



LA PERSONA MENOR DE EDAD

Rama del Derecho: Derecho Civil.	Descriptor: Personas.
Palabras Claves: Personas, Capacidad de Actuar, Menor de Edad.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 13/05/2013.

Contenido

RESUMEN.....	1
NORMATIVA.....	2
Definición de Menor de Edad: Niños y Adolescentes	2
DOCTRINA.....	2
La Edad del Niño, Niña y Adolescente y la Consideración de su Opinión	2
JURISPRUDENCIA	3
1. El Concepto de Menor de Edad	3
2. Momento desde el cual una Persona es Considerada Menor de Edad	5
3. La Persona Menor de Edad como “PERSONA”	7

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el concepto de Menor de Edad, para lo cual son aportadas citas doctrinarias, jurisprudenciales y normativas que son relacionadas con este concepto jurídico.

En este sentido las fuentes nombradas realizan un análisis sobre el concepto de Menor de Edad y el carácter que esta persona tiene por su simple condición de persona.

NORMATIVA

Definición de Menor de Edad: Niños y Adolescentes

[Código de la Niñez y Adolescencia]ⁱ

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.

DOCTRINA

La Edad del Niño, Niña y Adolescente y la Consideración de su Opinión

[Ramírez Solano, A]ⁱⁱ

El artículo 12 inciso 1) de la Convención de Derechos del Niño establece dos aspectos por considerar con respecto al criterio decisivo de la opinión de los menores de edad: la edad y la madurez.

La madurez es un aspecto que debe analizarse caso por caso. La madurez es parte de un proceso evolutivo del menor de edad. Por lo que de gran ayuda son los criterios psicológicos que intervienen en el proceso judicial, pero también lo tendrá la forma en que se desenvuelve el menor de edad durante las audiencias judiciales, según la apreciación que tenga la persona juzgadora.

En cuando a la edad, la convención omite establecer una edad determinada, lo cual lo podemos justificar en la diferencia de legislaciones que deben ser precisadas por la legislación interna.

Por su parte el artículo 11, párrafo cuatro, del CIRIM indica:

(...) La autoridad exhortada puede también rechazar la restitución del menor si comprobare que éste se opone a regresar y a juicio de aquella, la edad y la madurez del menor justificare tomar en cuenta su opinión.

Es importante tener en cuenta que el aspecto que debería tener más importancia es el grado de madurez. La edad, sin embargo, a diferencia de la madurez aporta un aspecto con un carácter más objetivo, partiéndose que de acuerdo con la experiencia en general la madurez se va adquiriendo conforme se tiene más edad.

Desde otra perspectiva encontramos en relación con la edad otra explicación que dice:

Es cierto que, en rigor, la posibilidad de formar juicio y la madurez se encuentran en relación directa e imprescindible con la edad, y serán el resultado de tal elemento objetivo. Sin perjuicio de ello, cabrá considerar situaciones particulares que hagan a la persona o a la situación del niño y que puedan incidir respecto al parámetro etario. Es posible que por el escaso o, a la inversa, privilegiado desarrollo intelectual del menor, o por sus características socioculturales, corresponda modificar las reglas generales que se refieren a la edad, como elemento determinante de la madurez, entendido este concepto al solo fin de ejercitarse el derecho del niño a ser oído.

En otros ámbitos tendentes a aclarar más el punto, la jurisprudencia costarricense lo ilustra de la siguiente manera:

Conforme al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, (...) y que establece en su aparte 1) que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez del niño, y constando que el menor cuenta con la edad de 15 años cumplidos... Considera el Tribunal, no queda más alternativa entonces, que respetar el criterio del menor y confirmar en lo apelado la sentencia recurrida, pues en esta clase de asuntos, es primordial salvaguardar el interés superior del niño, regulado en nuestra legislación no solo en el artículo 51 de la Constitución Política, sino también por el ordinal 2 del Código de Familia.

JURISPRUDENCIA

1. El Concepto de Menor de Edad

[Tribunal de Familia]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría:

"I. La resolución recurrida establece un régimen provisional de visitas a favor de José Víquez Chaves, así: domingos de las ocho de la mañana a las doce mediodía, comenzando a regir el primer domingo posterior a la firmeza de esta resolución. El apoderado especial judicial de la demandada ha interpuesto recurso vertical contra dicha decisión argumentando que no se ha realizado el dictamen psicológico al grupo familiar involucrado.

II. El régimen provisional de **interrelación familiar** (que es una denominación más precisa para el llamado régimen de visitas) tiene su fundamento en la normativa procesal y de fondo de la materia. Adoptar como regla que el régimen de visitas únicamente se puede otorgar por sentencia, sería ir en contra de los principios del derecho de familia (artículos 3 de la Convención sobre Derechos del Niño y 2 del Código de Familia), y olvidar que el derecho procesal debe servir para aplicar el derecho de fondo (artículo 3 del Código Procesal Civil). Es igualmente desconocer que existen las medidas cautelares y tutelares (artículo 115 inciso i del Código de la Niñez y la Adolescencia, en relación con el 113 incisos a y b del mismo, 242 del Código Procesal Civil, en relación con el numeral 9 párrafo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño). Al contrario, como se deriva de la normativa que se ha citado, el **poder cautelar** es un deber del Juez que conozca de un asunto en el cual esté involucrado el interés de una persona menor de edad, y resolver que no existe un régimen de visitas como medida cautelar, es contrario a la normativa, a toda razonabilidad y proporcionalidad.-

III. Por el momento no se encuentra ninguna razón que impida la práctica de un régimen provisional de interrelación familiar, y sin prejuzgar sobre lo que ha de resolverse en el fondo del asunto, puede observarse que antes bien la pieza pericial de folios 49 y siguientes recomienda la relación. No obstante, nota este Tribunal que el horario debe ser modificado, tomando en cuenta que por lo general el día domingo es un día de descanso, y que la jornada normalmente comienza unos momentos después a lo que generalmente se acostumbra de lunes a viernes, así que las cuatro horas asignadas deben correrse para que resulte mejor, así deberá practicarse de las diez de la mañana a las dos de la tarde. Igual pareciera recomendable a esta altura procesal –y sin que incida en la resolución final- que el régimen se practicara cada quince días, para que el otro progenitor también tenga la oportunidad de compartir con la niña los días domingo.

IV. Es importante, también precisar que es recomendable utilizar como terminología de referencia a las personas menores de dieciocho años la de **niños o adolescentes** (según sean menores o mayores a los doce años, artículo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia) o el de **persona menor de edad**. Igualmente en la frase en su “condición de ser humano” pareciera más atinado aludir a su condición de “**sujeto de derechos**”, aún y cuando es obvio que ese es el sentido que se quiso dar, conforme con la filosofía que informa el bloque normativo moderno de niñez y adolescencia."

2. Momento desde el cual una Persona es Considerada Menor de Edad

[Sala Segunda]^{iv}

Voto de mayoría

“VIII-. Nuestro ordenamiento jurídico garantiza la igualdad entre los hombres y las mujeres, así como el derecho de estas últimas, en particular, a vivir en un ambiente libre de violencia y de cualquier tipo de discriminación. El trabajo, en tanto derecho humano, no puede serle negado a una mujer por el mero hecho de su embarazo, actitud discriminatoria que desconoce la maternidad como función social (artículos 33, 51 y 56 de la Constitución Política). Así lo prevén los numerales 94, 94 bis y 95 del Código de Trabajo, en virtud del texto introducido por la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, n° 7142 de 8 de marzo de 1990, y de la reforma, al último de ellos, operada por las leyes n°s. 7491 y 7621 del 19 de abril de 1995 y del 5 de setiembre de 1996, respectivamente. Disponen los artículos 94 y 94 bis del Código de Trabajo: *“Queda prohibido a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o en período de lactancia, salvo por causa justificada originada en falta grave a los deberes derivados del contrato conforme con las causales establecidas en el artículo 81. En este caso, el patrono deberá gestionar el despido ante la Dirección Nacional y la Inspección General del Trabajo, para lo cual deberá comprobar la falta. Excepcionalmente, la Dirección podrá ordenar la suspensión de la trabajadora, mientras se resuelve la gestión de despido./ Para gozar de la protección que aquí se establece, la trabajadora, deberá darle aviso de su estado al empleador, y aportar certificación médica o constancia de la Caja Costarricense de Seguro Social.”*²; y *“La trabajadora embarazada o en período de lactancia que fuese despedida en contravención con lo dispuesto en el artículo anterior, podrá gestionar ante el juez de trabajo, su reinstalación inmediata en pleno goce de todos sus derechos./ Presentada la solicitud, el juez le dará audiencia al empleador en los siguientes tres días. Vencido ese término dentro de los cinco días siguientes, ordenará la reinstalación, si fuere procedente, y, además, le impondrá al empleador el pago de los salarios dejados de percibir, bajo pena de apremio corporal en caso de incumplimiento de cualquiera o de ambas obligaciones. El apremio corporal procederá contra el empleador infractor, o su representante, si se tratara de personas jurídicas, durante el tiempo que dure el incumplimiento a requerimiento de la trabajadora o de la Dirección Nacional e Inspección General del Trabajo. En caso de que la trabajadora no optara por la reinstalación el empleador deberá pagarle, además de la indemnización por cesantía a que tuviere derecho, y en concepto de daños y perjuicios, las sumas correspondientes al subsidio de pre y post parto, y los salarios que hubiere dejado de percibir desde el momento del despido, hasta completar ocho meses de embarazo (...).”*². Esas disposiciones, tal y como se ha sostenido en anteriores pronunciamientos, desarrollan el artículo 51 de la Constitución Política, el cual confiere una protección especial a la familia, a la madre y al niño, modificando el régimen de libre despido, respecto de las

mujeres embarazadas, creándose para ellas una relativa estabilidad laboral. En efecto, en virtud de sus particulares circunstancias y del reconocimiento normativo, tanto en el derecho internacional como en el interno, de la función social de la reproducción humana, la trabajadora en estado de gestación está amparada por un fuero específico, que le veda, a la parte empleadora, la posibilidad de cesarla mientras no incurra en una de las causales de despido previstas en el artículo 81 del Código de Trabajo. El derecho a la inamovilidad relativa es garantizado por estos otros, debidamente instituidos: **a)** el derecho a un procedimiento administrativo previo al despido, que debe tramitarse ante la Dirección Nacional y la Inspección General de Trabajo y siempre que exista mérito suficiente para ello; **b)** el derecho a la reinstalación, con todas sus consecuencias, si se produjese el cese ilegítimo, ya sea por la ausencia de un motivo que lo justifique o porque no se cumplió con el trámite previo obligatorio; **c)** en caso de que no opte por la reinstalación, el derecho al pago, junto con las prestaciones legales ordinarias, de los daños y perjuicios, consistentes, estos últimos, en el salario de los períodos de pre y post parto y en los que hubiese dejado de percibir, desde la data de la desvinculación patronal y hasta completar ocho meses de embarazo; y **d)** el derecho, garantizado por la legislación y por la jurisprudencia, a un proceso jurisdiccional sumarísimo. Ahora bien, a la luz de esas normas, para que los derechos de la trabajadora sean respetados, ésta debe informar a su empleador (a) de la existencia del embarazo, salvo en el caso de que ese estado se deduzca de hechos que, en forma indubitable, hagan presumir que ésta lo conoce. La normativa expuesta constituye el desarrollo que, en materia laboral, se ha querido dar al derecho fundamental de toda mujer grávida y de todo niño (considerando como tal desde el momento mismo de su concepción -artículo 2 del Código de la Niñez y la Adolescencia-), a contar con una protección especial por parte del Estado y de la sociedad civil, que, a nivel internacional, está consagrado, entre otros, en los ordinales 4.1 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9.2, 15.3 y 16 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 11.1.f) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer; 3.2, 6, 24 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 5 del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. [...]"

3. La Persona Menor de Edad como “PERSONA”

[Tribunal de Familia]^v

Voto de mayoría

III. El proceso que nos ocupa se fundamenta en dos procesos de protección acumulados. El primero, corresponde al planteado por el señor C. contra el Patronato Nacional de la Infancia (Folios del 1778 al 1804) en el cual, la pretensión concreta que se plantea por parte del actor, es que se le entregue el niño C.A., quien es su hijo. El segundo, corresponde al planteado por el Patronato Nacional de la Infancia a favor del menor C.A., y se solicita, originalmente, que dicho menor continuara bajo la protección y cuidado del Patronato Nacional de la Infancia (Folios 1887 al 1899), haciendo la aclaración que esta pretensión se modifica en la audiencia, y se pide entonces, que el menor sea entregado a su madre bajo un proceso de transición, y además de otorguen visitas supervisadas a su padre. El fundamento de la apelación planteada por el señor C. se centra en el hecho de que se valoró mal la prueba y que no se tomó en cuenta la prueba por él aportada. Ahora bien, una vez analizada la vasta prueba que consta en autos, esta integración considera que la sentencia dictada debe confirmarse, ya que en efecto, la misma se sustenta en las probanzas que corren en autos, y fundamentalmente esta dictada en el mejor interés de la persona menor de edad aquí interesada. Vemos. Lo primero que debe indicarse es que el interesado principal en este proceso no son los adultos o instituciones involucradas, lo es el menor C.A., por lo que para iniciar el análisis, debe conocerse cual es su opinión en torno a los hechos acaecidos y objeto de estos proceso. Cabe en este aspecto mencionar a Grosman en torno al derecho fundamental del niño a ser oído en los procesos en que tiene interés. Dice esta tratadista argentina que " *...El derecho del niño a ser oído se asocia, precisamente con la determinación de cuál es su mejor interés. El derecho a la palabra constituye una etapa decisiva en la historia de la infancia. Escuchar al niño no es simplemente oírlo, es considerarlo y pensarlo como una persona. Cuando un juez quiere evaluar cual es la decisión que mejor lo favorece, se imagina una mejor calidad de vida, física y psíquica, un desarrollo más favorable, menores riesgos etc. Indudablemente, uno de los elementos esenciales para dicha valoración es conocer al niño, su personalidad, sus necesidades, sus inclinaciones o dificultades. Si bien la palabra del menor no define la decisión judicial, su pensar y sus sentimientos constituyen un ingrediente esencial de la determinación judicial. Es indispensable combinar la visión nacida de los elementos de prueba existentes con la mirada del niño, pues difícilmente como hemos señalado se pueda obtener un resultado positivo con acciones coercitivas sobre su persona. Cuando se trata del ejercicio de los derechos personalísimos, el niño, alcanzado un cierto grado de madurez, o sea adquirida la capacidad para regular sus preferencias, con comprensión de las consecuencias, no solo debe ser escuchado, sino que es necesario que otorgue su consentimiento informado. Esta elección representa hacerse cargo del cuidado de su propio interés y del modo de alcanzarlo. Vendría a ser*

el momento más elevado en la determinación de su interés. Es uno de los extremos, el niño, al opinar, asiente el acto de otro. En el otro, elige por comprensión y razonamiento basado en la plena información y en el conocimiento de los riesgos..." (Grosman, Cecilia P. *El interés superior del niño* publicado en "Los derechos del niño en la Familia: Discurso y realidad, Editorial Universidad, Buenos Aires, primera edición, 1998, paginas 62 y 63). En esta misma línea, el Código de Niñez y adolescencia patrio, en sus artículos 105 y 107 inciso a) establece el derecho del niño a ser oído en los procesos en que estos tengan interés. Ahora bien, cual fue la opinión vertida por el menor C.A. en torno al caso que nos ocupa. Se tiene una entrevista de data muy reciente, concretamente realizada al menor a las once horas del día veintitrés de febrero del año dos mil diez y este declaró lo que sigue: *"...Estoy viviendo en un albergue, mi hermano no me golpeaba, sino que jugabamos en un trampolín, yo ya quiero salir del albergue y quiere irme para mi casa con mi mamá y mi hermano F., ellos viven en la Carpio. Mi papá me dice que F. me pega. A mi me gusta más que me visite mi mamá porque ella es muy buena, mi papá mas o menos. En el albergue me han enseñado muchas cosas, me llevan a paseos, me cuidan bien, nunca me han maltratado. Me gustaba estar con F. y mi mamá pero mi papá me decía que dijera que F. me pegaba y él no me pegaba. F. nunca, nunca me pegó. Yo quiero regresar con mi mamá. Cuando llega mi mamá al albergue juego de carreras. Yo estoy cansado de venir a la Corte, yo quiero que se acabe el problema...Cuando vivía con mi mamá ella me hacía todo, me cuidaba, me llevaba al parque de diversiones..."*. Esta declaración es de una importancia mayúscula, y refleja varios aspectos que deben ser resaltados. Por un lado, es evidente y clara la voluntad del menor a estar con su madre y su hermano. Por otro lado, menciona la situación que ha tenido con su padre, concretamente el hecho de que este le ha dicho que es lo que tiene que decir en el sinnúmero de procesos en que ha estado. Por ultimo, y se considera una de las mas importantes, es la revictimización en que ha estado el niño con esa cantidad de procesos, al punto que este menciona que lo que desea es que se acabe el problema, que ya esta cansado de "venir a la Corte". Teniendo en cuenta lo anterior, y analizando la prueba que consta en el expediente, la misma refleja que esa voluntad del menor a estar con su madre y su hermano, es totalmente factible, tal y como lo resolvió el a quo. En el informe psicosocial forense que corre a folios 2062 al 2071, y que cabe apuntar, es un estudio muy reciente, se llega a concluir, primero, el vínculo estrecho que tiene el niño con la madre, el afecto que tiene con ambos padres, y si bien es cierto, se menciona el deseo que tiene el niño de que sus padres vivan juntos, este menciona expresamente que cuando salga del albergue va a ir a la casa de la madre. En torno a la madre, la pericia concluye que *"... la señora A., se observa existe capacidad en la atención de necesidades básicas, le ofrece una figura que contiene afectiva y emocionalmente, fortalecida en su capacidad para establecer límites y autoridad, con habilidades sociales para buscar ayuda y mejorar; con disponibilidad de recurso de cuidado..."*. En resumen, en este estudio psicosocial, se refleja un cariño del niño hacia ambos padres,

la voluntad del niño a cuando egrese del albergue estar con su madre, y que la madre, emocionalmente esta preparada para recibir a C.A. En general, esta también es la situación que reflejo la prueba testimonial que en la audiencia oral se evacuó. Concretamente el testimonio de la señora G., la cual incluso descarta indicadores de abuso en el niño, en un sentido similar declara la testigo M. Se desprende entonces de lo expuesto, que la voluntad del niño es estar con su madre, y que los informes periciales y prueba testimonial evacuada, también avala esa voluntad, resolviendo en el mejor interés del menor C.A. es que esta integración, como se expuso, debe avalar lo resuelto por el a quo, ya que esto le permite al menor egresar del albergue institucional en que se encuentra, regresar al lado de su madre, y tener contacto permanente con su padre, lo cual, además se considera que conllevaría al menor a una estabilidad emocional que a raíz del sinnúmero de procesos en que ha estado, no ha tenido. Ahora bien, el agravio fundamental de la apelación, como se expuso, es que no se valoró en debida forma la prueba aportada, y que la solicitud de él de que se le entregue al menor no fue oída. Sin embargo, como se expuso, aquí se ha resuelto en el mejor interés del menor, y la prueba así lo avala. Es cierto que el expediente es muy voluminoso, incluso consta de cuatro tomos de material probatorio, sin embargo, esa documentación aportada se considera, que lo único que refleja es la revictimización permanente en que ha estado el niño ante un sinnúmero de procesos judiciales y administrativos, los cuales, evidentemente le han afectado emocionalmente, al punto en que en la entrevista el niño emite una frase de una trascendencia enorme, esto al indicar " *...Yo estoy cansado de venir a la Corte, yo quiero que se acabe el problema...* "

(El subrayado y la negrita no constan en el original). Deben los padres, con la decisión aquí tomada, encaminarse a darle al niño amor, comprensión, cariño etc, que tienda a estrechar mas los lazos paterno-materno filiales. La situación que ha pasado el menor es una situación muy difícil, en mucho provocada por los mismos problemas de los padres, por lo que en adelante, la tarea de estos será tratar de borrar en el menor esos episodios negativos en que ha estado inmerso, y encaminarlo a una vida feliz."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7739 del seis de enero de mil novecientos noventa y ocho. ***Código de la Niñez y Adolescencia.*** Fecha de Vigencia desde: 06/02/1998. Versión de la Norma: 12 de 12 del 31/10/2011. Publicada en la Gaceta N° 26 del 06/02/1998.

ⁱⁱ RAMÍREZ SOLANO. Andrea. (). ***El Interés Superior de la Persona Menor de Edad en los Convenios Internacionales de Restitución de Personas Menores de Edad: Convenio Sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional de Menores.*** En Revista de Derecho de Familia. Poder Judicial. Escuela Judicial Lic. Édgar Cervantes Villalta. Heredia, Costa Rica. P 170-171. Disponible en la Web: http://sitios.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Descargas/Revista_de_Familia.pdf

ⁱⁱⁱ TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 720 de las ocho horas con quince minutos del veintiocho de mayo de dos mil tres. Expediente: 02-000100-0165-FA.

^{iv} SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 225 de las nueve horas con cincuenta y cuatro minutos del diecisiete de febrero de dos mil diez. Expediente: 05-000037-0641-LA.

^v TRIBUNAL DE FAMILIA. Sentencia 712 de las ocho horas con diez minutos del primero de junio de dos mil diez. Expediente: 09-000540-0673-NA.