativa temprana del PANI, se reconoce el ejercicio del con-trol de convencionalidad a través de la ratificación de la convención de los Derechos del niño, buscando garantizar el respeto de los derechos de la PME involucrada. Se destaca la facultad institucional y normativa del PANI, de iniciar este tipo de procesos en los que se encuentren PME involucrados en condición de vulnerabilidad, ya sea de oficio o a solicitud de parte. Por ello y en virtud de lo anterior en el folio 20 del expediente en estudio:

“Se ordena, después de una investigación ampliada de los hechos, como me-dida especial el Abrigo temporal de la PME, para que se la brinde el cuidado y protección a los que tiene derecho, respetándosele sus derechos fundamen-tales y con fundamento en el ISPME”¹¹⁷

117. Juzgado de Familia de Puntarenas, “Proceso de Declaratoria Judicial de Abandono, expediente judicial 19-000574-1146-FA”, Puntarenas, Costa Rica. Folio 20.

Con ello se ingresa a la PME al Albergue Institucional OROTIGRE, brindando aquí y de esa manera la medida de protección especial a la PME. En el recurso de apelación en sede administrativa, se observa la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad.

Por su parte, en el informe del análisis psicólogo forense bajo numeración 19-002683-0738-PS, se desprende que la progenitora *no tiene problemas mentales, sino de actitud, lo que le impide ser madura y valerse por sí misma*, así como la carencia de una estructura familiar sólida para con la PME tal y como lo regula la legislación nacional en el Código de la Niñez y Adolescencia, en su numeral 31 ¹¹⁸, veamos:

“Tanto la madre como el abuelo paterno, no ofrecen ningún recurso comunal o familiar de apoyo, para que se haga cargo del cuidado de los niños, solo proponen que ellos se harán cargo, lo cual no es conveniente, por los antecedentes citados.”¹¹⁹

En esta situación específica, se resalta el derecho que tiene la PME a la vida en familia, pero una vida basada en derecho a la protección, salud, supervivencia, educación, que no le es y no puede ser brindada por la progenitora y su abuelo paterno. Situación refleja en la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad en función del ISPME, que recoge el numeral 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

118. Artículo 31°- Derecho a la educación en el hogar. Las personas menores de edad tendrán derecho de crecer y ser educadas en el seno de una familia; siempre se les asegurarán la convivencia familiar y comunitaria. Cuando el cumplimiento de este derecho peligre por razones socioeconómicas, educativas y ambientales, las instituciones públicas competentes brindarán las oportunidades que se requieran para superar la problemática familiar (...)

119. Juzgado de Familia de Puntarenas, “Proceso de Declaratoria Judicial de Abandono, expediente judicial 19-000574-1146-FA”, Puntarenas, Costa Rica. Análisis Psicólogo Forense 19-002683-0738-PS. Folio 70.

(...) 2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda(...) ¹²⁰

El PANI, en sede judicial pretensiona el estado judicial de abandono confines de adopción, pérdida de la responsabilidad parental y deposito judicial de la PME. Asi en sentencia de primera instancia se declara con lugar la demanda especial establecida por el PANI. Se desprende y evidencia por parte del PANI y en sede administrativa, una aplicación y ejecución de la doctrina del control de convencionalidad en estricta función del ISPME.

Así lo expuesto, resulta de vital importancia, el señalamiento en el Voto N°01082-2013 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, referente al control de convencionalidad y la valoración de la prueba, así como la imparcialidad de la persona juzgadora, veamos:

120. Poder Judicial. “Convención sobre los Derechos del Niño”. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. SINALEVI: Artículo 27. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC

(...) en el caso del Poder Judicial los Tribunales de Justicia están llamados no solo a aplicar la normativa interna, sino también a ejercer ese control de convencionalidad garantizando que en sus disposiciones se respeten las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado. De esta forma (...) la jurisprudencia interamericana ha dispuesto principalmente derivados del artículo 8 de la CADH, de los cuales acá se enfatizará en la imparcialidad del juez y valoración de la prueba, de medular importancia dados los contenidos de los recursos interpuestos. (...) ¹²¹

Del estudio del proceso de Suspensión de Patria Potestad, tramitado bajo el expediente número 19-00317-1146-FA del Juzgado de Familia de Puntarenas, se desprende serias faltas y falencias en cuanto a la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad en armonía o función del interés superior de la persona menor de edad, en primer instancia y como base rectora del proceso en sí, por cuanto nunca se escuchó mediante entrevista u otro tipo de ejercicio la opinión de al menos la persona menor de edad de 12 años (hay más PME involucradas dentro del proceso), un ser capaz de expresar su opinión y sentir, violentado su derecho de acceso a la justicia, así como un sinfín de los mismos. En lo que respecta, se expone en el folio 27 del expediente en estudio, conteniendo la Resolución N° 267-2020 del Tribunal de Familia, lo siguiente:

“A criterio de este juzgador a la hora de arribar a este acuerdo se dejó de lado un aspecto de extrema importancia, sea, la opinión de las personas menores de edad, lo cual es un derecho de la población minoril, a su vez una

121. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. “Voto N°01082-2013 del 23 de agosto de 2013, 08:58 horas”. Expediente: 09-000041-0076-PE. NUMERO 2013-01082. Consultado de Internet en y recuperado el 18 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-779447>

obligación procesal para aquellas instancias competentes en la resolución de asuntos de niñez y adolescencia (Cfr. Artículos 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 105 y 107 del Código de la Niñez y Adolescencia). Recomendación que el suscrito haría al Patronato Nacional de la Infancia oficina local de Puntarenas, es involucrar a las niñas dentro del proceso de construcción de acuerdos, para lo cual deviene en esencial entrevistarlas, ponerlas en conocimiento de lo que se pretende, escucharlas y a partir de ahí tener clara cuál es la posición respecto a la opinión de ver a su madre y padre, lo cual también es un derecho de ambas, según enunciado de los numerales 3 párrafo tercera de la Convención sobre los Derechos del Niño; 30 y 35 del Código de la Niñez y Adolescencia.”¹²²

En la audiencia de conciliación, el juzgador no considera relevante (no se explica el porqué) ejecutar la entrevista a las personas menores de edad involucradas, esto a pesar de existir solicitud expresa por la parte promovente en ese sentido. Siendo que una de las personas menores de edad envueltas en el proceso tiene una edad de 12 años, edad suficiente para expresar su posición y exponer una narrativa circunstancial adecuada, no solo la carga y la disponibilidad de la prueba se ve comprometida en esta situación, sino el derecho a ser escuchado de la PME, así como el derecho de acceso a la justicia por parte de la PME.

En el Voto N°01028-2008 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se aborda el tema del legislador de la provisión de una disciplina especial en cuanto a la pretensión de dar una cobertura particular y ajustada a la realidad que integra a la persona menor de edad en determinado proceso judicial.

122. Juzgado de Familia de Puntarenas, “Proceso de Suspensión de Patria Potestad, expediente judicial 19-00317-1146-FA”, Puntarenas, Costa Rica. Folio 20.

(...) sin embargo, la circunstancia de que la niña tuviera ocho años de edad al momento de la comisión de los ilícitos, hace que prevalezca un interés superior, cual es la protección del niño, derecho que tiene fundamento en el Derecho Internacional y Constitucional y en ese sentido esta Sala ha establecido que deben regir los principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley N° 7184, La Constitución Política en el numeral 51, y el Código de la Niñez y la Adolescencia Ley N° 7739, de 8 setiembre de 1997, como lo señaló en el voto 1040-99: *“III. Sin embargo, más que a un criterio estructural de los referentes subjetivos de esas figuras y de las disposiciones que las contienen, debe estarse a una óptica funcional de su influencia efectiva en el proceso y su desempeño en resguardo de los intereses que ope legis o de discurso constitucional debe tutelarse. Con respecto a la normativa atinente a los menores, el Código de la Niñez y de la Adolescencia es elocuente en sus artículos 5 y 112 al establecer como "interés superior" la protección de aquellos y sus derechos. Constitucionalmente, obra como texto inexorable la Convención sobre los derechos del Niño, que en su artículo 3, traído a colación por la recurrente, indica que "...una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño..."*.¹²³

123. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento de Revisión. Voto N°01028-2008 del 10 de setiembre de 2008, 14:20 horas”. Expediente: 06-000431-0006-PE. NUMERO 2008-01028. Consultado de Internet en y recuperado el 18 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-422358>

Continuando con el tema de acceso a la justicia, Voto N°01436-2012 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, aborda el tema desde la perspectiva del acceso a la justicia en respeto al principio del interés superior de la persona menor de edad.

(...) El tema de la garantía de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia internacional de los Derechos Humanos, entendiéndolos como parte de las obligaciones positivas del Estado en materia de derechos humanos destinadas a remover aquellas barreras y obstáculos de orden jurídico, social, económico y cultural que dificultan o impiden el pleno ejercicio de éstos por parte de sus titulares (...) Las dificultades experimentadas por las personas para acceder a la justicia y para ejercer sus derechos se deben en parte a su pertenencia a grupos sociales en situación de vulnerabilidad sobre los cuales deben recaer las aplicaciones más estrictas de las exigencias del derecho fundamental de acceso a la justicia.¹²⁴

De lo anterior, se puede dilucidar que el acceso oportuno a la justicia, se encuentra debida y ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de carácter internacional y nacional, como parte de las obligaciones positivas adquiridas por el Estado firmante.

124. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación Voto N°01436-2012 del 07 de setiembre de 2012, 10:25 horas”. Expediente: 08-000529-0623-PJ. NUMERO 2012-01436. Consultado de Internet en y recuperado el 18 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-553543>

CAPÍTULO IV. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Este capítulo se dedicará al estudio del ejercicio del control de convencionalidad doctrinal en estrecha relación con el principio del interés superior de la persona menor de edad, en distintas regulaciones comparadas, específicamente el Derecho Argentino, el Derecho Español y el Derecho Mexicano.

Sección I. Derecho Argentino

Este apartado recabará la concepción doctrinal, así como normativa y jurisprudencial de la realidad normativa argentina frente al control de convencionalidad en relación con el PISPME.

Al estudiar el comparativo normativo de un país con otro, resulta necesario el conceptualizar diversos principios relevantes para el desarrollo del mismo, así siguiendo esta línea, es que el autor Pablo J. Majul (2017), expone la conceptualización de lo que se entiende para el panorama legal argentino sobre el control de convencionalidad, veamos:

El llamado control de convencionalidad es entendido como el control de compatibilidad –realizado en sede judicial, y de toda otra entidad pública– entre el texto de una norma nacional, provincial o local, su interpretación o un acto u omisión de autoridad pública o de particulares, por un lado, con relación al texto de un tratado internacional y/o la interpretación judicial o

consultiva de ese texto realizado por una autoridad internacional competente para hacerlo, por el otro.¹²⁵

La reflexión doctrinal del autor cita mencionado, refleja la realidad interpretativa de Argentina en cuanto a la jerarquía normativa.

Declarar la inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional porque implica –a través de un acto jurisdiccional- suprimir los efectos jurídicos de aquella en virtud de la colisión evidente, manifiesta y repugnante a la Constitución Nacional, como ley suprema.

En la República Argentina, el sistema de control es jurisdiccional difuso, en oposición al control de constitucionalidad europeo-continental que se caracteriza por la existencia de un único tribunal u órgano creado para tales fines, que cumple la función de resolver toda cuestión atinente a la inconstitucionalidad, con un efecto erga omnes de su decisión.

En el control difuso de constitucionalidad, la función jurisdiccional que cabe a cada uno de los jueces, es comprensiva de seleccionar la norma aplicable, juzgar su validez si se hubiese cuestionado su armonía con el texto constitucional, así como también cerciorarse de que se trata de un caso justiciable.

El resultado de ese análisis, es decir, la decisión judicial a la que se arrije, solo podrá ser cuestionado - si se encuentra comprometida una cuestión fe-

125. Pablo J. Majul. “Control de convencionalidad y su impacto en la declaración de inconstitucionalidad”. (Abogados.com.ar. 2017). Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <https://abogados.com.ar/control-de-convencionalidad-y-su-impacto-en-la-declaracion-de-inconstitucionalidad/19382>

deral suficiente-, a través de los recursos que establece la Ley 48 en su artículo 14 (recurso extraordinario federal) y siempre que se trate de una sentencia definitiva o asimilable a ella.¹²⁶

Empero, a lo anterior, con el posible conflicto que nace sobre la solución de determinado problema de la inconveniencia de una norma, expone el autor Pablo J. Majul (2017), que existen posibles soluciones a la luz de la doctrina del control de convencionalidad y supone que:

Concretamente, de darse una colisión entre derechos, bienes y valores sostenidos por una convención sobre derechos humanos (en nuestro caso, el Pacto de San José de Costa Rica) o la doctrina del órgano jurisdiccional internacional respectivo, y la Constitución Nacional, pueden darse varias hipótesis de solución, a la luz de la doctrina del control de convencionalidad:

1) Aplicación del mejor derecho y de la mejor interpretación: Se efectiviza la regla del principio pro homine, sin perjuicio de recurrir al principio del margen de apreciación nacional, como elemento de modulación de derechos, en función de realidades, creencias, posibilidades y experiencias locales.

2) Inaplicación de la regla constitucional: Si la confrontación es total y la norma doméstica es radicalmente incompatible con la convencional, tutelando en menor medida al derecho en juego, la primera no deberá efectivizarse. Tal fue el caso paradigmático, v.gr. de “La última tentación de

126. Pablo J. Majul. “Control de convencionalidad y su impacto en la declaración de inconstitucionalidad”. (Abogados.com.ar. 2017). Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <https://abogados.com.ar/control-de-convencionalidad-y-su-impacto-en-la-declaracion-de-inconstitucionalidad/19382>

Cristo”, resuelto por la CIDH, con referencia a una cláusula constitucional de Chile entonces vigente (9). Dicha articulación representa el llamado “rol represivo” o negativo del control de convencionalidad.

3) Reciclaje de la norma constitucional: Este paradigma surge a partir del caso Radilla Pacheco vs. México (10), donde la Corte IDH subraya la necesidad de que las interpretaciones constitucionales y legislativas locales se adecuen a los principios establecidos por la jurisprudencia de aquel Tribunal, lo que implica pensar, interpretar y hacer funcionar todo el derecho interno, de conformidad con las pautas del Pacto de San José de Costa Rica, y la jurisprudencia de la Corte IDH. Más tarde, en Gelman vs. Uruguay, Supervisión de cumplimiento de sentencia (20/3/2013), la Corte IDH destaca que el control de convencionalidad, en la etapa que comentamos, opera igualmente en la emisión como en la aplicación de las normas nacionales. Este es el llamado “control constructivo” o positivo de convencionalidad.¹²⁷

Derivado de lo anterior, se vislumbra tres posibles soluciones respecto al choque del contenido convencional y lo regulado por la constitución de Argentina, primero sería el énfasis en el principio pro homine, segundo sería la desaplicación de la norma inconvencional y tercero sería el reciclaje de una norma constitucional.

Argentina, tuvo un cambio sustancial en 1994 en cuanto a su interpretación constitucional de convenciones internacionales, dando paso así a una era más garante de los derechos procesales y DDHH, veamos:

127. Pablo J. Majul. “Control de convencionalidad y su impacto en la declaración de inconstitucionalidad”. (Abogados.com.ar. 2017). Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <https://abogados.com.ar/control-de-convencionalidad-y-su-impacto-en-la-declaracion-de-inconstitucionalidad/19382>

Tras la reforma constitucional de 1994, se establece una pauta general y expresa de interpretación normativa. Así, el art. 75 inc. 22 confiere jerarquía constitucional a dos declaraciones y diez tratados sobre derechos humanos y prescribe que “los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Además, admite la jerarquización de otros tratados de derechos humanos a través de un procedimiento legislativo con mayorías calificadas (...) este nuevo esquema normativo conforma el "bloque de constitucionalidad federal" (BCF), que está conformado por la constitución formal y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que integran el art. 75 inc. 22.¹²⁸

La reforma conllevó no solo modificaciones relevantes en cuanto reconocimiento efectivo y aplicación de las fuentes internacionales, sino que además reafirmó los criterios de interpretación y vinculación frente a las resoluciones emanadas de la Corte IDH con *eficacia erga omnes*, veamos:

En este sentido (...) los criterios establecidos por la Corte IDH al interpretar la CADH –tanto en su función contenciosa como consultiva– son vinculantes para los Estados partes en la Convención. Ello en virtud de que los Estados han acogido el instrumento soberanamente, lo que implica asumir los deberes que asigna, afrontar los derechos personales que

128. Pablo J. Majul. “Control de convencionalidad y su impacto en la declaración de inconstitucionalidad”. (Abogados.com.ar. 2017). Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <https://abogados.com.ar/control-de-convencionalidad-y-su-impacto-en-la-declaracion-de-inconstitucionalidad/19382>

reconoce, y aceptar que la Corte IDH es el órgano judicial llamado para interpretar las disposiciones convencionales (...) ¹²⁹

En cuanto al principio del interés superior de la persona menor de edad, respecto y en relación a la doctrina del control de convencionalidad, la República Argentina debe reconocer que en “primer lugar, debemos destacar que, en materia de reconocimiento jurídico y respectiva tutela a sujetos de derecho que trajo consigo el Código Civil y Comercial de la Nación, el "Interés Superior del Niño" resulta uno de los más trascendentes en la vida social”.¹³⁰

El interés superior del niño posee raigambre constitucional (art. 75, inc. 22) y, a su vez, se encuentra reconocido en la Convención de los Derechos del Niño y reproducido por Ley 23.849 en nuestro país, siendo que en su art. 3 establece que, 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.¹³¹

129. Pablo J. Majul. “Control de convencionalidad y su impacto en la declaración de inconstitucionalidad”. (Abogados.com.ar. 2017). Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <https://abogados.com.ar/control-de-convencionalidad-y-su-impacto-en-la-declaracion-de-inconstitucionalidad/19382>

130. Gabriel E. Lanzavechia. “Interés superior del niño en el Código Civil y Comercial de la nación”. Ministerio de Justicia y de derechos Humanos de Argentina. Argentina. (2018). Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <http://www.saij.gob.ar/gabriel-lanzavechia-interes-superior-nino-codigo-civil-comercial-nacion-dacf180248-2018-03-16/123456789-0abc-defg8420-81fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20171010%20TO%2020180409%5D&o=12&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=85>

¹³¹ Ibid.

La categorización del PISPME en la legislación argentina, responde así a una *consideración de carácter primordial*, ya que lo que se pretende es una interpretación integral en pro de los DDHH.

Por ello, resulta sumamente importante destacar la definición con la que la ley categoriza al "interés superior del niño", debiendo comprenderse como una "consideración primordial" en materia de regulación normativa y actividad administrativo-jurisdiccional, las cuales deben conformarse en miras de éste (...) ¹³²

Se tiene así que la realidad normativa argentina, se orienta más hacia una estructura normativa de carácter interpretativo que avanza y se modifica, tal es el caso de la reforma de 1994, en pro de la garantía normativa convencional en materia de DDHH en función de una posición garantista para con el ISPME.

Sección II. Derecho Español

En esta sección se detallará la manera en que se regula el principio del interés superior de la persona menor de edad dentro del ejercicio del control de convencionalidad, todo lo anterior internamente desde la realidad doctrinal de España.

132. Gabriel E. Lanzavechia. "Interés superior del niño en el Código Civil y Comercial de la nación". Ministerio de Justicia y de derechos Humanos de Argentina. Argentina. (2018). Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <http://www.saij.gob.ar/gabriel-lanzavechia-interes-superior-nino-codigo-civil-comercial-nacion-dacf180248-2018-03-16/123456789-0abc-defg8420-81fcanirtcod?q=fecha-rango%3A%5B20171010%20TO%2020180409%5D&o=12&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B%2C1%5D%7CCol%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=85>

La realidad normativa europea, propiamente la que interesa a este trabajo de investigación, es la española, misma que encuentra relevante la realidad compleja del constitucionalismo de la era moderna, en cuanto a la exigencia constante y evolutiva de acciones garantes de determinados derechos.

El constitucionalismo moderno es una realidad compleja, que exige por parte de todos los operadores jurídicos un esfuerzo para superar los retos que se plantean, a fin de que siga respetándose su verdadera esencia, esto es, el objetivo de alcanzar cada vez mayores cuotas de Democracia y Libertad. Sin duda alguna, uno de esos retos no es sino la existencia, a nivel local, estatal, e internacional, de catálogos de derechos a los que, en virtud del principio de progresividad debe dotárseles de eficacia y realidad (...) ¹³³

El autor Manuel Fondevila Marón (2017), expone el norte marcado por la Corte IDH, misma convertida en referente internacional en lo que respecta a la doctrina del control de convencionalidad, el autor realiza un ejercicio comparativo entre las emanaciones de la Corte IDH y su equivalente alternativo en la realidad europea, veamos:

(...) en el caso del continente americano, de control difuso de convencionalidad: todos los jueces están facultados para realizar este examen de convencionalidad de las leyes e inaplicarlas en caso de que resulte negativo. Nada de esto ha ocurrido, por el contrario, en el sistema europeo de Derechos Humanos. Lo cierto es que la vaguedad del art. 1 del CEDH, el cual establece, simplemente, que «las Altas Partes Contratantes reconocen a

133. Manuel Fondevila Marón. “Control de convencionalidad y Tutela Multinivel de Derechos Humanos”. Universidad de Deusto. Vol. 65/1, enero-junio 2017. Págs. 347-360. España. Pág. 347. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp347-360](http://dx.doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp347-360)

toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidas en el Título I el presente Convenio» supone, efectivamente, un mal punto de partida para que el Tribunal europeo pueda llegar a una conclusión similar (...) En otros países, como España, no está generalizado, pero sin embargo algunos jueces y Tribunales lo han ejercido de manera puntual. Es decir, que el control (difuso) de convencionalidad es una alternativa por la que la legislación y la jurisprudencia nacional pueden optar dentro de la comprensión unitaria del Derecho Público (...) ¹³⁴

Empero lo anterior, recientemente el sistema europeo de protección de los derechos humanos, llevó a cabo una modificación de carácter protocolaria para la ampliación de la interpretación legal de determinados convenios de carácter internacional, para el posible ejercicio eficaz del control de convencionalidad, a saber:

En el sistema europeo de protección de Derechos Humanos se trabaja, en dos líneas diversas, establecidas respectivamente en los protocolos n.º 15 y 16 de reforma del Convenio Europeo de Derechos Humanos, distintas a las adoptadas por la CIDH (...) ¹³⁵

El protocolo n.º 15 establece, en su artículo 1, que se incluirá en el preámbulo el principio de subsidiariedad y el margen de apreciación nacional de los Estados. Por su parte en el artículo 4 se reduce el plazo para la admisibilidad del recurso de seis a cuatro meses a la vez que se objetiviza el recurso, toda vez que en el artículo 5 se señala que serán inadmisibles aquellas demandas en las que el actor no haya sufrido un perjuicio importante.

134. Manuel Fondevila Marón. “Control de convencionalidad y Tutela Multinivel de Derechos Humanos”. Universidad de Deusto. Vol. 65/1, enero-junio 2017. Págs. 347-360. España. Pág. 347. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp347-360](http://dx.doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp347-360)

135. *Ibíd.*

Por su parte, en el protocolo n.º 16 se evidencia un avance hacia un control concentrado de convencionalidad al establecer que los Altos Tribunales de los Estados Miembros tienen la facultad de aportar opiniones consultivas sobre la interpretación de las disposiciones del Tratado.

En la práctica doctrinaria española se reconoce el ejercicio de la Corte IDH en cuanto al control de convencionalidad y la labor exhaustiva de la Corte IDH, así como de los estados parte. Se evidencia que el control de convencionalidad ha alcanzado su mayor desarrollo en el sistema interamericano de derechos humanos y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los jueces nacionales deben aplicar la mencionada convención aun cuando ello implique inaplicar disposiciones normativas nacionales, para garantizar el efecto útil de la Convención.¹³⁶

Propiamente el derecho español está sujeto tal como en nuestra realidad a un órgano superior garante y vigilantes de los DDHH, que es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sita Estrasburgo, Francia), ya que la jurisprudencia emanada de este tribunal tiene carácter vinculante en cuanto resulte ser garante de los derechos fundamentales.

En la interpretación de los derechos reconocidos por el Convenio de Roma, «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha adquirido un papel de órgano cuasiconstitucional en Europa en el campo de los derechos humanos»,¹⁹ debido a que, por un lado, las decisiones del Tribunal de Estras-

136. Pablo Nuevo López. “Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea”. Revista Catalana de Dret Públic (2017). Vol. 50. 142-160. España. Pág. 143. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: www.rcdp.cat

burgo son vinculantes para los Estados y, por otro, por medio de sus sentencias, el Tribunal procede a perfilar el contenido y los límites de los derechos del CEDH.¹³⁷

En concreto sobre el principio del interés superior de la persona menor de edad, la doctrina española, ha sostenido que el mismo conlleva implícito el control de convencionalidad, al ser el mismo reconocido por diversos instrumentos internacionales, dándole al mismo una posición privilegiada frente a la interpretación interna de un Estado, indicándose al efecto que:

El principio del interés superior del niño ha sido recogido tanto por los textos internacionales como por las disposiciones europeas, nacionales y autonómicas más relevantes en la protección y promoción de las personas menores de edad. La constante apelación de las leyes a tal interés tiene una justificación objetiva tanto en la particular situación de vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, como en la imposibilidad que tienen de dirigir plenamente sus vidas con la suficiente madurez y responsabilidad, así como en la necesidad de que las circunstancias que les rodean les sean especialmente favorables en esta etapa vital de su desarrollo como ser humano (...)¹³⁸

Se observa así, como el derecho español ha avanzado en el reconocimiento del ISPME, en un dialogo jurisprudencial constante con la Corte IDH, en lo que al control de

137. Pablo Nuevo López. “Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea”. Revista Catalana de Dret Públic (2017). Vol. 50. 142-160. España. Pág. 143. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: www.rcdp.cat

138. Isaac Ravetllat Ballesté. “Interés superior del niño: concepto y delimitación del término”. (Universidad de Barcelona, España, Vol. 30, 2012). 89-108. Pág. 89. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153701>

convencionalidad y al ISPME corresponde y en concreto a su participación en los procesos que interesa a PME.

Sección III. Derecho Mexicano

Esta sección abordará el tratamiento de la doctrina del control de convencionalidad dentro de la doctrina interna del Estado Mexicano frente a su posición internacional respecto a los derechos procesales y DDHH contemplados en los convenios de carácter internacional en los cuales México es signatario, así como su situación dentro del sistema interamericano de derechos humanos.

El contexto mexicano frente al control de convencionalidad es que el mismo “es un principio articulado con estándares y reglas provenientes de sentencias de tribunales internacionales, con el derecho interno y con la garantía de acceso a la justicia, como una herramienta eficaz y obligatoria para los jueces nacionales y para hacer efectivos los derechos humanos.”¹³⁹

Así y partiendo de esta realidad, resulta necesario que para poder “dimensionar el alcance actual del control de convencionalidad en México es muy importante tener claro que dicho control surge como un desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)”¹⁴⁰

Por ello México inicio una reforma normativa esencial para el correcto ejercicio e interpretación del control de convencionalidad en pro de los derechos procesales y DDHH:

139. Esquivel Leyva, Manuel de Jesús. “El Control de Convencionalidad en el sistema jurídico mexicano”. (Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2015).. 317-326. México. Pág. 317. Consultado de Internet en y recuperado el 25 de abril de 2021: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?I=3880>

140. Zamir Andrés Fajardo Morales. ‘El Control difuso de convencionalidad en México: Elementos dogmáticos para una aplicación práctica’. (Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2017) Pág. 1. Consultado de Internet en y recuperado el 25 de abril de 2021: https://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf

Las reformas constitucionales sobre Amparo y Derechos Humanos, en vigor desde junio de 2011, han dado al derecho mexicano una nueva fisonomía. El país inició un nuevo ciclo en su vida jurídica con la expresa constitucionalización de los derechos humanos (inclusive los de fuente internacional) y este nuevo ciclo impone obligaciones concretas a cargo de todas las autoridades públicas, con el propósito de alcanzar el pleno respeto y garantía de tales derechos (...)¹⁴¹

Retomando la situación mexicana en y frente a la Corte IDH, el autor Zamir Andrés Fajardo Morales (2017) en su obra *El Control difuso de convencionalidad en México: Elementos dogmáticos para una aplicación práctica*, expone lo siguiente:

México, en tanto sujeto de derecho internacional ha participado activamente de la configuración del actual orden jurídico internacional en diferentes materias (...) Respecto a los derechos humanos, México es parte de la totalidad de los tratados del hemisferio sobre la materia (...) En este punto es importante precisar que para que un Estado pueda ser demandado ante la Corte IDH se requiere, como conditio sine qua non, que dicho Estado expresamente le haya conferido competencia contenciosa a la Corte; México confirió dicha competencia en 1998 (...) ¹⁴²

El contexto mexicano frente al principio del interés superior de la persona menor de edad frente a la doctrina del control de convencionalidad, tal y como lo expone el autor Miguel

141. Zamir Andrés Fajardo Morales. 'El Control difuso de convencionalidad en México: Elementos dogmáticos para una aplicación práctica'. (Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2017) Pág. 1. Consultado de Internet en y recuperado el 25 de abril de 2021: https://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf. Pág. 2.

142. *Ibíd.* Pág. 3-4.

Cillero Bruñol en su obra llamada *El interés superior del niño en el marco de la convención Internacional sobre los derechos del niño*, el mismo deviene de la evolución del pensamiento jurídico actual.¹⁴³ Dicha evolución del pensamiento jurídico actual, se ve reflejada:

A la luz del actualizado principio *iura novit curia*, que obliga a juezas y jueces nacionales a conocer y aplicar el derecho vigente, estos ya no pueden seguir siendo simples aplicadores de las normas nacionales, sino que se convierten en auténticos guardianes de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia emanada de las interpretaciones realizadas por los órganos supranacionales facultados para ello (...) las juezas y los jueces nacionales tienen la obligación de ejercer un doble control de la legalidad de los actos y omisiones de los poderes públicos; es decir, el control de constitucionalidad para determinar la congruencia de los actos y normas secundarias con la Constitución, y el control de convencionalidad para determinar la congruencia de los actos y normas internas con los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia internacional. En otras palabras (...) la interacción entre el derecho interno y el derecho internacional, obliga a juezas y jueces a garantizar la supremacía constitucional y la garantía convencional en los casos que deben resolver.¹⁴⁴

Expone el autor José de Jesús Becerra Ramírez (2016), que en México, las transformaciones jurídicas en materia de derechos humanos tuvo un importante paso en la

143. Miguel Cillero Bruñol. "El interés superior del niño en el marco de la convención Internacional sobre los derechos del niño". (Universidad Autónoma de México, México, 2015). Pág. 2.

144. José de Jesús Becerra Ramírez y Otros. "El Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá". (Editorial Casa San Ignacio, Honduras, Primera Edición, 2016). 258, Pág. 11.

aceptación vía jurisdiccional del control de convencionalidad. Así es que en buena medida el control de convencionalidad tendría y contiene suficiente peso jurídico, para poder integrarse en las normativas nativas de los países signatarios, y sobre todo en México. Dicha fuerza jurídica del control de convencionalidad provienen de criterios internacionales de interpretación jurídica de los DDHH.¹⁴⁵ Esta situación, se ve reflejada en La Convención de Viena sobre los Derecho de los Ratados, que habla sobre la observancia, aplicación e interpretación de los tratados en su numeral 27 expone que el “derecho interno y la observancia de los tratados (...) una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”.¹⁴⁶

En cuanto al principio del interés superior de la persona menor de edad y la situación de México para con este, es que específicamente la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Nueva Ley DOF 29-05-2000), reconoce por vez primera el carácter de titulares de derechos a las PME. Expone en su numeral 3 que:

Artículo 3. La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

145. José de Jesús Becerra Ramírez y Otros. “El Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá”. (Editorial Casa San Ignacio, Honduras, Primera Edición, 2016). 258, Pág. 232.

146. Poder Judicial. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Suscrita en San José de Costa Rica el 24 de julio de 1996”. SINALEVI: Artículo 27. Consultado de Internet en y recuperado el 23 de junio de 2022: https://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42751&nValor3=45069&strTipM=TC

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

1. El del interés superior de la infancia.
2. El de la no discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
3. El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquiera otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.¹⁴⁷

Así, continúa el autor supra citado explicando que la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana emitió en su momento varias jurisprudencias en función al ISPME y que en general dichos criterios resaltan que los tribunales deben resolver en función al interés superior de la persona menor de edad en asuntos en los cuales los involucrados sean PME. Asimismo, señala el autor que debe considerarse primordialmente la opinión y participación de la PME, en cualquier decisión que les afecte, además se acentúa la obligación del operador jurídico de examinar las circunstancias específicas de cada asunto para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para la PME involucrada.¹⁴⁸

147. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Nueva Ley DOF 29-05-2000). SECRETARÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Consultado de Internet en y recuperado el 30 de octubre de 2022: <https://www.oas.org/dil/esp/Ley%20para%20la%20Protección%20de%20los%20Derechos%20de%20Niñas.%20Niños%20y%20Adolescentes%20Mexico.pdf>

148. José de Jesús Becerra Ramírez y Otros. “El Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá”. (Editorial Casa San Ignacio, Honduras, Primera Edición, 2016). 258, Pág. 232.

CAPITULO V. ANALISIS DE ENTREVISTAS REALIZADAS A PERSONAS EXPERTAS EN EL TEMA DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU RELACION CON EL INTERES SUPERIOR DE LA PERSONA MENOR DE EDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES DE FAMILIA.

Para el desarrollo de este apartado, se entrevistó a distintos profesionales que se desempeñan en el Área de Familia del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, así como también profesionales independientes en Derecho, con el fin de obtener criterios calificados sobre el tema. Con las entrevistas se pretende como objetivo principal evidenciar cómo se da la ejecución del control de convencionalidad en función del ISPME en relación directa con la efectiva participación de la PME en los procesos. Se entrevistó a jueces de familia del Primer Judicial de Puntarenas y profesionales liberales especializados en la materia. Se efectuó a través de una guía de entrevistas ¹⁴⁹ similares en su formulación, con diversas respuestas, mismas que serán sintetizadas por temas según su importancia.

A. Conceptualización del enunciado del control de convencionalidad.

Se indagó a los entrevistados sobre el concepto aproximado que tenían acerca del enunciado, obteniéndose las siguientes respuestas:

149. Ver Anexo 01.

La Jueza del Juzgado de Familia de Puntarenas, señaló: “Es una forma, un mecanismo de velar por que en cada proceso el mismo se ajuste a la aplicación de los derechos humanos (...)”¹⁵⁰

La co-Jueza de este mismo Juzgado, sostuvo una posición de aplicación concentrada, de aplicación exclusiva por parte de la Sala Constitucional: “Como un concepto en sí, no, lo que puedo decir al respecto es que si se ejerce un control de convencionalidad, pero tal y como se ha establecido por nuestro ordenamiento, ese control lo ejerce directamente la Sala Constitucional (...)”¹⁵¹

En este sentido se concluye de ambas opiniones, que si bien la aplicación o ejecución de la doctrina del control de convencionalidad supone una aplicación difusa para nuestra realidad normativa, es decir, la aplicación de esta figura de manera y forma concentrada es llevada a cabo por la Corte IDH, deja la aplicación difusa a la interpretación de la jurisdicción constitucional. Empero, la desaplicación de normas inconvencionales resulta en una extensión propia de esa ejecución y aplicación difusa de la figura. Las posiciones de las juezas resultan así adecuadas a estas dos vertientes de la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad, propiamente difusa y concentrada.

B. Sobre la aplicación del instituto del control de convencionalidad y su ejecución según preceptos procesales.

150. Lic. Katherine Meza Chaves, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales 01 de Julio del 2022.

151. Lic. Marianela Vargas Carranza, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 07 de Setiembre del 2022.

Se indagó a los entrevistados sobre su experiencia ante los estrados judiciales en cuanto a la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad, obteniéndose de esta manera las siguientes respuestas:

La Jueza Meza Chaves del Juzgado de Familia de Puntarenas, sobre el tema se refirió al mismo de la siguiente manera:

(...) el proceso que sea, no importa la naturaleza del mismo, que estos preceptos procesales y todos esos derechos se respeten. Nosotros, por ejemplo, en el caso de los allanamientos, que siento que es el proceso más violento que tiene familia, le digo violento porque esto implica que el juez se traslade en compañía de fuerza pública y en ocasiones incluso derribar una puerta, que en familia tal vez no es tan usual, pero ahí tenemos que hacerlo y ahí justamente en esos casos en donde sentimos que se requiere aún más ese tacto, por el tipo de situación a la que nos estamos enfrentando (...)¹⁵²

Véase, como la juzgadora en este caso acude a los preceptos del derecho procesal de los DDHH en un tema tan sensible, como es el derecho de familia y en concreto en situaciones como un allanamiento cuyo objetivo tiene como consecuencia el egreso de una PME de su hogar y el desapego inmediato de su familia. Situaciones donde se hace necesario ese “tacto” reforzado al que alude la juzgadora.

152. Lic. Katherine Meza Chaves, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales 01 de Julio del 2022.

Por su parte, uno de los profesionales liberales en Derecho de la zona de Esparza, entrevistados, puntualizo:

(...) el control de convencionalidad, si ha venido a crear en algunos aspectos de carácter procesal algunos inconvenientes y ciertas dificultades, si se está aplicando por lo menos en la medida de lo posible respetando (...) los principios procesales y especialmente los que son en materia de familia verdad, que es una materia totalmente de carácter especial y máximo cuando las partes involucradas o algunas de las partes involucradas son personas menores de edad, por lo menos en los juzgados en los cuales he participado (...)¹⁵³

Ante este criterio , resulta importante resaltar lo dicho por la co-Jueza Vargas Carranza también del Juzgado de Familia de Puntarenas:

(...) el control de convencionalidad lo lleva a cabo directamente la jurisdicción constitucional, sin embargo, eso es lo que resguarda la jurisdicción de familia y en particular quien les habla en el sentido que no se va a aplicar ninguna norma que contravenga no solo lo establecido en la normativa familiar costarricense, sino a nivel internacional la normativa y fundamentalmente la normativa de los derechos humanos.¹⁵⁴

153. Lic. Paul Rodolfo Montero Matamoros, (Profesional en Derecho con más de 20 años de ejercicio y especializado en Derecho Civil y de Familia, Esparza, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 03 de Octubre del 2022.

154. Lic. Marianela Vargas Carranza, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 07 de Setiembre del 2022.

Esta posición no solo responde la interrogante del abogado litigante, sino que confirma que existe al menos por parte del Juzgado de Puntarenas claridad en cuanto a la necesidad de no dejar de lado en ningún momento la figura del control de convencionalidad en aquellos casos en donde sea necesario se ejecución, cuando el ordenamiento jurídico interno así lo exige, máxime cuando está de por medio el interés superior de las personas menores de edad sujetas de alguna forma a un proceso judicial.

En este caso la consecuencia sería la desaplicación de normas de carácter contrario o que contravengan una regulación más garante por parte de un convenio internacional. La aplicación de esta figura del control de convencionalidad dentro de la jurisdicción familiar, conlleva no solo una aplicación *per se* en el sentido estricto, sino que se debe ejecutar de manera integral, tomando en cuenta al ISPME y la efectiva participación de la PME en el proceso.

- C. La efectiva participación de la PME dentro de un proceso judicial, que derechos procesales y DDHH comprende.

Se consulto a los profesionales en esta área, acerca y desde su experiencia en los diversos procesos de familia en los que existiera participación activa de PME y además sobre los derechos involucrados en estos.

La Jueza Meza Chaves del Juzgado de Familia de Puntarenas entrevistada también sobre el tema, indico que:

(...) el derecho que ellos tienen de expresarse, el derecho a la intimidad(...) yo diría que en todo caso todos los derechos procesales, en general el acceso a la justicia pronta y cumplida, por ejemplo tratamos de que el menor de

edad en los procesos de abandono no estén institucionalizados tanto tiempo, por el derecho que ellos tienen a ser adoptados (...)¹⁵⁵

El profesional independiente Montero Matamoros, por otra parte expuso que para su realidad el principal derecho humano y de carácter procesal involucrado es el derecho de acceso a la justicia y que el juez efectivamente es la figura encargada de la aplicación de la norma y quien debe valorar subjetivamente si PME es capaz de una madurez emocional, elemento fundamental en su intervención procesal.¹⁵⁶

En igual sentido Vargas Carranza, hablo sobre las recientes reformas que se han dado en el derecho procesal familiar interna y su relación estrecha con los DDHH y sobre todo el principio de convencionalidad como garante de los intereses de las personas menores de edad, al efecto hizo la siguiente observación:

(...) vamos a ver, no hay un derecho humano que se aplique y otros que no, en todos, todos va a comprender siempre esa aplicación del control de convencionalidad, en el tanto en que se pueda contrastar nuestra normativa con lo que establece la normativa a nivel convencional de derechos humanos; y hay una efectiva participación de la persona menor de edad en todo proceso de familia, no solo porque así lo prevé nuestra ley, sobre todo las de mayor o donde se han dado las reformas más recientes que si llevan ya implícita la normativa internacional de los derechos humanos (...)¹⁵⁷

155. Lic. Katherine Meza Chaves, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales 01 de Julio del 2022.

156. Lic. Paul Rodolfo Montero Matamoros, (Profesional en Derecho con más de 20 años de ejercicio y especializado en Derecho Civil y de Familia, Esparza, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 03 de Octubre del 2022.

157. Lic. Marianela Vargas Carranza, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 07 de Setiembre del 2022.

Y es que la evolución constante y acertada del universo de DDHH ha desembocado en avances positivos por extensión en las normas internas de múltiples Estados, tal es el caso de la región interamericana. Aunado a esto el carácter íntegro de aplicación de la doctrina del control de convencionalidad supone siempre un acceso oportuno y eficaz a la justicia, por cuanto resulta ser una de los pilares fundamentales de esta figura. Pero esto no implica la desaplicación excluyente de los demás derechos procesales y DDHH involucrados, como bien lo han venido señalando las personas entrevistadas.

D. Criterios procesales y convencionales que utiliza el Poder Judicial para proporcionar la efectiva participación a una persona menor de edad dentro de un proceso judicial de familia.

El proceso judicial conlleva una serie de aspectos o criterios relevantes de carácter procesal, mismos que determinan el grado de participación del interviniente, en lo que respecta a este trabajo y la interacción de estos criterios para con la PME.

La Jueza Meza Chaves de Familia del Juzgado de Puntarenas, igualmente tocó este tema de la siguiente manera:

(...) yo como juzgadora tengo la facultad suficiente para (...) apersonarme al centro educativo (...) puedo ir a hacer inspecciones (...) si yo quiero un criterio más amplio y más específico, en caso de peritos ya a nivel de trabajo social y psicología, el Poder Judicial cuenta con estos mecanismos también para poder abordar la situación más allá de lo que se conoce acá (...)¹⁵⁸

158. Lic. Katherine Meza Chaves, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales 01 de Julio del 2022.

Y la Jueza Vargas Carranza de Puntarenas, sobre la necesidad de una mayor y mejor capacitación en el tema expreso, que si bien el Poder Judicial propicia estos espacios así como la emisión de directrices de carácter procesal internacional en relación directa con la materia convencional de DDHH, también considero necesario que se mantuviera una actualización constante en esta área.¹⁵⁹

Resulta claro que las actualizaciones jurídicas y capacitaciones son un eje vanguardista del Poder Judicial nacional, por cuanto la aplicación actualizada de preceptos procesales en determinado caso, siempre supondrá una mejor interpretación por parte del ente juzgador. Al hablar de control de convencionalidad estamos frente a una corriente o rama de aplicación normativa bastante innovadora, capaz de derribar dogmas normativas en un carácter positivo.

E. Sobre las dificultades para que la persona menor de edad participe activamente en los procesos judiciales de familia.

Al tema se refiere Licenciado Montero Matamoros, quien detallo sobre la prueba en los procesos familiares los problemas son varios y en varios sentidos, pero que esencialmente la PME involucrada, siempre va a estar en concordancia con una de las partes intervinientes, generalmente la parte actora y que esto de determinada manera influye en la participación directa de la PME en el proceso. Por lo que a criterio de este profesional resulta evidente que cualquier tipo de testimonio espontaneo de la PME involucrada, podría estar viciado o al menos influenciado en parte.¹⁶⁰

159. Lic. Marianela Vargas Carranza, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 07 de Setiembre del 2022.

160. Lic. Paul Rodolfo Montero Matamoros, (Profesional en Derecho con más de 20 años de ejercicio y especializado en Derecho Civil y de Familia, Esparza, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 03 de Octubre del 2022.

Sin embargo, tal y como han venido expresando las señoras juezas, existe una preocupación real en el Juzgado de Familia, porque estos obstáculos a los que hace mención el profesional se minimicen o al menos no afecten directamente a la persona menor de edad para lo cual la participación activa de jueces y juezas sensibilizados en la materia resulta vital.

De tal forma que una aplicación efectiva del control de convencionalidad en función y relación al ISPME, supone siempre un grado de ajuste de la norma con el contenido convencional. Sin embargo, la tarea conlleva en muchos casos dificultades, lo cual se evidenció no solo con las entrevistas, sino además en la revisión de expedientes y en concreto lo relacionado con el derecho de la persona menor de edad a ser escuchado dentro de cualquier proceso. La no ejecución de este derecho siempre van a desembocar en un tratamiento procesal segmentado, es decir, no existe una interpretación y aplicación integral en ningún sentido, si del cumplimiento del principio del control de convencionalidad queremos hablar y hacer efectivo.

F. El ordenamiento interno nacional y su adecuación a los tratados internacionales suscritos.

La Jueza Meza Chaves sobre la importancia de una adecuación correcta entre el derecho interno con el derecho internacional, resaltó la importancia del Código de la Niñez y Adolescencia como instrumento apto y apegado a la realidad procesal en cuanto a su ejecución en función del ISPME, además resalto el protagonismo del PANI en esta materia y su labor con este sector poblacional.¹⁶¹

Vargas Carranza por su parte y sobre este mismo tema hizo mención al trabajo que se hace desde el Tribunal de Familia y la Sala Segunda, detallando lo siguiente:

161. Lic. Katherine Meza Chaves, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales 01 de Julio del 2022.

(...) yo creo que se hacen esfuerzos a través de diferentes votos de los tribunales superiores, en nuestro caso del Tribunal de Familia y de la Sala Segunda de la Corte, se hace una inclusión de estos tratados internacionales y de los conceptos que en ellos se encuentran para integrarlos a la normativa nacional y relacionarlos con la normativa nacional y todo ello a fin de dar participación a las personas menores de edad en los procesos y esto por decir algo, yo tengo prácticamente 30 años de trabajar con el Poder Judicial y hemos visto, he visto la evolución que ha tenido digamos el tratamiento o la participación de las personas menores de edad en los diferentes procesos, que antes no se tomaban en cuenta y ahora es pues más inclusiva su participación y más incluyente para que las personas menores de edad participen este tipo de procesos donde directamente les atañe a ellos su resolución.¹⁶²

De esta forma se observa como el derecho interno ha venido evolucionando para encontrar un ajuste adecuado con los preceptos del derecho internacional en materia de niñez y adolescencia y las decisiones que a nivel del Poder Judicial obligadas por estos mismos avances se han venido incorporando independientemente de si las personas juzgadoras han tomado conciencia de este hecho, pero que al menos desde el criterio de las personas juzgadoras entrevistadas si existe interés en avanzar en la incorporación de los nuevos preceptos procesales del derecho internacional de los derechos humanos de las personas menores de edad.

Y así se tiene que la situación normativa procesal interna si antes respondió a situaciones en tanto discontinuadas, por ejemplo, el Código de Familia data de 1973, resulta evidente la

162. Lic. Marianela Vargas Carranza, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 07 de Setiembre del 2022.

evolución generada hasta la fecha de diversas situaciones no contempladas o no reguladas por este cuerpo normativo. La doctrina del control de convencionalidad da paso así a un avance positivo en materia de DDHH, aunado a esto los esfuerzos nacionales por ajustarse a la vanguardia normada suponen un progreso dentro de la normativa interna, tal es el caso del nuevo Código Procesal Familiar, con entrada en vigencia próxima.

G. Promoción de la solución alterna de conflictos (RAC) como la conciliación interpersona y la posible afectación al derecho participación de las personas menores de edad dentro de los procesos judiciales.

Sobre este tema, se contó con el criterio de la Jueza Meza Chaves, quien hizo mención a la forma como a su criterio se debe abordar el tema de la conciliación cuando está de por medio el interés de una persona menor de edad y fundamentalmente cuando se hace preciso contar o considerar previamente con la opinión del niño o la niña involucrados, al respecto señalo la profesional:

Bueno, una de las cosas que yo practico (...) para poder conciliar por ejemplo una guarda crianza, una interrelación familiar, yo primero escucho al niño, mira yo me identifico yo le explico porque está aquí, yo le pregunto que si le dijeron lo que tenía que decir, le explico en palabras sencillas en un vocabulario que él me pueda entender por qué imagínese que hasta eso, yo no puedo utilizar un vocabulario jurídico a un niño de 6 años que no tienen ni idea que está haciendo aquí, entonces yo le explico en palabras amplias fáciles (...) los acuerdos los tomo de ese modo tratando siempre de primero saber que quiere el niño, para raíz de ahí poder ordenar entre las

partes, hacerles ver estas situaciones y que esos derechos no se vean violentados.¹⁶³

Por su parte la Jueza Vargas Carranza también del Juzgado de Familia de Puntarenas coincide con la co-jueza del Despacho en la imperiosa necesidad de salvaguardar la participación de la persona menor de edad en los procesos judiciales donde exista la posibilidad de que los padres lleguen conciliar aspectos que de una u otra manera les afectara en el futuro, indicando lo siguiente:

(...) si se toma como conciliación o como parte de la conciliación únicamente a las partes procesales, pues en alguna medida podría estarse violentando ese derecho de participación de las personas menores de edad dentro de esos procesos judiciales de familia, pues entonces todo queda a nivel adultocéntrico (...) solo tomando en consideración a las partes procesales actor/demandado y no a las personas menores de edad que estén inmersas dentro de la problemática, entonces sí de alguna manera no tomarlos en cuenta en el proceso conciliatorio podría estar violentando su derecho a emitir su opinión que resulta ser fundamental para la resolución de los conflictos en los que sean ellos los principales interesados.¹⁶⁴

Y es que la resolución alterna de conflictos o bien el finalizar un proceso mediante conciliación siempre debe ejecutarse en un escenario de acceso total y oportuna a la justicia por partes de todos los intervinientes y más aún si entre estos figuran PME, el no valorar

163. Lic. Katherine Meza Chaves, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales 01 de Julio del 2022.

164. Lic. Marianela Vargas Carranza, (Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, El Carmen, Puntarenas, Costa Rica), entrevista realizada por Fauricio G. Vega Morales, 07 de Setiembre del 2022.

adecuadamente la prueba evidencia la mal aplicación no solo del control de convencionalidad, sino de la desaplicación y no valoración total del ISPME dentro del proceso.

De las entrevistas realizadas es posible concluir varios aspectos de interés, de los cuales es posibles destacar los que a continuación se indican:

Se puede señalar que la ejecución del control de convencionalidad, cuando está de por medio el interés de una persona menor de edad, necesariamente debe estar en armonía con los mecanismos internacionales atinentes al caso y a la necesidad de velar para que en cada proceso se respeten y se desarrolle conforme a los preceptos en DDHH regulados por los convenios internacionales.

Si bien a nivel normativo interno el control de convencionalidad corresponde en primer término a la jurisdicción constitucional, también faculta a aplicarlo inclusive desde la instancia temprana administrativa, tal como lo hace el PANI en procesos especiales.

Los esfuerzos realizados a través de diferentes votos de los tribunales superiores y la Sala Constitucional, crean un nicho inclusivo de estos tratados internacionales y de los conceptos que en ellos se encuentran contemplados, para de esta manera poder integrarlos a la normativa nacional, lo cual se convierte en herramienta de aplicación obligatoria para los y las operadores de derecho y con mayor cuidado en tratándose de asuntos relacionados con el interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Y finalmente en el tema de la conciliación inter persona, la misma debe ser resuelta no desde la perspectiva paternacéntrico, sino desde y en pro de la perspectiva infantocéntrica, por cuanto el carácter superior que ostenta la PME, así lo exige.

CONCLUSIONES

A partir de la investigación efectuada, se ha demostrado la hipótesis planteada al inicio de la misma, es decir, se comprobó que efectivamente el control de convencionalidad ejecutado con base en los preceptos internacionales y lineamientos derivados de las interpretaciones jurisprudenciales de la Corte IDH y de la Sala Constitucional, resulta superior, eficaz e integrativo, además de brindar una posición garantista cuando su ejecución se realiza en función al principio del interés superior de la persona menor de edad, respecto de los DDHH y procesales de la PME involucrada en los procesos judiciales de familia, ya que existe un reconocimiento supraconstitucional que funge como excepción positiva a la norma.

La conceptualización de PME, así como el de DDHH han sufrido una transformación a lo largo del tiempo, en cuanto al reconocimiento de este sector poblacional minoril de ser no solo portador de derechos, sino parte integral del proceso en que se vea involucrado, esto se da como una respuesta al cambio de paradigma entre una doctrina de situación irregular a una doctrina de la protección integral, aunado al reconocimiento convencional del PISPME.

El grado de afectación de la no aplicación del control de convencionalidad, repercute directamente en el acceso real y oportuno a la justicia, como uno de los principales derechos humanos y procesales existentes. Ya que la ejecución de esta doctrina debe ser íntegra, no puede ser excluyente en cuanto a que DDHH y procesales aplicar y cuales no aplicar, la naturaleza en formación de la PME exige no solo el reconocimiento de los derechos inherentes a todo ser humano, sino además de derechos con características especiales aplicables a esta población con un grado superior de apreciación e interpretación.

El reconocimiento supraconstitucional del contenido convencional en materia de DDHH funge como excepción positiva a la norma, es decir, como un modificador procesal normativo de carácter positivo, siempre y cuando el contenido de la norma internacional sea más garantista de los derechos humanos en estudio que la normativa interna. Ese reconocimiento nace a nivel jurisprudencial, además del carácter autoejecutivo de los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica, pero como principio que debe regir la realidad normativa interna del país, también a nivel legislativo y reglamentario se hace mención constante del respeto de los derechos humanos. Este reconocimiento genera vanguardia y protección en materia de DDHH.

Si bien la emanación de la figura del control de convencionalidad se da en función de la actividad jurisdiccional de la Corte IDH y está a su vez facultada e integra la tarea de la aplicación del control de convencionalidad por su naturaleza y jurisdicción a la interpretación vinculante de la Sala Constitucional, la misma a su vez reconoce la integración que la Corte IDH expresa, por cuanto la ejecución del control de convencionalidad debe ser llevado a cabo por inclusive los operadores del derecho en una instancia temprana, ya sea mediante la inaplicación de una norma con carácter inconvencional o bien mediante consulta elevada a la jurisdicción correspondiente, ejemplo de ello la facultad que ostenta el PANI en este sentido.

La inconvencionalidad de una norma, frente a un instrumento de internacional cuyo contenido sea respecto a DDHH y que otorgue mayor protección de estos que la norma interna, genera que esa norma surta efecto derogatorio en virtud de contradecir el contenido de la convención, por esta razón en Costa Rica no existe la posibilidad de anteponer la ley general

frente a instrumentos internacionales con contenido de DDHH y que otorguen una posición más garantista a los derechos de las personas menores de edad involucradas.

El control de convencionalidad en función del ISPME, derivado, construido e institucionalizado por la Corte IDH, fundamenta su accionar en el pacto o convención que les da origen, que es la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, en instrumentos de igual naturaleza a la CADDDH y que no conforma parte del Sistema Interamericano de DDHH, los efectos interpretativos y de aplicación del control de convencionalidad se extienden por razones idénticas, ejemplo de ello es la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El estudio de expedientes judiciales en el Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, evidencia una interpretación atípica de la conceptualización y aplicación de los DDHH y procesales indispensables y necesarios para el correcto desarrollo de un proceso, por cuanto existe una evidente confusión entre el derecho a ser escuchado con el de ser entrevistado, que repercute no solo en el derecho a ser escuchado, sino que incide en el acceso oportuno y eficaz a la justicia de la persona menor de edad. El derecho a ser escuchado convencionalmente ajustado que posee una persona menor de edad contempla no solo el hecho de ser percibido en su narrativa circunstancial, sino que además, es un derecho humano y procesal que integra un abanico de derechos conexos de mucha relevancia procesal, por ello en todos los procesos en que las personas menores de edad se vean involucradas, se debería acompañar por un equipo interdisciplinario de trabajo social y psicología con el que cuenta el Poder Judicial, esto con el fin de dar una interpretación integral y garantizar un acceso oportuno y eficaz a la justicia; sin embargo, esta situación en la práctica no ocurre con la frecuencia mínima necesaria, salvo por exiguas excepciones.

Pese a lo anterior, en su discurso los jueces de familia, si parecen tener una posición clara sobre la necesidad de darles participación a las PME, de crear un ambiente adecuada para que la persona menor de edad pueda expresar todo su sentir y parecer. De igual manera el profesional en derecho de familia, también entrevistado, si bien realiza algunas manifestaciones en cuanto a la importancia de la aplicación de control de convencionalidad respecto a la participación de las PME, se echa de menos un conocimiento más claro y amplio en cuanto al contenido de este principio fundamental.

Finalmente, la conciliación inter partes, resulta ser una vía eficaz y célere en cuanto a la culminación o decisión de un asunto sometido al conocimiento y dirección de los estrados judiciales, empero, para que resulte eficaz en cuanto a los preceptos relevantes de esta investigación y teniendo como máximo el interés superior que ostenta la PME, es que dicha conclusión debe ser y girar en torno a una postura infantocéntrica integral en pro del ISPME.

RECOMENDACIONES

Costa Rica ha buscado por diversas vías corresponder o bien ajustarse a la realidad convencional internacional en materia de DDHH, así como de participación activa, eficaz y oportuna de la PME, sin embargo, en materia del derecho a la participación activa de la PME en procesos judiciales de familia, sigue faltando coherencia para asumir el compromiso convencional nacional de readecuar el ordenamiento jurídico costarricense a la ejecución integral del control de convencionalidad (entendiendo las limitaciones de su emanación). Debido a la naturaleza pretoriana de las emanaciones jurisprudenciales de la Corte IDH, directamente de-

legadas mediante opiniones consultivas a la Sala Constitucional por la naturaleza de jurisdiccional de esta, empero, la doctrina del control de convencionalidad debe ser aplicada y ejecutada integralmente desde una instancia temprana, tal como la recomendación de la Corte IDH al exponer que el Poder Judicial debe realizar una interpretación convencional desde su inicio en los procesos que se someten a su conocimiento y jurisdicción.

Ante ello, resulta recomendable el considerar la creación de un manual, un protocolo o una directriz a nivel interno del Poder Judicial, específicamente para materia familiar, mediante el que se fijen parámetros del cómo debe darse la participación efectiva y oportuna de la PME en función directa del control de convencionalidad, preferiblemente estableciendo rangos entre las edades para la debida interacción judicial, con espacios adecuados para escuchar a las PME; para cuya elaboración es necesario que se trabaje en coordinación con profesionales en las áreas de trabajo social y psicología, tal y como lo regula en su área el Código Procesal de Familia (próximo a su entrada en vigencia), que busca en cierta medida la unificación de criterios de acceso oportuno y eficaz a la justicia, así como la celeridad y economía procesal.

En este mismo sentido, crear capacitaciones oportunas y amplias en materia de interpretación convencional, que al menos si se dan desde el programa del FIAJ del Poder Judicial, para todo el personal involucrado en la corriente de los procesos judiciales en familia, para lograr así una posible unificación de criterios interpretativos convencionales en función del interés superior de la persona menor de edad. Por ello, sería importante considerar los resultados de esta investigación ante personeros de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de la Justicia (CONAMAJ), con el fin de intercambiar impresiones, opiniones y o sugerencias. En relación a lo anterior, resulta relevante promover los intercambios

interdisciplinarios entre los jueces y juezas con el Departamento de Trabajo Social y Psicología, para que lleguen a entendimientos que permitan el trabajo sincronizado en conjunto.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Instrumentos Internacionales:

- Poder Judicial. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Suscrita en San José de Costa Rica el 24 de julio de 1996”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 23 de junio de 2022: https://www.pgrweb.go.cr/SCIJ/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=42751&nValor3=45069&strTipM=TC
- Poder Judicial. “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 05 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC
- Poder Judicial. “Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=6606&nValor3=7032&strTipM=TC
- Poder Judicial. “Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de abril de 2021: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nr>

[m_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=45545&nValor3=47979&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=45545&nValor3=47979&strTipM=TC)

- Poder Judicial. “Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10 de diciembre de 1948”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 03 de enero de 2021:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=49015&nValor3=52323&strTipM=TC
- Poder Judicial. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por Asamblea General de la O.N.U. el 16 de diciembre de 1966”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 06 de enero de 2021:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC¶m2=1&nValor1=1&nValor2=20579&n
- Poder Judicial. “Convenio de Protección al Niño y Cooperación en Adopción Internacional”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de abril de 2021:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=23905&nValor3=25312&strTipM=TC
- Poder Judicial. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Aprobado el 16 de diciembre de 1966”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=11190&nValor3=12008&strTipM=TC

- Naciones Unidas. “Carta de las Naciones Unidas”. Naciones Unidas. Consultado de Internet en y recuperado el 06 de abril de 2021: <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/preamble>
- Poder Judicial. “Convención Internacional sobre Prevención y Sanción del Delito de Genocidio 1948”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 07 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=54771&nValor3=60009&strTipM=TC
- Poder Judicial. “La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 06 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=34143&nValor3=0&strTipM=TC
- Poder Judicial. “Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia de 1965”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 07 de abril de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=82227&nValor3=105167&strTipM=TC
- Poder Judicial. “La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 07 de abril de 2021: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nr>

[m_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC](https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=64038&nValor3=74042&strTipM=TC)

- Poder Judicial. “Carta Democrática Interamericana. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 2005”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 27 de junio de 2022: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1991/carta-democratica-interamericana-2003.pdf>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “La Convención Relativa a la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares”. Naciones Unidas. Consultado de Internet en y recuperado el 07 de abril de 2021: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. “Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Nueva Ley DOF 29-05-2000)”. SECRETARIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Consultado de Internet en y recuperado el 30 de octubre de 2022: <https://www.oas.org/dil/esp/Ley%20para%20la%20Protección%20de%20los%20Derechos%20de%20Niñas,%20Niños%20y%20Adolescentes%20Mexico.pdf>

b) Constituciones Políticas:

- Poder Judicial. “Constitución Política de la República de Costa Rica: de 7 de noviembre de 1949”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 20 de diciembre de 2020: https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

c) Normativa Nacional:

- Poder Judicial. “Ley N° 5476 Ley de la Jurisdicción Constitucional: del 19 de octubre de 1989”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 16 de agosto de 2022: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC
- Poder Judicial. “Ley N° 5476 Código de Familia: del 21 de diciembre de 1973”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 04 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=970&nValor3=91411¶m2=1&strTipM=TC&lResultado=4&strSim=simp
- Poder Judicial. “Ley N° 7739 Código de la Niñez y la Adolescencia: del 6 de febrero del 1998”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 21 de diciembre de 2020: http://196.40.56.11/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=43077&nValor3=86843&strTipM=TC
- Poder Judicial. “Ley N° 7648 Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia: del 9 de diciembre del 1992”. SINALEVI. Consultado de Internet en y recuperado el 05 de enero de 2021: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param2=NRTC&nValor1=1&nValor2=41328&strTipM=TC

d) Doctrina:

- Brewer-Carias, Allan. *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*. 1ª ed. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.

- Barretto Maia, Camila y Otros. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Ediciones Antropos, 2015.
- López Contreras, Rony Eulalio. *Interés superior de los niños y las niñas: Definición y contenido*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. Guatemala. Págs. 51-70. 13. 2015.
- Becerra Ramírez, José de Jesús y Otros. *El Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*. 1ª ed. Tegucigalpa, Honduras: Editorial Guaymuras, 2016.
- Varios autores. *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*. 1ª ed. San José, Costa Rica. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías, la ley del más débil*. 1ª ed. . Editorial Trotta. Roma, Italia. 1999.
- Belluscio (A. C.). *Manual de Derecho de Familia*. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma Buenos Aires, 1977.
- Benavides Santos, Diego. *Derecho Familiar: Estudios*. 2ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto, 2010.
- Carbonell, Miguel y Otros. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 1ª ed. México D. F., México: Editorial Porrúa S.A., 2002.
- Centro Latinoamericano de Demografía. *La Familia como Unidad de estudio demográfico*. 1ª ed. San José, Costa Rica: CASA GRÁFICA LTDA, 1976.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *El control de constitucionalidad*. 1ª ed. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2013.
- Jinesta Lobo, Ernesto. *Derecho procesal constitucional*. 1ª ed. Ediciones Guayacán. San José, Costa Rica. 2014.

- Cillero Bruñol, Miguel. *Justicia y Derechos del Niño*. 1ª ed. Santiago, Chile: UNICEF, 1990.
- Facio Montejo, Alda. *Cuando el Género Suena, Cambios Trae*. 1ª ed. San José, Costa Rica: ILANUD, 1992.
- Fajardo Morales, Zamir Andrés. *Control de Convencionalidad. Fundamentos y Alcance. Especial referencia a México*. México D. F., México: comisión nacional de los derechos humanos, 2015.
- Alonso Tello Mendoza, Juan. *La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad*. Argentina. Prudentia Iuris. N° 80. 2015.
- García Morillo, Joaquín. *El amparo Judicial de los Derechos Fundamentales*. 1ª ed. Madrid, España: Gráficas Arias Montano S.A., 1985.
- Hernández Valle, Rubén. *Las Libertades Públicas en Costa Rica*. 2ª ed. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro S. A., 1990.
- Hernández Valle, Rubén. *Régimen jurídico de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro S. A., 2010.
- Hernández Valle, Rubén. *El Derecho de la Constitución*. 2ª ed. Volumen I. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro S. A., 2004.
- Hodgkin, Rachel. *Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*. 1ª ed. Ginebra, Suiza: Ediciones de la OMS, 2001.
- Keilmanovich, Jorge L. *Derecho Procesal de Familia*. 1ª ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2008.

- Nogueira Alcalá, Humberto. *Derechos fundamentales, bloque constitucional de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*. 1ª ed. México D.F., México: Editorial UBIJUS, 2014.
- Organización Mundial de la Salud. *Migración Internacional, Salud y Derechos Humanos*. 2ª ed. Ginebra, Suiza: Ediciones de la OMS, 2005.
- Parajeles Vindas, Gerardo. *Los Procesos Civiles y su Tramitación*. 1ª ed. San José, Costa Rica: Editorial © Escuela Judicial, 2010.
- Cillero Bruñol, Miguel. *El interés superior del niño en el marco de la convención Internacional sobre los derechos del niño*. Universidad Autónoma de México. México. 2015.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General*. 3ª ed. Madrid, España: Boletín Oficial del Estado, 1995.
- Rodríguez, Pablo. *Derechos Fundamentales*. 1ª ed. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro S. A., 2011.
- Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. 1ª ed. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012.
- Tiffer, Carlos, Javier Llobet y Frieder Dunkel. *Derecho Penal Juvenil*. 2ª ed. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro S. A., 2002.
- Tiffer, Carlos y Javier Llobet. *La Sanción Penal Juvenil y sus alternativas en Costa Rica: con jurisprudencia nacional*. 2ª ed. San José, Costa Rica: UNICEF- ILANUD-CE, 1999.
- Trejos, Gerardo. *Derecho de Familia Costarricense*. 1ª ed. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro S.A., 1982.

- Vargas Carreño, Edmundo. *Introducción al Derecho Internacional*. 1ª ed. San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro S. A., 1980.
- White Ward, Omar. *Teoría General del Proceso*. 2ª ed. San José, Costa Rica: Editorial © Escuela Judicial, 2008.
- Long, Soraya y otros. *Control de Convencionalidad en México, Centroamérica y Panamá*. 1ª ed. Tegucigalpa, Honduras. Editorial Casa San Ignacio (2016). Págs. 255. Pág. 165. Consultado de Internet en y recuperado el 14 de agosto de 2022: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34721.pdf>
- IIDDDH: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Manual auto-formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. 1ª ed. San José, Costa Rica, 2015.
- Majul, Pablo J. *Control de convencionalidad y su impacto en la declaración de inconstitucionalidad*. Abogados.com.ar. 2017. Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <https://abogados.com.ar/control-de-convencionalidad-y-su-impacto-en-la-declaracion-de-inconstitucionalidad/19382>
- Lanzavechia, Gabriel E. *Interés superior del niño en el Código Civil y Comercial de la nación*. Ministerio de Justicia y de derechos Humanos de Argentina. Argentina. 2018. Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <http://www.saij.gob.ar/gabriel-lanzavechia-interes-superior-nino-codigo-civil-comercial-nacion-dacfl80248-2018-03-16/123456789-0abc-defg8420-81fcanirtcod?q=fecharango%3A%5B20171010%20TO%2020180409%5D&o=12&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1>

[%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Docum
ento/Doctrina&t=85](#)

- Fajardo Morales, Zamir Andrés. *El Control difuso de convencionalidad en México: Elementos dogmáticos para una aplicación práctica*. Universidad Nacional Autónoma de México. 2017. México. Pág. 1. Consultado de Internet en y recuperado el 25 de abril de 2021: https://www.sitios.scjn.gob.mx/reformasconstitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf
- Fondevila Marón, Manuel. *Control de convencionalidad y Tutela Multinivel de Derechos Humanos*. Universidad de Deusto. Vol. 65/1, enero-junio 2017. Págs. 347-360. España. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp347-360](http://dx.doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp347-360)
- Ravetllat Ballesté, Isaac. *Interés superior del niño: concepto y delimitación del término*. Universidad de Barcelona. Vol. 30. 2012. Págs. 89-108. España. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: <https://revistas.um.es/educatio/article/view/153701>
- Corte IDH. *Directrices del ACNUR para la determinación del interés superior del niño*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/complementarias/ACNUR/DirectricesACNURparaladeterminaciondelinteressuperiordelni%C3%B1o.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (comentada)*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Distrito Federal,

México. 2014. Consultado de Internet en y recuperado el 03 de abril de 2021: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>

- Ventura Robles, Manuel E. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Civiles y Políticos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 95- 161. Consultado de internet en y recuperado el 03 de abril 2021: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31034.pdf>

e) Tesis Inéditas:

- Funes Orellana, Jorge Eduardo. “Determinación de la naturaleza jurídica y contenido del interés superior del niño. Análisis dogmático y jurisprudencial”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2021.
- Alfaro Alfaro, María Gabriela y Miranda Segura, Andrea Vanessa. “La capacidad progresiva de los menores de edad dentro del Proyecto del Código Procesal de Familia”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016.
- Barrantes Rojas, Wendy María. “El reconocimiento de los niños y niñas en cuanto a sujetos de derecho de una vida libre de castigo físico”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2013.
- Manso-Sayao Atmetlla, César. “El Interés Superior del Niño a la Luz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile del 24 de febrero de 2012”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014.
- Salazar Chaves, Victoria y Solano Monge, Viviana. “Análisis de la garantía del principio de interés superior de la persona menor de edad en el proceso de adopción

nacional del patronato nacional de la infancia en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2017.

- Víquez Moreno, Nioe. “Estado, familia y persona menor de edad: análisis de la ruta crítica hacia la institucionalización de niños, niñas y adolescentes en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Psicología, Universidad de Costa Rica, Facultad de Ciencias Sociales, 2005.
- Vargas Rojas, Sandy Maritza. “Alcances y limitaciones de la figura de acogimiento familiar en el ordenamiento jurídico costarricense, en relación con el interés superior de la persona menor de edad”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2020.
- Viana Guzmán, Max Romeo. “La protección de los derechos fundamentales en el derecho comunitario: un análisis comparativo entre la experiencia de la unión europea y el Sistema de integración centroamericana”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2019.
- Arroyo Chaves, Valeria. “La aplicación del principio del interés superior de la persona menor de edad y el derecho a relacionarse con sus padres, en la designación de medidas de protección, en el proceso de violencia doméstica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2019.
- Ramírez Gutiérrez, Adriana. “Derechos de los niños: la regulación internacional y su injerencia en el Derecho interno en el período 1999-2010”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2011.
- Rodríguez Porras, Nataly Michelle. “La participación de las personas menores de edad en los procesos de familia costarricense a la luz del derecho interno y los tratados

internacionales relacionados”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016.

- Chacón Rojas, Esteban y Zamora Corrales, Silene. “El papel del abogado Defensor en el allanamiento a la luz del control de convencionalidad de los derechos humanos”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2017.
- Aguilar Bolaños, María Fernanda y Blau Solano, Nathalie Tess. “El control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial en el Sistema interamericano de protección de los derechos humanos: Su aplicación en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016.
- Amador Garita, Carolina y Rodríguez Mata, Nelson David. “El control de convencionalidad en Costa Rica: propuesta de aplicación por los jueces ordinarios: análisis comparado desde la perspectiva del derecho internacional público”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016.
- Campos Jiménez, Ana Elena. “Doctrina y jurisprudencia del Sistema interamericano respecto al no nacido y sus implicaciones para los órdenes normativos nacionales”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2016.
- Salon Piedra, Juan Diego. “Control de convencionalidad: ¿es posible un sistema de aplicación difuso dentro del ordenamiento jurídico costarricense?”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2015.
- Soza Mora, Dalia y Morales González, Guisela. “Efectividad de la Conciliación Judicial en el proceso de familia en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2010.

- Ulate Chavarría, Diana y Vargas Rodríguez, Anaclara. “Derechos de la niñez y la adolescencia, a la luz de los tratados internacionales y la aplicación de los Convenios sobre Adopción y Sustracción Internacional de Menores, en el nuevo Juzgado de Niñez y Adolescencia”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007.
- Carranza Cambroner, Karen. “Aplicación del principio jurídico del interés superior del niño para la no revictimización de las personas menores de edad en los procesos judiciales costarricenses”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007.

f) Diccionarios Jurídicos:

- Cabanellas de Torres, Guillermo y Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. 11ª ed. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1993.
- Cisneros Farías, Germán. *Diccionario de frases y aforismos latinos*. 1ª ed. México: Fuentes Impresores S. A., 2003.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Otros. *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. TOMOS I y II. 1ª ed. México: Impresión Comunicación Gráfica S. A., 2014.

g) Revistas:

- Alpízar Jiménez, Idalia. “Derechos Humanos en Costa Rica”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Nº 2, Vol. 22 (2011). Consultado de Internet en y recuperado el 19 de Diciembre de 2020: <http://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/4147/3992>
- Nash Rojas, Claudio. “Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá, Colombia. Año XIX. (2013). Consultado de Internet en y recuperado el 01 de abril de 2021 <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/4049>

- Braudit Carrillo, Diego. “El comentario de las sentencias”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, N° 48 (1982). Consultado de Internet en y recuperado el 05 de enero de 2021: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/15244>
- Gadea Nieto, Daniel. “El Sistema Procesal utilizado en Costa Rica: Sistema Mixto”. Consultado de Internet en y recuperado el 16 de diciembre de 2020: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1655/8.pdf>
- Miranda Bonilla, Haideer. “El Control de Convencionalidad como Instrumento de Diálogo Jurisprudencial en América Latina”. *Revista Jurídica IUS Doctrina*. N° 12 (2015). Consultado de Internet en y recuperado el 03 de enero de 2021: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/19748/19812>
- Nuevo López, Pablo. “Control de convencionalidad y aplicación judicial de los derechos fundamentales de la Unión Europea”. *Revista Catalana de Dret Públic*. Vol. 50. Págs. 142-160. España. Pág. 143. Consultado de Internet en y recuperado el 24 de abril de 2021: www.rcdp.cat
- Richter, Marcelo. “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad”. *Comparación*. Consultado de Internet en y recuperado el 20 de diciembre de 2020: <http://www.cc.gob.gt/ijc/DocumentosIJC%5CNov2011%5CCONTROL%20DE%20CONSTITUCIONALIDAD.pdf>

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Principios Constitucionales: principio del Interés Superior del Menor”. Consultado de Internet en y recuperado el 19 de diciembre de 2020: <http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Principios%20Constitucionales/INTER%C3%89S%20SUPERIOR%20DEL%20MENOR.html>
- Díaz Sánchez, Roberto J. “El control de convencionalidad. Una tarea pendiente para el proceso penal costarricense. El caso de la peligrosidad y las medidas de seguridad”. *Revista digital de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. Número 8. Año 8. Consultado de Internet en y recuperado el 29 de marzo de 2021: <file:///C:/Users/Deyner-PC/Downloads/25291-Texto%20del%20art%C3%ADculo-64743-2-10-20160630.pdf>
- Esquivel Leyva, Manuel de Jesús. “El Control de Convencionalidad en el sistema jurídico mexicano”. *Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas*. 2015. Págs. 317-326. México. Pág. 317. Consultado de Internet en y recuperado el 25 de abril de 2021: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?I=3880>
- Ghisio, Antonela y Junco, Silvina. “Derechos Humanos y Control de Convencionalidad: La recepción de la corte suprema tras la reforma constitucional de 1994”. *Revista Jurídica Universidad de San Andrés*. Argentina. Número 8 /2019. 2020. Consultado de Internet en y recuperado el 19 de abril de 2021: <https://udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-8/articulo/derechos-humanos-y-control-0>

h) Jurisprudencia Internacional:

- Corte IDH. “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006”. Consultado de Internet en y recuperado el 08 de junio de 2022: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
- Corte IDH. “Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de noviembre de 2020”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=345&lang=es
- Corte IDH. “Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2020”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=191&lang=es
- Corte IDH. “Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es
- Corte IDH. “Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2010”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=192&lang=es

- Corte IDH. “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de noviembre de 2010”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=335&lang=es
- Corte IDH. “Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2017”. Consultado de Internet en y recuperado el 13 de abril de 2021: https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196&lang=es

i) Jurisprudencia Nacional:

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°013160-2022 del 10 de junio de 2022, 09:20 horas”. Expediente: 22-009433-0007-CO. NUMERO 2022013160. Consultado de Internet en y recuperado el 10 de octubre de 2022: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1096056>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°03299-2021 del 19 de febrero de 2021, 09:30 horas”. Expediente: 0-022114-0007-CO. NUMERO 2021003299. Consultado de Internet en y recuperado el 09 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1015249>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°15427-2020 del 14 de agosto de 2020, 13:22 horas”. Expediente: 20-012328-0007-CO. NUMERO 2020-015427. Consultado de Internet en y recuperado el 11 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-998587>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°03190-2015 del 06 de marzo de 2015, 09:30 horas”. Expediente: 15-000952-0007-

CO. NUMERO 2015003190. Consultado de Internet en y recuperado el 12 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-997167>

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°12703-2014 del 01 de agosto de 2014, 11:51 horas”. Expediente: 13-008162-0007-CO. NUMERO 2014-012703. Consultado de Internet en y recuperado el 16 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-618040>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Amparo. Voto N°10711-2013 del 09 de agosto de 2013, 11:32 horas”. Expediente: 13-007977-0007-CO. NUMERO 2013-010711. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-1015249>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Acción de Inconstitucionalidad. Voto N°04491-2013 del 03 de abril de 2013, 16:00 horas”. Expediente: 11-013971-0007-CO. NUMERO 2013-04491. Consultado de Internet en y recuperado el 16 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-642690>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Hábeas Corpus. Voto N°12458-2011 del 13 de setiembre de 2011, 13:22 horas”. Expediente: 11-010159-0007-CO. NUMERO 2011012458. Consultado de Internet en y recuperado el 12 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-525977>
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de Hábeas Corpus. Voto N° 11937-2002 del 17 de diciembre de 2002, 14:55 horas”. Expediente: 02-010361-0007-CO. Consultado de Internet en y recuperado el 06 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-222774>

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. “Consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa. Voto N° 2000-09685 del 01 de noviembre de 2000, 14:56 horas”. Expediente: 00-008325-0007-CO . Consultado de Internet en y recuperado el 16 de agosto de 2022: http://www.asamblea.go.cr/sd/Reglamento_Asamblea/RAL%202014/Resoluciones%20Sala/9685-00.pdf
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento para juzgar a los miembros de los supremos poderes. Voto N°00033-2020 del 17 de enero de 2020, 09:52 horas”. Expediente: 18-000108-0033-PE. NUMERO 2020-00033. Consultado de Internet en y recuperado el 18 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-958456>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Sala de Casación Penal. Voto N°01082-2013 del 23 de agosto de 2013, 08:58 horas”. Expediente: 09-000041-0076-PE. NUMERO 2013-01082. Consultado de Internet en y recuperado el 18 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-779447>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Recurso de casación Voto N°01436-2012 del 07 de setiembre de 2012, 10:25 horas”. Expediente: 08-000529-0623-PJ. NUMERO 2012-01436. Consultado de Internet en y recuperado el 18 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-553543>
- Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento de Revisión. Voto N°01028-2008 del 10 de setiembre de 2008, 14:20 horas”. Expediente: 06-000431-0006-PE. NUMERO 2008-01028. Consultado de Internet en y recuperado el 18 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-422358>

- Tribunal de Familia. “Proceso de Adopción. Voto N°01713-2007 del 05 de diciembre de 2007, 09:52 horas”. Expediente: 07-000144-673-NA. NÚMERO 1713-07. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-400887>
- Tribunal de Familia. “Proceso de Adopción. Voto N°02089-2004 del 26 de noviembre de 2004, 09:15 horas”. Expediente: 03-400042-421-FA. NUMERO 2089-04. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-294803>

j) Otros:

- UNICEF. *¿Qué son los derechos humanos?* . Naciones Unidas. Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia. Consultado de Internet en y recuperado el 17 de abril de 2021: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *¿En qué consisten los derechos humanos?* . Naciones Unidas. Consultado de Internet en y recuperado el 30 de marzo de 2021: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

ANEXOS

ANEXO 01. Guía de preguntas para las entrevistas:

A. Entrevista a un Abogado o Abogada defensor.

- 1- ¿Cómo podría conceptualizar en sus palabras los términos: control de convencionalidad, derechos humanos, interés superior de la persona menor de edad y participación una persona menor de edad dentro de un proceso judicial de familia?
- 2- ¿Considera que la participación de las personas menores de edad se da efectivamente en los procesos judiciales de familia a través de la aplicación del instituto del control de convencionalidad?
- 3- ¿Qué derechos humanos y procesales considera usted que abarca la participación activa y en pro del interés superior de las personas menores de edad en los procesos judiciales de familia en relación directa con la aplicación del instituto de control de convencionalidad?
- 4- ¿Según nuestro actual sistema procesal se dan dificultades para la aplicación del instituto del control de convencionalidad en cuanto a la participación de las personas menores de edad en los procesos judiciales de familia? Si se dan: ¿Cuáles son los problemas más usuales que se dan para que las personas menores de edad participen en dichos procesos?
- 5 - ¿Considera usted que se debe hacer algo a nivel de estrados judiciales para mejorar la aplicación del instituto del control de convencionalidad en pro del interés superior de la persona menor de edad y su efectiva participación en los procesos judiciales de familia?

B. Entrevista a un Juez o Jueza en Materia Familiar.

- 1- ¿Cuál es su concepto derivado del siguiente enunciado? Control de

convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales relacionados.

- 2- ¿Considera usted que efectivamente la aplicación del instituto del control de convencionalidad se ejecuta según preceptos procesales en los procesos judiciales de familia?
- 3- ¿Cuáles derechos humanos y procesales estima usted que comprende la posibilidad de aplicación del control de convencionalidad y la efectiva participación de una persona menor de edad en un proceso judicial de familia?
- 4- ¿Cuáles son los criterios procesales y convencionales que utiliza el Poder Judicial para proporcionar la efectiva participación a una persona menor de edad dentro de un proceso judicial de familia y en qué casos considera que no resulta necesaria dicha participación activa?
- 5- ¿Cree usted que el ordenamiento interno nacional efectivamente responde a los tratados internacionales que han sido suscritos sobre temas de participación de la persona menor de edad?
- 6- La promoción de la solución alterna de conflictos (RAC) como la conciliación interpersona, por ejemplo, ¿Podría según su criterio estar violentando el derecho a participación de las personas menores de edad dentro de los procesos judiciales de familia?

C. Entrevista a Profesionales Privados en Derecho.

- 1- ¿Considera usted que ciertamente la aplicación del instituto del control de convencionalidad se da según preceptos procesales y convencionales en los procesos judiciales de familia?

- 2- ¿Considera usted que a nivel de estrados judiciales se facilita una participación efectiva de las personas menores de edad se da en los procesos judiciales de familia?
- 3- ¿Cuáles derechos humanos y procesales estima usted que comprende la posibilidad de aplicación del control de convencionalidad y la efectiva participación de una persona menor de edad en un proceso judicial de familia?
- 4- ¿Según los preceptos convencionales, se dan dificultades para que la persona menor de edad participe activamente en los procesos judiciales de familia? Si se dan, ¿Cuáles son los problemas más usuales que se vislumbran para que las personas menores de edad participen?
- 5- ¿Cuáles son las consecuencias legales y gremiales para usted como litigante, en el supuesto de que una persona menor de edad no participe activamente en un proceso judicial de familia en el que se discuten directamente sus derechos?
- 6- ¿Qué considera usted que se puede hacer en relación directa a la aplicación del instituto del control de convencionalidad, para mejorar la participación activa de las personas menores de edad en los procesos judiciales de familia?

ANEXO 02. Entrevista 01: Lic. Katherine Meza Chaves, Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, realizada el 01 de julio de 2022.

1. ¿Cuál es su concepto derivado del siguiente enunciado?

Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales relacionados.

Es una forma, un mecanismo de velar por que en cada proceso el mismo se ajuste a la aplicación de los derechos humanos, por lo tanto acá en el juzgado nosotros tratamos entre todas las personas usuarias, de ser niños, adultos mayores, personas que vienen acá a audiencias, entrevistas, lo hacemos siempre bajo un marco de ese respeto de informarle de ese derecho que tienen, que si es un niño, mira quieres que te entrevisten, estás de acuerdo en que la escuchen tus papas, quieres que se te respete tu privacidad, entonces nosotros tratamos de que todos esos actos que llevamos a cabo acá, se hagan tutelados por mi persona, por todos los técnicos judiciales y demás jueces para respetar siempre esos derechos humanos que la persona tiene.

2. ¿Considera usted que efectivamente la aplicación del instituto del control de convencionalidad se ejecuta según preceptos procesales en los procesos judiciales de familia?

Nosotros tratamos siempre que el proceso que sea, no importa la naturaleza del mismo, que estos preceptos procesales y todos esos derechos se respeten. Nosotros, por ejemplo, en el caso de los allanamientos, que siento que es el proceso más violento que tiene familia, le digo violento porque esto implica que el juez se traslade en compañía de fuerza pública y en ocasiones incluso derribar una puerta, que en familia tal vez no es tan usual, pero ahí tenemos que hacerlo y ahí justamente en esos casos en donde sentimos que se requiere aún más ese ..., por el tipo de situación a la que nos estamos enfrentando es informar la persona, por ejemplo, hace poco tuve un allanamiento que resulto un poco complicado, digamos yo trate por todos los medios de explicarle a la usuaria lo que tenía que hacer, que tenía que entregarnos la niña y ella estaba sumamente tensa, y ella estaba que va a pasar, me la van a quitar, que voy a hacer, ya no la voy a volver a ver, eh ustedes son injustos. Entonces es ahí donde uno viene verdad y uno le explica, no vea esto es un proceso, usted tiene su derecho y no se la vamos a quitar, no es que usted no la va a

volver a ver, usted tiene el derecho de volver a verla, siempre existe ese respeto y tratando también la niña de que ella estuviese tranquila, de respetar su espacio con su mamá a la hora de despedirse; yo siento que todas esas cosas, eh ella como mamá, buena, mala o independientemente como sea en esa situación aún más es la aplicación de los derechos humanos. El hecho de quitar una niña del lado de su madre, en un asunto así tan convulso, llegar y que llegue la policía y que llegue el PANI, ahí es todavía una aplicación más clara siento, de lo que un juez de familia tienen que hacer. Todavía un juez penal que llega y tiene que hacer, obviamente ahí también se respeta, pero vamos por un niño, ese es el tema, entonces siento que ahí todavía se debe de cuidar aún más esta aplicación.

3. ¿Cuáles derechos humanos y procesales estima usted que comprende la posibilidad de aplicación del control de convencionalidad y la efectiva participación de una persona menor de edad en un proceso judicial de familia?

Como le indique anteriormente, por lo menos el derecho que ellos tienen de expresarse, el derecho a la intimidad, verdad de que si ellos no quieren, si a la privacidad en este caso cuando le indicaba cuando es una entrevista, que es cuando yo tengo mayor contacto con ellos, eh, es cuando yo les informo verdad, quieren que sus papas sepan, miren no es capaz de que le tengas que decir, yo estoy aquí para apoyarte y bueno en esas entrevistas he tenido situaciones que o en donde me han revelado situaciones en donde yo misma tengo que activar mecanismos hasta con PANI, porque tal vez veía por un régimen de visitas, pero me cuenta que mamá hace tal cosa o que papá hace tal cosa, entonces a raíz de ahí verdad, a mí donde se generan esas situaciones me ha dado una protección aún más grande, eh como le digo.

Yo diría que en todo caso todos los derechos procesales, en general el acceso a la justicia pronta y cumplida, por ejemplo tratamos de que el menor de edad en los procesos

de abandono no estén institucionalizados tanto tiempo, por el derecho que ellos tienen a ser adoptados, entonces, si aquí un proceso que ha tardado mucho en su tramitación esto va a venir a complicarle aún más el derecho que él tiene a una familia, entonces cuando es así, nosotros revisamos, le decimos al técnico vea este chiquito donde esta, está en un recurso familiar, no es que hacemos una distinción, pero si a los niños institucionalizados tratamos de agilizar aún más si se requieren valoraciones, porque se sabe que estos niños están en un recurso familiar, no están con una tía o con una abuela, están en un albergue y diay ya casi que tienen la familia que los quiere adoptar, por ejemplo, una declaratoria de abandono que se pueda atrasar en cuanto a una notificación, entonces ahí en donde nosotros decimos se tienen que respetar ese proceso, porque este niño necesita que salga este abandono con el fin de ser adoptado y que los tribunales no obstruyamos ese proceso verdad, meses y meses hasta años sabiendo que un niño que tienen una posibilidad de ser inserto en una familia, también otra situación que yo le decía de las entrevistas o en todo proceso donde yo considere que necesito saber la opinión del niño, yo lo mando a entrevistar, entonces siento que ahí se respeta mucho sus garantías y que del proceso no trata solo del adulto, no es mi problema con el excónyuge o el progenitor de que es una lucha de poder, pero al final que pasa con el derecho que tiene el niño, donde quiero vivir, con quien me quiero quedar, porque si esto se trata de mí, porque yo no estoy involucrado en el proceso y eso es una de las cosas que yo siempre les explico a ellos, mira fíjate que si son grandecitos o a veces son muy bebés, talvez tienen entre, yo parto de entrevistar a partir más o menos 4 o 5 añitos, ya ellos ya me pueden expresar mejor, a veces menos de esa edad no es conveniente, a veces no quieren hablar o no comprenden muy bien lo que está pasando, entonces yo si les explico verdad que este proceso no trata solo del adulto, sino que también de ellos y que por eso yo quería conversar con él, por

ejemplo, yo ayer tenía un proceso de tutela y ya los chicos por una situación muy traumática para ellos la forma en que perdieron a su madre y si era necesario considero entrevistarlos y bueno ya por lo menos eso me da un criterio y una tranquilidad de que la decisión que voy a tomar es la correcta verdad.

4. ¿Cuáles son los criterios procesales y convencionales que utiliza el Poder Judicial para proporcionar la efectiva participación a una persona menor de edad dentro de un proceso judicial de familia y en qué casos considera que no resulta necesaria dicha participación activa?

Como te digo, el Poder Judicial cuenta con, en este caso, lo que yo como juzgadora tengo es una entrevista, cuando el niño me lo pueden traer acá, pero también estoy facultada de ir al centro educativo, tengo la facultad suficiente para ir a la escuela, o en el caso de que digan que un no que la mama diga, no es que está enfermo, no es que, puedo apersonarme al centro educativo, puedo incluso ir a la casa, puedo ir a hacer inspecciones, verdad en la forma en que a veces solicitan o como están viviendo. Ya si yo quiero un criterio más amplio y más específico, en caso de peritos ya a nivel de trabajo social y psicología, el poder judicial cuenta con estos mecanismos también para poder abordar la situación más allá de lo que se conoce acá, verdad ya ir a la casa, conocer el entorno hacer una valoración de los padres eh que igual sería una participación efectiva de la persona menor de edad que incluso también es valorada por psicólogos, por trabajadores sociales, porque usted sabe que nosotros como juzgadores no somos peritos y en este caso diay uno es abogado, obviamente yo no tengo el conocimiento amplio de lo que puede tener un psicólogo, entonces como le digo en qué casos considera que no es necesaria dicha participación activa, bueno considero que en ninguno, ósea, siempre resulta necesario, si hay inmerso un derecho de una persona menor de edad, para nosotros es

muy importante conocer la opinión, sea el proceso que sea. Por eso le digo en una adopción yo entrevisto al niño porque, es que al final la decisión que se tome es sobre él y quien más que el para decirme a mí, si lo quiero o no lo quiero, pasa esto pasa lo otro y como le digo a veces una situación de esas origina que se activen otros mecanismos de a raíz de esas entrevistas uno mismo se da cuenta de problemática que en el expediente no está, entonces considero que si es muy efectiva la participación de las personas menores de edad en todos los procesos.

5. ¿Cree usted que el ordenamiento interno nacional efectivamente responde a los tratados internacionales que han sido suscritos sobre temas de participación de la persona menor de edad?

Claro que sí. Para mí el código de la niñez y la adolescencia es muy bueno, obviamente el código de familia muy apegado a todo esto y a todo ese respeto y ese cuidado que se debe tener al tratar con población menor de edad en procesos de familia, hay una vulnerabilidad muy grande, entonces considero que si están muy apegados y la idea no es que solo eso quede escrito, sino que nosotros como jueces lo sepamos aplicar, de tener discernimiento de decir que no, aquí pasa algo, aquí hay algo más, uno siempre tiene que tratar de decir que esto no me parece , vea ordénele una intervención inmediata, pídale al PANI por favor que vaya, porque yo lo he hecho así, les doy 24 horas, porque yo estoy en la facultad de hacerlo, porque considero que si yo estoy habiendo algo, una intervención, alguna resolución de emergencia, es porque hay una situación de riesgo y que la misma ley me está facultando a mi para tomar esa decisión, siempre apegada lógico.

6. La promoción de la solución alterna de conflictos (RAC) como la conciliación interpersona, por ejemplo, ¿Podría según su criterio estar violentando el derecho a participación de las personas menores de edad dentro de los procesos judiciales de familia?

Bueno, una de las cosas que yo practico y que talvez otros jueces no y otros sí, yo para poder conciliar por ejemplo una guarda crianza, una interrelación familiar, yo primero escucho al niño , mira yo me identifico yo le explico porque está aquí, yo le pregunto que si le dijeron lo que tenía que decir, eh le explico en palabras sencillas en un vocabulario que él me pueda entender por qué imagínese que hasta eso, yo no puedo utilizar un vocabulario jurídico a un niño de 6 años que no tienen ni idea que está haciendo aquí, entonces yo le explico en palabras amplias fáciles y a raíz de ahí yo me formo un criterio y yo le digo mira, tus papas pueden saber lo que hablamos, como lo dije de un inicio y lo he recalcado, yo los paso , les explico y yo les digo bueno al opinión del menor es muy importante en este caso a raíz de esto vamos a tratar de tomar una decisión, pero siempre tratando de no violentar ese criterio, esa opinión por que , por ejemplo, papa insiste en que yo quiero que él se quede a dormir y es mi casa y en mi casa vea tiene su cuarto y sus condiciones, así que el perfectamente se puede quedar, yo entrevisto al niño y, no yo si quiero salir con mi papa, quiero que me lleve, pero no quiero dormir en su casa, extraño a mi mama, quiero estar con ella, quiero volver, no importa que me lleve pero que, yo digo ok, a raíz de eso yo digo bueno papa él quiere salir con usted, empecemos que eso es positivo, cree usted con el tiempo gradual una noche, ya después si siempre, yo concilio sujeto a esa opinión, sea a quedarse que se le respete y si desea retornar con la madre, en caso de las visitas que se le respete la opinión he tratado siempre que mis acuerdos conciliatorios, por ejemplo, de visitas sean así consignar que siempre se respete la opinión del menor e incluso pueden existir días que el

niño diga que no quiero salir con mi papa, no se está lloviendo, estoy cansado, todos los seres humanos usted sabe tenemos días que no estamos anuentes a y yo lo hago pro eso mismo, porque a él no se le puede obligar y los acuerdos los tomo de ese modo tratando siempre de primero saber que quiere el niño, para raíz de ahí poder ordenar entre las partes, hacerles ver estas situaciones y que esos derechos no se vean violentados.

Anexo 03. Entrevista 02: Lic. Marianela Vargas Carranza, Jueza 3 de Familia del Juzgado de Familia de Puntarenas del Primer Circuito Judicial de Puntarenas, realizada el 07 de setiembre de 2022.

1. ¿Cuál es su concepto derivado del siguiente enunciado?

Control de convencionalidad y su aplicación al derecho judicial familiar costarricense, en relación con el interés superior de la persona menor de edad respecto a los derechos humanos y procesales relacionados.

Como un concepto en sí, no, lo que puedo decir al respecto es que si se ejerce un control de convencionalidad, pero tal y como se ha establecido por nuestro ordenamiento, ese control lo ejerce directamente la Sala Constitucional, entonces como juzgadores de familia nos encontramos que si hay algún choque de nuestra normativa con la normativa internacional de los derechos humanos, pues lo propio es hacerlo llegar mediante consulta a la jurisdicción constitucional, no obstante, el juzgado de familia en general e igual el derecho propiamente judicial costarricense, sino que el derecho familiar costarricense lo que hace el despacho como operador del derecho , es aplicar a nivel judicial el derecho de familia costarricense e indicaba como juzgado de familia siempre se velara por el principal interés, en este caso el interés superior de la persona menor de edad que es el que prima en todo proceso y donde pues se

van a resguardar todos y cada uno de sus derechos que tienen ver obviamente con los derechos humanos a nivel general y con derechos propiamente de la persona menor de edad a nivel particular y esto pues es, se dimensiona en todo lo que es el derecho procesal, justamente pues estaba por entrar en vigor el nuevo Código Procesal de Familia que es más atinente a la materia que nosotros vemos, pues a nivel procesal nos vemos sujetos a la normativa procesal civil de acuerdo con la ley 7130 que es la que se aplica para en materia de familia, pero en general tanto a nivel constitucional como a nivel de tribunales de familia, se ha hecho o se hace y se realiza una aplicación tanto de la normativa nacional como de la normativa internacional. Eso es lo que yo puedo decir con respecto a la primera pregunta, pues un concepto como tal es muy difícil de cuajar, de acuerdo con el enunciado que se nos presenta en esta entrevista.

2. ¿Considera usted que efectivamente la aplicación del instituto del control de convencionalidad se ejecuta según preceptos procesales en los procesos judiciales de familia?

Bueno, ya más o menos lo indique, eh, un control de convencional como tal no, como le indicaba de acuerdo con la, a como está establecido ese control de convencionalidad lo lleva a cabo directamente la jurisdicción constitucional, sin embargo, eso es lo que resguarda la jurisdicción de familia y en particular quien les habla en el sentido que no se va a aplicar ninguna norma que contravenga no solo lo establecido en la normativa familiar costarricense, sino a nivel internacional la normativa y fundamentalmente la normativa de los derechos humanos.

3. ¿Cuáles derechos humanos y procesales estima usted que comprende la posibilidad de aplicación del control de convencionalidad y la efectiva participación de una persona menor de edad en un proceso judicial de familia?

Es que todos, vamos a ver, no hay un derecho humano que se aplique y otros que no, en todos, todos va a comprender siempre esa aplicación del control de convencionalidad, en el

tanto en que se pueden contrastar nuestra normativa con lo que establece la normativa a nivel convencional de derechos humanos; y hay una efectiva participación de la persona menor de edad en todo proceso de familia, no solo porque así lo prevé nuestra ley, sobre todo las de mayor o donde se han dado las reformas más recientes que si llevan ya implícita la normativa internacional de los derechos humanos, sino que este o más bien a partir de ella es que se da incluso participación a todas las personas menores de edad en proceso judicial, en toda situación en que, dentro de un proceso en que se vea la necesidad de contar con el criterio de la persona menor de edad, cuando está ya tiene la posibilidad de expresar su sentir, pues siempre se va a tomar en cuenta.

4. ¿Cuáles son los criterios procesales y convencionales que utiliza el Poder Judicial para proporcionar la efectiva participación a una persona menor de edad dentro de un proceso judicial de familia y en qué casos considera que no resulta necesaria dicha participación activa?

Vamos a ver, eh en realidad el poder judicial no da criterios procesal, porque la materia procesal es materia de orden público y esa la da la ley, el poder judicial lo que hace es propiciar la aplicación de la normativa procesal y por supuesto de capacitación y emite constantemente en circulares donde este, donde he externa los criterios que las facilidades que hay para aplicar los criterios de, que tienen que ver con derecho internacional, con derecho convencional sobre todo en materia de derechos humanos. Entonces si el poder judicial, mediante circulares, podría decirse que o mediante capacitaciones da a conocer la aplicación de los diferentes instrumentos internacionales, para que sean de conocimiento de las personas juzgadoras y que estas tengan un mayor conocimiento de estos instrumentos para la aplicación tanto dentro del proceso, como dentro de lo que es en materia de fondo en cuanto a las personas, donde tenga que

ver personas menores de edad. A criterio muy persona yo si considero que en todos los procesos en donde la persona menor de edad pueda ya externar su opinión debe ser escuchada, obviamente una personita de dos o tres años, pues difícilmente se va a dar a entender en un proceso, pero ya con una edad dependiendo de su madurez emocional, la persona menor de edad puede dar su criterio ya a partir de los cinco años , entonces si cumplen con esa edad, su participación puede ser activa en el proceso y de verdad que resulta beneficioso porque da una, da mucha luz respecto de la situación en que se encuentra inmersa.

5. ¿Cree usted que el ordenamiento interno nacional efectivamente responde a los tratados internacionales que han sido suscritos sobre temas de participación de la persona menor de edad?

Bueno, yo creo que se hacen esfuerzos a través de diferentes votos de los tribunales superiores, en nuestro caso del Tribunal de Familia y de la Sala Segunda de la Corte, se hace una inclusión de estos tratados internacionales y de los conceptos que en ellos se encuentran para integrarlos a la normativa nacional y relacionarlos con la normativa nacional y todo ello a fin de dar participación a las personas menores de edad en los procesos y esto por decir algo, yo tengo prácticamente 30 años de trabajar con el poder judicial y hemos visto, he visto la evolución que ha tenido digamos el tratamiento o la participación de las personas menores de edad en los diferentes procesos, que antes no se tomaban en cuenta y ahora es pues más inclusiva su participación y más incluyente para que las personas menores de edad participen este tipo de procesos donde directamente les atañe a ellos su resolución.

6. La promoción de la solución alterna de conflictos (RAC) como la conciliación interpersona, por ejemplo, ¿Podría según su criterio estar violentando el derecho a participación de las personas menores de edad dentro de los procesos judiciales de familia?

Este, diay de alguna manera si se toma como conciliación o como parte de la conciliación únicamente a las partes procesales, pues en alguna mediad podría estarse violentando ese derecho de participación de las personas menores de edad dentro de esos procesos judiciales de familia, pues entonces todo queda a nivel adulto céntrico no, las cuestiones se resolverían solo este, solo tomando en consideración a las partes procesales actor demandado y no a las personas menores de edad que estén inmersas dentro de la problemática, entonces sí de alguna manera no tomarlos en cuenta en el proceso conciliatorio podría estar violentando su derecho a emitir su opinión que resulta ser fundamental para la resolución de los conflictos en los que sean ellos los principales interesados.

ANEXO 04. Entrevista 03: Lic. Paul Rodolfo Montero Matamoros, Profesional liberal en Derecho con más de 20 anos de ejercicio y especializado en Derecho Civil y de Familia, realizada el 03 de octubre de 2022.

1. ¿Considera usted que ciertamente la aplicación del instituto del control de convencionalidad se da según preceptos procesales y convencionales en los procesos judiciales de familia?

Bueno el control de convencionalidad, si ha venido a crear en algunos aspectos de carácter procesal algunos inconvenientes y ciertas dificultades, si se está aplicando por lo menos en la medida de lo posible respetando los que son los principios procesales y especialmente los que son en materia de familia verdad, que es una materia totalmente de carácter especial y máximo cuando las partes involucradas o algunas de las partes involucradas son personas menores de edad, por lo menos en los juzgados en los cuales he participado juzgados

de familia en los que tienen que ver precisamente con materia familiar, penal juvenil o inclusive hasta de violencia doméstica, se ha venido aplicando de una forma, por lo menos armónica entre los principios procesales y los principios eh judiciales en materia de familia, obviamente habría que determinar ya con la entrada en vigencia con el código procesal de familia, para dentro de dos años a ver si ya, por lo menos si se unifican ciertos criterios de carácter procesal para hacerlos un poco más efectivo a la hora de presentar asuntos que involucren a las personas menores de edad.

2. ¿Considera usted que a nivel de estrados judiciales se facilita una participación efectiva de las personas menores de edad en los procesos judiciales de familia?

Bueno, ese es un tema bastante complicado, porque no es en por lo menos en la totalidad de procesos en que uno quisiera, por lo menos hay procesos en los que se requiera la participación de las personas menores de edad, son procesos eh un poco complicados básicamente a nivel de estrados judiciales , a nivel de juzgados de familia específicamente, diay prácticamente solo en procesos de régimen de visitas o lo que se llaman los regímenes de interrelación familiar, por los cuales en la mayoría de los jueces yo creo en un criterio de carácter unificado permiten la participación de las personas menores de edad mediante una entrevista, no mediante un interrogatorio, porque ya sabemos que el código de la niñez y la adolescencia y obviamente tratados relativos a las personas menores de edad prohíben que estos sean interrogados por los abogados, entonces lo que se da es plenamente una entrevista, eh sinceramente no he visto ningún otro tipo de procesos, si tengo conocimiento inclusive a nivel personal y de otros profesionales en derecho que se han solicitado por ejemplo en temas de familia, para verificar si el beneficiario o la persona que administra precisamente los dineros provenientes de pensiones alimenticias le está haciendo llegar eso, los juzgados en ese

sentido son muy renuentes a darle participación a las personas menores de edad, eh obviamente en temas de violencia domestica todavía más complicado, pero por lo menos desde el punto de vista de conocimiento y experiencia personal solamente en los procesos de régimen de visita.

3. ¿Cuáles derechos humanos y procesal estima usted que comprende la posibilidad de aplicación del control de convencionalidad y la efectiva participación de una persona menor de edad?

Para mi sinceramente como derecho humano, creo que el principal y de carácter procesal el derecho a ser escuchados y obviamente el derecho de acceso de la justicia, si bien es cierto el juez o la persona encargada de la aplicación de la norma tiene que valorar desde un punto de vista subjetivo, si la persona menor de edad tiene o no tiene una madurez emocional, por lo menos para aportar algo que sea importante para la resolución de un conflicto, eh pero considero yo que independientemente de esa situación puede inclusive valorarse en sentencia, el menor debería ser escuchado en todos, yo creo que es un derecho humano que todos tenemos el derecho a la justicia, el derecho a ser escuchado y obviamente el derecho a que se nos tome en cuenta, considero yo que como derecho humano y derecho procesal el más importante seria ese el de acceso a la justicia, el de ser escuchado y obviamente que se nos permita la participación dentro de los procesos judiciales en donde las personas menores de edad podría ser que el derecho que se está discutiendo precisamente vaya a afectar o de una forma indirecta o inclusive de hasta forma directa, aunque no sean partes demandas o parte actoras dentro de los procesos.

4. ¿Según preceptos convencionales, se dan dificultades para que la persona menor de edad participe activamente en los procesos judiciales de familia? Si se dan, ¿Cuáles

son los problemas más usuales que se vislumbran para que las personas menores de edad participen?

Problemas si son varios y probablemente uno de los principales es que la persona menor de edad siempre va a estar con una de las partes, generalmente la parte actora entonces es un menor de edad que de alguna u otra manera está influenciado e inclusive pueden llegar con temor a algún tipo de audiencia que eso inclusive lo ven los jueces por eso es que se está esa renuencia a solicitar que las personas menores de edad participen como testigos o entrevistados dentro de los procesos, porque muchas veces pueden venir o influenciados o venir a dar un tipo de testimonio en una entrevista que este influenciado por alguna de las partes y es claro, es un temor, diay por ejemplo si yo vivo con mi mamá y quiero hablar bien de mi papá, después voy tener algún tipo de problema con mi madre o viceversa, entonces ahí es claro que por lo menos el ir a dar algún tipo de testimonio espontáneo es bastante complicado, si bien es cierto por lo menos en procesos de familia, en procesos de régimen de interrelación familiar si se da y en muchas veces por lo menos he visto jueces en los cuales indica que una vez efectuada la entrevista a las partes, eh perdón la entrevista al menor, el menor ha manifestado que él quiere si compartir más con el padre, que quiere estar más días que inclusive irse a quedar fines de semana, quedarse a dormir y todo, entonces son situaciones que aunque las partes han estado litigando sobre esa situación que unos quieren que vaya, que el otro no quiero, se oponen, etcétera, etcétera, entonces inclusive el menor, los jueces han indicado que es la voluntad del menor y en ese caso se trata de respetar, precisamente fallando en base al interés superior del menor.

5. ¿Cuáles son las consecuencias legales y gremiales para usted como litigante, en el supuesto de que una persona menor de edad no participe activamente en un proceso judicial de familia en el que se discuten directamente sus derechos?

Diay, obviamente como litigante le disminuye a uno la prueba, la posibilidad precisamente de tener una prueba, creo que la participación de los menores puede ser bastante importante, porque de ellos puedes tener de una manera directa, objetiva e inclusive sin ningún tipo de enojo, por así decirlo de alguna manera, conocimiento sobre alguna situación que las partes muchas veces no plasman en sus demandas, porque obviamente en todo proceso judicial es una confrontación entre partes, entonces los menores en ese sentido, el menor siempre va estar en medio de los dos, creo que el testimonio de los menores, independientemente que sea mediante una entrevista es bastante importante porque nos puede dar una tal vez una mayor visión de la problemática que se está presentado de una forma totalmente neutral, porque no va ni a favor ni de uno del otro de los padres, si no ellos pues siempre tal vez en su inocencia ellos siempre ven la neutralidad de las personas y pueden ayudar precisamente a que los jueces o los operados del derecho tengan una visión más completa, obviamente en la situación de uno como litigante en un determinado proceso de familia solicite la intervención del menor y la misma le sea denegada, diay le cersiona a uno por lo menos el derecho de la libre disposición de la prueba, porque es un tema más que todo de pruebas.

6. ¿Qué considera usted que se puede hacer en relación directa a la aplicación del instituto del control de convencionalidad, para mejorar la participación activa de las personas menores de edad en los procesos judiciales de familia?

Que se pude hacer, muchas cosas, obviamente introducir todo lo que son normas ya sean provenientes de tratados, inclusive de consultas de la corte interamericana de justicia tratar de transformarlas en normas y su aplicación directa en la legislación de familia, eh también un trabajo importante que podría ser por parte de la corte interamericana de justicia es una implementación de algún tipo de protocolo para la participación de menores en audiencias y a

nivel normativo como lo indicaba anteriormente en un punto a nivel normativo indicar efectivamente en que procesos judiciales podría darse la participación de las personas menores de edad, eso por dos aspectos, primero porque al estar normado los jueces van a tener que cumplir y tener que indicar que en determinado procesos se pide la participación y obviamente nosotros como litigantes ya sabemos en qué procesos se nos va a permitir y en que procesos no se nos va a permitir que un menor de edad participe como lo indique en una audiencia, mediante en algún tipo de entrevista, pero si debe ser necesario primero introducir todas esas normas que no son derecho objetivo, pero introducirlas dentro del derecho objetivo, ósea normalizarlas, inclusive las resoluciones la corte interamericana, pero también la implementación de un protocolo que nos guíe, un protocolo o una guía de participación de las personas menores de edad, yo creo ya que normado y con la misma guía creo que le estaríamos precisamente más bien dando una participación activa y obviamente otorgándole ese derecho de acceso a la justicia a los menores de edad.