

REFLEXIONES SOBRE EL ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

M.Sc. Sandra Saborío Artavia*

RESUMEN

El presente artículo analiza el derecho de participación de las personas menores de edad en los procesos judiciales de familia, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Código Procesal de Familia. Se expone cómo la evolución normativa ha transformado la visión tradicional, donde las y los menores eran representados únicamente por personas adultas, hacia un modelo que reconocía su autonomía progresiva y el derecho a ser escuchados. Asimismo, se examinan las disposiciones procesales que regulan la participación directa de las y los menores de 12 años y mayores de esa edad, resaltando la importancia de garantizar información adecuada, acompañamiento profesional y un entorno seguro. Finalmente, se destacan los principios procesales que orientan esta participación y fortalecen la tutela judicial efectiva.

Palabras clave: participación infantil, autonomía progresiva, interés superior de la persona menor, derecho a ser escuchado(a), tutela judicial efectiva, procesos de familia.

ABSTRACT

This article analyzes the right of children to participate in family court proceedings, in light of the Convention on the Rights of the Child and the Family Procedural Code. It highlights how legal evolution has shifted the traditional view, in which minors were represented exclusively by adults, towards a model that recognizes their progressive autonomy and their right to be heard. The paper also examines procedural provisions that regulate the participation of children under 12 years of age and those above that threshold, emphasizing the importance of ensuring adequate information, professional support, and a safe environment. Finally, it underscores the procedural principles that guide children's participation and reinforce effective judicial protection.

Keywords: child participation, progressive autonomy, best interests of the child, right to be heard, effective judicial protection, family proceedings.

Recibido: 19 de septiembre de 2025

Aprobado: 8 de octubre de 2025

* Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica y la Universidad Autónoma de Centroamérica y máster en Derecho de Familia por la Universidad Latina. Ha sido docente y abogada litigante. Ingresó a laborar en el Poder Judicial en el 2011 como jueza de Familia, Niñez y Adolescencia y, actualmente, se desempeña como jueza del Tribunal de Familia. Correos electrónicos: cursofamiliausj@gmail.com y ssaborioa@poder-judicial.go.cr.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal de Familia (CPF), se produce una transformación en la manera de tramitar los procesos familiares en Costa Rica, pues hasta ahora se aplicaban las normas del derecho procesal civil¹. Este cambio hace necesario analizar temas específicos, como en este caso, los relativos a la niñez y la adolescencia.

El Sistema Internacional de Derechos Humanos ha desarrollado normas claras para proteger los derechos de las personas menores de edad, y la Convención sobre los Derechos del Niño² es el principal tratado internacional en esta materia. Dicho convenio se refleja en la normativa costarricense a través del Código de la Niñez y la Adolescencia³, la Ley de Justicia Penal Juvenil⁴ y la Ley General de la Persona Joven⁵, entre otras.

A esto se suma la doctrina de destacados especialistas en derecho de familia y penal juvenil, así como la abundante jurisprudencia constitucional, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Familia, junto con el desarrollo especializado en justicia penal juvenil. Finalmente, también deben destacarse instrumentos complementarios como las Reglas de Brasilia (Corte Suprema de Justicia, sesión n.º 17-08 del 26 de mayo de 2008) y la política judicial para el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes (Corte Suprema de Justicia, sesión n.º 34-10 del 29 de noviembre de 2010) que impulsan medidas para mejorar las

condiciones de acceso a la justicia de las personas menores de edad.

No obstante, los avances normativos en materia de protección de los derechos de las personas menores de edad, su tutela efectiva en los procesos judiciales y administrativos aún presentan limitaciones relevantes. Estas se manifiestan en la persistencia de enfoques adultocéntricos, en la escasa valoración de la voz de niños, niñas y adolescentes, y en la falta de formación especializada de muchos operadores de justicia. Como consecuencia, en la práctica, el principio del interés superior de la persona menor no siempre se concreta en decisiones que garanticen su participación real ni su protección integral.

Aunque en Costa Rica la promulgación de normas de protección a la niñez y la adolescencia data de hace más de 25 años, aún persisten encrucijadas, obstáculos, temores y prejuicios al momento de interpretar y aplicar dichas disposiciones frente a las diversas situaciones que afectan a esta población. Esto ha dado lugar, en la práctica, a decisiones adultocéntricas que significan un retroceso histórico, pues colocan a las personas menores de edad en condiciones similares — cuando no idénticas— a la antigua doctrina de la “situación irregular” que las concebía como objetos de protección y no como verdaderos sujetos de derechos y responsabilidades.

Recordar ese cambio de paradigma impulsado por la Convención sobre los Derechos del Niño

1 Es el Código Procesal Civil de 1989, Ley 7130. Se mantiene vigente para la tramitación de los procesos de familia hasta el 1 de octubre de 2024, dispuesto así por el transitorio III de la Ley 9747.

2 La Convención sobre los Derechos del Niño ha sido ratificada por Costa Rica en 1990.

3 I, 1.ª Edición. Departamento Artes Gráficas, Poder Judicial. p. 38.

4 La Ley de Justicia Penal Juvenil está vigente desde el 1 de mayo de 1996 y derogó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores de 1963.

5 La Ley General de la Persona Joven rige desde su publicación el 20 de mayo de 2002 y, en el artículo primero, enumera sus objetivos dejando claro en el último párrafo lo siguiente: “Los objetivos señalados en los incisos anteriores se entenderán como complementarios de la política integral que se define para las personas adolescentes en Código de la Niñez y la Adolescencia, en lo que resulte compatible y con prevalencia de esta etapa de la vida”.

resulta indispensable no solo para comprender la evolución histórica, sino también para subrayar que su mayor valor radica en evitar la repetición de errores pasados y en superar los mitos y prejuicios que generaron violaciones sistemáticas a los derechos humanos de esta población especialmente vulnerable.

La CDN ha impuesto un cambio de paradigma constitucional respecto a la niñez y la adolescencia. La propuesta es clara: apartarse del caduco concepto jurídico desde el que se abordaba la niñez y adolescencia, mediante concepciones tales como la incapacidad como regla general, la situación irregular frente a las leyes penales, la calificación de “objeto” de derechos, la acotada participación cívica y electoral que se le otorgaba en los diferentes estamentos personales como sociales, etc.⁶.

En aquel tiempo, cuando regía la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores, el papel del juez o de la jueza era de *“una gura paternalista que debe buscar una solución para ese objeto de protección que se encuentra en situación irregular”⁷*, porque prevalecía el concepto de que las personas menores no tenían capacidad, y el abordaje paternalista y de protección que predominaba los convertía en inimputables, sin enfrentar responsabilidades y obligaciones, pero también frente a esto, en sujetos sin derechos.

Así las decisiones y medidas que se tomaban ya fueran administrativas, judiciales, de sus padres, madres o personas tutoras -subjetivas y adultocéntricas- sobre la situación jurídica de las personas menores de edad, siempre eran aquellas

que se consideraban beneficiosas para ellas, eran objetos, no sujetos de derechos. Eran las personas adultas, bajo sus estándares de vida, las indicadas para decidir, escoger y ordenar situaciones sobre las personas menores de edad, sin que estas tuvieran posibilidad de ser escuchadas y menos de que sus manifestaciones fueran tomadas en cuenta.

A más de 30 años de la ratificación por parte de Costa Rica de la Convención sobre los Derechos del Niño, la aplicación de la normativa internacional y nacional en materia de niñez y adolescencia aún se realiza de manera tímida e, incluso, omisa en algunos casos.

Por tanto, resulta fundamental recordar que la Convención no solo fortalece y amplía el alcance del derecho internacional de los derechos humanos, sino también lo adapta a las particularidades de la niñez y la adolescencia, visibilizando a esta población y reconociéndola como lo que verdaderamente es: compuesta por personas plenas, titulares de derechos y también de responsabilidades.

La CDN transita y busca transformar estas concepciones hacia la “protección integral de la Niñez y la adolescencia”, esto es, asumir una visión con principios rectores tales como la aplicación a raja tabla del “interés superior del niño” a la hora de la decisión de su problemática; admitir la capacidad progresiva NNA en la participación y toma de decisiones inherentes a la niñez y a la efectiva conceptualización del niño como “sujeto titular de derechos”, entre otros.[...] Es decir, existe un doble ámbito de protección

6 Lloveras Nora, y Salomón Marcelo. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución nacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, pp. 118-119.

7 Burgos Álvaro. (2009). *Manual de derecho penal juvenil costarricense*. Tomo I. 1.ª Edición. Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial, p. 38.

hacia los niños, niñas y adolescentes (NNA): son sujetos de derechos por su calidad de persona-con los correlativos derechos y obligaciones que emanan de esa calidad-, y además, su atención es prevaleciente por su condición de sujeto en desarrollo, lo que provoca un trato preferencial o prioritario por la legislación. En este marco, se ha señalado que el “valor fundamental de la CDN radica en que inaugura una nueva relación entre el derecho y los niños, relación que se conoce como modelo o paradigma de la “protección integral de derechos”.

En síntesis, la denominada ‘situación irregular’ partía de la premisa de que la persona menor de edad no era considerada sujeto de derechos ni de responsabilidades. No obstante, con la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño, surge la ‘doctrina de la protección integral’, orientada a garantizar a niños, niñas y adolescentes el pleno ejercicio de sus derechos humanos, reconociéndolos como titulares activos de tales derechos. Por eso, se puede concluir que el objetivo principal de la Convención sobre los Derechos del Niño es:

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes, como “sujetos de derechos”, es decir, ya sea como individuos, miembros de una familia o integrantes de una comunidad, con derechos y responsabilidades apropiados según su edad y madurez. Se admite la especial situación en la que se encuentran, reconociéndoseles la titularidad no sólo de derechos que le corresponden a toda persona por su carácter de tal, si no también un plus que se integra con

derechos específicos que les corresponden por su condición de sujetos en crecimiento hasta su total autonomía”.

Como se aprecia, esta promulgación de normas les otorga al niño, a la niña y adolescente la condición de titulares de derechos y responsabilidades, capaces de expresarse y defenderse. También asumir un compromiso por sus actos y decisiones es resultado de toda esta evolución y cambio de paradigma. El respeto a sus derechos humanos obliga también valorarlos como seres humanos en evolución y desarrollo frente a todo el entorno que les rodea, con una apreciación objetiva, alejada de todo paternalismo adultocéntrico, con una seria observación de sus estándares y acorde a la etapa madurativa en la que se encuentren.

ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO PROCESAL DE FAMILIA

Este artículo del Código Procesal de Familia (CPF) no resulta sorprendente, pues sintetiza derechos asentados en un *corpus iuris* conformado por convenciones internacionales y normas nacionales que articulan un sistema de protección de la población menor de edad

En esta línea, el artículo 43 del CPF establece las garantías mínimas del procedimiento aplicable a las personas menores de edad, dotando de mayor fuerza y contenido al artículo 41 del mismo cuerpo normativo, al disponer que «Se debe garantizar a toda persona menor de edad todos los derechos contemplados en la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, otros tratados internacionales y las leyes de la materia». El precepto titulado ‘Representación de las personas menores de edad’ es amplio y de notable

8 Lloveras Nora y Salomón Marcelo. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución nacional*. Buenos Aires: Editorial Universidad, p.119. Se cita a Famá, María Victoria y Herrera Marisa: Crónica de una ley anunciada y ansiada.

9 Herrera, Marisa. (2015). *Manual de derecho de las familias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 37.

contenido, merece un análisis pormenorizado y se inicia con la siguiente disposición:

Se reconoce a todas las personas mayores de doce años el ejercicio personal y pleno de la capacidad procesal para el trámite de los procesos establecidos en este Código, sin perjuicio de que prefieran que sus padres u otras personas representantes actúen en su nombre.

Diego Benavides Santos define esta figura como la:

capacidad procesal plena pero alternativa de la persona menor de edad, pero mayor de doce años a la cualidad que le otorga el sistema procesal de familia para que la persona menor de edad mayor de doce años actúe procesalmente de forma plena y personal, pero quedando la alternativa de que prefieran dichos menores que sus padres los representen¹⁰.

Este reconocimiento constituye un avance sustancial en la doctrina de la protección integral, pues les otorga a los niños, las niñas y adolescentes un rol activo en la defensa de sus derechos, acorde con su grado de madurez. No obstante, puede ocurrir que el o la menor prefiera que sus padres no intervengan, que permanezcan al margen o que exista un conflicto de intereses con ellos. Esta situación ha sido prevista por la legislación nacional y es desarrollada mediante reiterados y novedosos pronunciamientos del Tribunal de Familia, los cuales delimitan cómo debe abordarse procesalmente este tipo de casos.

Cabe subrayar que, si el o la menor se encuentra bajo tutela, la persona tutora será quien asuma la representación, salvo que el niño, la niña o

adolescente manifieste su voluntad de ejercer directamente esta capacidad procesal alternativa, reafirmando así su condición de sujeto pleno de derechos.

En el segundo párrafo, se dispone:

Tratándose de personas menores de doce años, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quien asigne el Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y, si esta persona no se encontrara disponible en ese momento, podrá nombrársele representación provisional hasta tanto el ente mencionado apersona a la persona elegida. No obstante, estas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva, según la ley y bajo la apreciación del tribunal, teniendo derecho de acudir personalmente ante este y a que se les atienda de forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo velar, las personas funcionarias judiciales, por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad.

Conforme al artículo 140 del Código de Familia, la representación legal de los hijos y las hijas menores de edad les corresponde a sus padres o madres, salvo que hayan perdido o se encuentren suspendidos en el ejercicio de la responsabilidad parental. El mismo artículo contempla la posibilidad de nombrar a una persona curadora especial cuando exista un conflicto de intereses entre el o la menor y sus progenitores, a fin de garantizar una representación imparcial y efectiva.

10 Benavides Santos Diego. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I. San José: Editorial Jurídica Faro, p. 107.

De igual manera, el Patronato Nacional de la Infancia puede asumir dicha representación¹¹ como parte de sus atribuciones, particularmente en los casos en que el o la menor no se encuentre bajo responsabilidad parental ni tutela, o cuando, aun estando bajo la responsabilidad de uno o ambos progenitores, estos carezcan de la idoneidad necesaria para tutelar adecuadamente el ejercicio de sus derechos¹².

En este marco, el derecho del niño, de la niña y adolescente a ser escuchados y a participar activamente en los procesos que les conciernen, reconocido en el Código Procesal de Familia y ejercido de manera personal conforme a su capacidad progresiva, constituye un derecho fundamental. Así lo ha señalado la Observación General n.º 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño, en relación con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al subrayar la importancia de garantizar que la opinión de la persona menor sea tomada en cuenta en todas las decisiones que le afecten: ¹³

13. Esos procesos se denominan habitualmente participación. El ejercicio del derecho del niño o los niños a ser escuchados es un elemento fundamental de esos procesos. El concepto de participación pone de relieve que incluir a los niños no debe ser solamente un acto momentáneo, sino el punto de partida para un intenso intercambio de pareceres entre niños y adultos sobre la elaboración de políticas, programas y medidas en todos

los contextos pertinentes de la vida de los niños.

De esta manera, el derecho a ser escuchado(a) se erige como un elemento esencial dentro de los procesos, trascendiendo la mera formalidad de un requisito. Implica otorgarle una participación activa y real a la persona menor de edad, evitando que se convierta en un acto aislado o simbólico. En consecuencia, deben valorarse todas las acciones orientadas a dar forma y contenido a sus manifestaciones, ya sean verbales, gestuales, expresivas, mediante señas o cualquier otra forma de comunicación que los y las profesionales puedan interpretar como la expresión de su opinión.

En este mismo marco de respeto a los derechos de la persona menor de edad, resulta igualmente fundamental reconocer su derecho a no expresarse, pues la participación no puede entenderse como una obligación, sino como una posibilidad que debe ejercerse en un entorno de libertad y seguridad:

16. El niño, sin embargo, tiene derecho a no ejercer ese derecho. Para el niño, expresar sus opiniones es una opción, no una obligación. Los Estados partes deben asegurarse de que el niño reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior.

En el quehacer judicial, es frecuente encontrar a niños, niñas y adolescentes atrapados en las

11 Artículo 111 CNA.

12 Artículo 4, incisos k) y l) de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia.

13 Artículo 12 CDN: 1. 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 afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecten al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

disputas de sus progenitores, quienes, al confundir la relación conyugal con la relación parental, enfrentan inadecuadamente sus conflictos¹⁴. En muchos casos, los problemas de pareja se trasladan prematuramente a procesos de divorcio o separación, utilizando decisiones sobre guarda y regímenes de interrelación familiar como mecanismos de presión.

En ese contexto, se olvida que tales actuaciones impactan directamente en los hijos y las hijas, quienes, sumidos en un conflicto de lealtades, suelen optar por el silencio. A esto se suma que las y los menores, sometidos a procesos administrativos y judiciales continuos, son entrevistados reiteradamente por personas trabajadoras sociales, psicólogas, abogadas y juezas y jueces. Esta dinámica puede generarles altos niveles de estrés e, incluso, frustración, al tener que responder de forma constante sobre su situación, sentimientos y opiniones, sin que perciban cambios reales en el conflictivo familiar.

De ahí surge la importancia de conducir cada proceso de niñez y adolescencia con suma delicadeza y bajo una perspectiva de derechos humanos, otorgando a las personas menores de edad una voz auténtica y un espacio de participación efectiva, sin subestimar sus apreciaciones sobre lo que acontece en su entorno.

Resulta Imprescindible Abordar el tema de la doble victimización que sufren los niños al ser sujetos pasivos de un delito, cuando la justicia les impide el acceso a la misma o cuando, al verse involucrados en un proceso, no se tiene en cuenta su interés superior ni su calidad de persona en situación de vulnerabilidad¹⁵.

La participación de la persona menor de edad no debe reducirse a una simple entrevista, sino que debe entenderse como un proceso que implica acceso a información, involucramiento activo e incidencia real en la tramitación del proceso, en las decisiones judiciales y en los acuerdos alcanzados por sus progenitores. Se trata del ejercicio efectivo de su derecho de acceso a la justicia y de la obligación de que sus opiniones sean debidamente consideradas, lo cual fortalece su confianza en el sistema, fomenta una mayor apertura en sus manifestaciones y promueve una mejor colaboración en el desarrollo del proceso, contribuyendo así a la solución integral del conflicto familiar (al respecto pueden consultarse los votos del Tribunal de Familia números 730-2024, 183-2025, entre otros).

En este sentido, las resoluciones recientes del Tribunal de Familia han sido categóricas al subrayar la necesidad de brindar información veraz a los y las menores, valorar de manera seria la repercusión de sus opiniones e incorporarlas de forma explícita en los pronunciamientos jurisdiccionales, advirtiendo que su omisión genera una nulidad insubsanable. Al respecto el voto 00178-2025 de las 8:29 horas del 21 de febrero de 2025 indica que:

Entonces, si la decisión jurisdiccional sobre un asunto que repercute directamente en una persona menor de edad, olvida, omite o ignora sus manifestaciones, ¿con qué objeto la persona menor de edad se toma el tiempo para expresarse ante una autoridad jurisdiccional que le dice que es importante la información que va a brindarle, que valorará y tomará en cuenta lo que le va a manifestar? En la sentencia

14 Mujica Ana María. *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*. Tomo III. Aída Kemelmajer de Carlucci, coordinadora. Buenos Aires: Rubinnzal-Culzoni Editores, p. 286.

15 Graham, Marisa y Herrera Marisa. (2014). *Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*. 1.ª edición. Buenos Aires: Infojus, p. 81.

que se impugnan o se realiza una valoración de lo que manifestaron ambos niños, no se indica si lo que éstos manifestaron tiene que ver con las pretensiones del proceso, si comprendieron para qué era el proceso o no, si tienen la edad y la madurez suficiente para expresarse, si lo que se resuelve se ajusta a su mejor interés, partiendo de lo que comunicaron. Dada esta omisión, [Nombre 003] y [Nombre 002] ejercieron su derecho a ser escuchados por una autoridad Judicial, pero no a que se tomara en cuenta su opinión, o por lo menos se valorara, razón por la cual es procedente anular la sentencia para que en una nueva sustanciación, se valoren las opiniones de las personas menores de edad.

Y, por supuesto, resulta indispensable considerar el nivel de desarrollo madurativo alcanzado por la persona menor de edad:

Los menores, conforme a la etapa madurativa en que se encuentren transitando, deben ser informados de los acuerdos arribados por sus padres, los que en lo sucesivo afectarán sus vidas, de manera tal que disponiendo de la información legal suficiente puedan sentir la protección que les brinda el ordenamiento jurídico y activar su aplicación cuando en el ámbito extrajudicial se vulneren sus derechos¹⁶.

La capacidad que tiene una persona menor de edad para formarse un juicio propio depende de su capacidad progresiva; aunque el derecho de ser escuchada no depende de su edad. Así lo expone el Comité en la Observación n.º 12 (2009):

20. Los Estados partes deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño “que esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Estos términos no deben verse como una limitación, sino como una obligación para los Estados partes de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible. Eso significa que los Estados partes no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones. Al contrario, los Estados partes deben dar por supuesto que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad. 21. El Comité hace hincapié en que el artículo 12 no impone ningún límite de edad al derecho del niño a expresar su opinión y desaconseja a los Estados partes que introduzcan por ley o en la práctica límites de edad que restrinjan el derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan. A ese respecto, el Comité subraya lo siguiente: - En primer lugar, en sus recomendaciones a raíz del día de debate general sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia celebrado en 2004, el Comité subrayó que el concepto del niño como portador de derechos está “firmemente asentado en la vida diaria del niño” desde las primeras etapas⁵. Hay estudios que demuestran que el niño es capaz de formarse opiniones desde muy temprana edad, incluso cuando todavía no puede expresarlas verbalmente⁶. Por consiguiente, la plena aplicación del artículo 12 exige el reconocimiento y respeto de las formas no verbales de comunicación, como el juego, la expresión corporal y

16 Mujica Ana María. *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*. Tomo III. Aída Kemelmajer de Carlucci, coordinadora. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 290.

facial y el dibujo y la pintura, mediante las cuales los niños muy pequeños demuestran capacidad de comprender, elegir y tener preferencias. En segundo lugar, el niño no debe tener necesariamente un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto. - En tercer lugar, los Estados partes también tienen la obligación de garantizar la observancia de este derecho para los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión. Por ejemplo, los niños con discapacidades deben tener disponibles y poder utilizar los modos de comunicación que necesiten para facilitar la expresión de sus opiniones. También debe hacerse un esfuerzo por reconocer el derecho a la expresión de opiniones para los niños pertenecientes a minorías, niños indígenas y migrantes y otros niños que no hablen el idioma mayoritario. - Por último, los Estados partes deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato. Los Estados partes deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que se ejerza el derecho a ser escuchado asegurando la plena protección del niño.

El Comité sobre los Derechos del Niño señala que la edad biológica de una persona menor no define su grado de comprensión sobre lo que acontece, el entorno en el que se ha desarrollado puede influir mucho en su grado de madurez y, por lo tanto, sus expresiones deben valorarse seriamente. El Comité reconoce que la madurez es difícil de definir y:

hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente. Los efectos del asunto en el niño también deben tenerse en consideración. Cuanto mayores sean los efectos del resultado en la vida del niño, más importante será la correcta evaluación de la madurez de ese niño. 31. Debe prestarse atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres.

De esta manera, la edad de la persona menor de edad no puede constituir un impedimento para el ejercicio de sus derechos. No resulta válido justificar la omisión de su entrevista únicamente por considerar que es muy pequeña o que carece de capacidad para comunicarse. Incluso, los niños y las niñas pueden expresar sus opiniones y experiencias de manera significativa en las primeras etapas de desarrollo, y dichas expresiones deben ser tomadas en cuenta. Sobre la “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, el Comité de los Derechos del Niño explica que:

14. Respeto a las opiniones y sentimientos de los niños pequeños. El artículo 12 establece que el niño tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que ésta se tenga debidamente en cuenta. Este derecho refuerza la condición del niño pequeño como participante activo en la promoción, protección y supervisión de sus derechos. Con frecuencia se hace caso omiso de la capacidad de acción del niño pequeño,

como participante en la familia, comunidad y sociedad, o se rechaza por inapropiada en razón de su edad e inmadurez. En muchos países y regiones, las creencias tradicionales han hecho hincapié en la necesidad que los niños pequeños tienen de capacitación y socialización. Los niños han sido considerados poco desarrollados, carentes incluso de la capacidad básica para la comprensión, la comunicacional y la adopción de decisiones. Han carecido de poder dentro de sus familias, y a menudo han sido mudos e invisibles en la sociedad. El Comité desea reafirmar que el artículo 12 se aplica tanto a los niños pequeños como a los de más edad. Como portadores de derechos, incluso los niños más pequeños tienen derecho a expresar sus opiniones, que deberían “tenerse debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño” (art. 12.1). Los niños pequeños son extremadamente sensibles a su entorno y adquieren con rapidez comprensión de las personas, lugares y rutinas que forman parte de sus vidas, además de conciencia de su propia y única identidad. Pueden hacer elecciones y comunicar sus sentimientos, ideas y deseos de múltiples formas, mucho antes de que puedan comunicarse mediante las convenciones del lenguaje hablado o escrito¹⁷.

Resulta evidente que la formación continua en el ejercicio de profesiones que implican contacto directo con personas menores de edad y la garantía de sus derechos no son solo recomendables, sino también imprescindibles. Las personas menores de 18 años atraviesan un proceso dinámico de maduración y aprendizaje, fuertemente influenciado por su entorno, el cual determina

su capacidad de comprensión, expresión y participación. Por ello, cualquier actuación o decisión que les afecte debe considerar de manera rigurosa y responsable estas particularidades, asegurando que sus derechos sean respetados y promovidos de manera efectiva. La Observación citada expone que:

La evolución de las facultades debería considerarse un proceso positivo y habilitador y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía del niño y su expresión y que tradicionalmente se han justificado alegando la relativa inmadurez del niño y su necesidad de socialización¹⁸.

En consonancia con lo anterior, el Comité ha explicado que:

23. De conformidad con el artículo 12 de la Convención, los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar el derecho de los adolescentes a expresar sus opiniones sobre todas las cuestiones que los afecten, en función de su edad y madurez, y velar por que estas se tengan debidamente en cuenta, por ejemplo, en decisiones relativas a su educación, salud, sexualidad, vida familiar y a los procedimientos judiciales y administrativos. Los Estados deben asegurarse de que los adolescentes participen en la elaboración, aplicación y supervisión de todas las leyes, políticas, servicios y programas pertinentes que afecten su vida, en la escuela y en los ámbitos comunitario, local, nacional e internacional¹¹. Los medios en línea ofrecen numerosas oportunidades nuevas para intensificar y ampliar la participación

¹⁷ Comité de los Derechos del Niño. (2005). *Observación General* n.º 7, p 7.

¹⁸ *Ibidem*, p. 9.

*de los adolescentes. Como complemento de las medidas, es necesario introducir mecanismos de denuncia y reparación seguros y accesibles con competencia para examinar las denuncias formuladas por los adolescentes y brindarles acceso a servicios jurídicos gratuitos o subvencionados y otros tipos de asistencia apropiada*¹⁹.

Con lo que se ha expuesto, no puede desconocerse la existencia de herramientas sólidas que orientan la interpretación de las disposiciones destinadas a garantizar a las personas menores de edad el derecho a informarse, expresarse y comunicarse, así como a asegurar que estas manifestaciones sean debidamente valoradas en los distintos pronunciamientos judiciales.

Es indiscutible que escuchar a las personas menores de edad antes de emitir una decisión judicial constituye un principio fundamental de protección de sus derechos. Esta obligación no se limita a recibir sus palabras, sino también implica informarles de manera comprensible, mantener un contacto directo, observar su lenguaje corporal y su interacción con su entorno, y, cuando resulte pertinente, contar con el acompañamiento de profesionales de la Oficina de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial o utilizar herramientas como la cámara de Gesell.

El artículo 41 del Código Procesal de Familia reconoce la capacidad progresiva de las personas menores: quienes tienen más de 12 años pueden actuar personalmente, con plena capacidad procesal; mientras que las menores de 12 años deben hacerlo a través de sus padres o de la persona que ejerza la responsabilidad parental, o mediante un representante designado por el Patronato Nacional de la Infancia.

Este marco normativo evidencia la importancia de considerar la edad y madurez de la persona menor, asegurando que su voz sea escuchada y valorada en los procesos judiciales que le afectan, en concordancia con los principios de participación, protección y respeto a su desarrollo integral.

Hasta este punto, la norma presenta límites claros que facilitan su aplicación. Sin embargo, hacia el final, su redacción da un giro significativo al señalar:

Excepcionalmente, las personas menores de doce años, podrán accionar de forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico del Departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial, que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción.

El poder de accionar que el Código Procesal de Familia reconoce a las personas menores de 12 años es propio de los procesos de la niñez y la adolescencia, donde las decisiones judiciales deben adaptarse a las condiciones particulares de cada menor, considerando su edad y características específicas.

Por estos motivos, debe abordarse la participación de la persona menor de acuerdo con sus necesidades concretas frente al conflicto planteado, y no suponiendo incapacidad únicamente por su edad.

Este artículo refleja precisamente esa perspectiva: la participación de los y las menores es variable, dado que son seres humanos en pleno desarrollo de sus capacidades y no todos maduran o se

19 Comité sobre los Derechos del Niño. (2016). *Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. Observación General n.º 20*, p. 7.

desenvuelven de la misma manera, algunos requieren más tiempo que otros.

Le corresponde a la autoridad jurisdiccional valorar esta capacidad de participación, siempre que cuente con los elementos necesarios. En este sentido, la norma establece que, si un menor de 12 años desea accionar personalmente, puede hacerlo. Sin embargo, antes de permitirlo, se podrá solicitar una pericia que sirva como insumo relevante para avalar o no la actuación autónoma de la persona menor.

El Comité sobre los Derechos del Niño indica en la Observación n.º 12:

10. Las condiciones de edad y madurez pueden evaluarse cuando se escuche a un niño individualmente y también cuando un grupo de niños decida expresar sus opiniones. La tarea de evaluar la edad y la madurez de un niño se ve facilitada cuando el grupo de que se trate forma parte de una estructura duradera, como una familia, una clase escolar o el conjunto de los residentes de un barrio en particular; pero resulta más difícil cuando los niños se expresan colectivamente. Aunque se encuentren con dificultades para evaluar la edad y la madurez, los Estados partes deben considerar a los niños como un grupo que debe ser escuchado, por lo que el Comité recomienda enérgicamente que los Estados partes hagan el máximo esfuerzo por escuchar a los niños que se expresan colectivamente o recabar sus opiniones. (El destacado es suplido).

No se trata de un caos, sino de la garantía plena de los derechos de las personas menores de edad. La percepción sobre su participación

en los procesos, tanto administrativos como judiciales, ha evolucionado significativamente. Tradicionalmente, los y las menores participaban de manera indirecta a través de sus padres, de modo que su voluntad quedaba absorbida por la de las personas adultas responsables, quienes en muchos casos evitaban consultar o considerar la opinión del o de la menor frente a un conflicto familiar judicializado.

La posibilidad de la persona menor de edad de promover procesos judiciales ya estaba prevista en el Código de la Niñez y de la Adolescencia, artículo 108, el cual establece la legitimación de actuar como partes, cuando esté involucrado el interés de una persona menor de edad e indica en el inciso a) que estarán legitimados “*Los Adolescentes mayores de 15 años, personalmente, cuando así lo autorice este Código y en los demás casos, serán representados por quienes ejerzan la autoridad parental o por el Patronato Nacional de la Infancia cuando corresponda*”.

El artículo 40 faculta a las personas menores de edad para acudir a “*la autoridad judicial competente para demandar alimentos, en forma personal o por medio de una persona interesada. La solicitud que formule ante dicha autoridad bastará para iniciar el proceso que corresponda*”.

Asimismo, en cuanto a la opinión de las personas menores de edad, el CNA dispone que “[...] *tendrán participación directa en los procesos y procedimientos establecidos en este Código y se escuchará su opinión al respecto*”.

El artículo 158 de este mismo cuerpo normativo dispone que, como requisito esencial, en una conciliación que involucre a personas menores de edad, estas -dependiendo de su grado de madurez y entendimiento- sus representantes o una persona

de su confianza deberán estar presentes²⁰. Si se incumple, la conciliación será nula, lo que demuestra que no deben tomarse a la ligera la presencia y la participación de la persona menor de edad y deben observarse en todas las etapas del proceso.

Estas disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia, vigentes desde hace más de treinta años, han demostrado que son efectivas e idóneas, y han estado disponibles para que los operadores del derecho las estudien, comprendan, analicen y apliquen en todo tipo de conflictos —civiles, penales, laborales, familiares o administrativos— que involucren a personas menores de edad.

Sin embargo, no puede obviarse que ha existido una resistencia persistente o un desconocimiento respecto a su contenido, lo que ha mantenido su interpretación anclada en una perspectiva adultocéntrica. Esta visión limita la plena realización de los derechos de los menores y evidencia la necesidad urgente de promover un enfoque centrado en la niñez que reconozca y valore su capacidad de participación en todos los ámbitos legales que les conciernen.

*Artículo 42 del Código Procesal de Familia:
“Asistencia y patrocinio letrado gratuito.
El Estado garantizará la asistencia y el patrocinio letrado gratuito a las personas menores de edad que carezcan de medios económicos suficientes”.*

En este artículo, se obliga al Estado a garantizarles asistencia y defensa letrada a las personas menores de edad que “carezcan de medios económicos suficientes para sufragar su defensa.”, y establece un derecho fundamental

de acceso a la justicia, vinculado con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), dirigido a todas las personas menores de edad, sin distinción de género, condición social o situación familiar.

La asistencia letrada implica la orientación jurídica, asesoramiento y acompañamiento en los procesos y el patrocinio letrado. Significa la representación técnica en juicio, defensa en procesos judiciales o administrativos y presentación de recursos que, más allá de un simple consejo, es un derecho de defensa efectiva.

El artículo se conecta directamente con el principio de tutela judicial efectiva, porque evita que la falta de recursos económicos constituya una barrera de acceso a la justicia para los y las menores, además garantiza que, en los diferentes procesos de familia (divorcio, custodia, interrelación familiar, alimentos, de protección, etc.), la voz de la persona menor de edad no quede desprotegida por razones económicas.

Para la efectivización de este derecho, es necesaria la existencia de defensoras y defensores especializados en niñez y adolescencia, con una actuación más preparada, comprometida y dinámica al desempeñarse como abogados y abogadas de las personas menores de edad, porque requiere una participación activa del niño, de la niña o adolescente, debiendo ser informados por su defensa jurídica sobre las diferentes actuaciones procesales y las consecuencias de estas. La defensa técnica de una persona menor de edad no debe nunca sustituir su voluntad, y deben

20 Artículo 158 CNA: Presencia durante procesos de conciliación. En todo asunto que se someta a conciliación e involucre los derechos consagrados en este Código, las personas menores de edad afectadas y sus representantes deberán estar presentes, bajo pena de nulidad del acuerdo. Los menores deberán estar acompañados de otra persona de su confianza. El conciliador deberá escuchar la opinión de las personas menores de edad tomando en cuenta su madurez emocional. Cuando la opinión de un adolescente concuerda con la de su representante, será vinculante para establecer el acuerdo.

valorarse sus pretensiones desde sus estándares de vida²¹.

Integrando toda esta normativa, se establece que los y las menores a partir de los 12 años pueden accionar de forma personal, ejerciendo plenamente su capacidad procesal, aunque también tienen la opción de ser representados por uno o ambos padres. Asimismo, tanto para ellos como para los y las menores de 12 años, es posible contar con la representación de una persona curadora especial, una defensora asignada o del propio Patronato Nacional de la Infancia, quienes deberán ejercer su defensa conforme a la normativa de protección de la niñez y la adolescencia, priorizando siempre el interés superior de la persona menor.

Esta perspectiva reconoce la importancia de que el y la menor expresen su voluntad de manera informada y sean escuchados, promoviendo su participación activa en todos los actos procesales. Al mismo tiempo, sus representantes legales tienen la obligación de proporcionarles información objetiva y válida, evitando sustituir su voluntad u opinión y superando cualquier enfoque paternalista de protección excesiva que ya ha quedado obsoleto.

CONCLUSIONES

La Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 12) reconoce el derecho de la persona menor de edad a participar en los diferentes procesos, sean administrativos o judiciales, en los que se discuten decisiones que les afectan o benefician. Este derecho se fundamenta en su condición de sujeto de derechos y en el principio de igualdad ante la ley que le corresponde a toda persona.

La participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos judiciales ha evolucionado significativamente. Tradicionalmente, las personas menores no participaban de manera directa ni eran escuchadas; su voluntad se expresaba únicamente a través de sus padres, personas tutoras o los abogados y las abogadas que las representaban, quienes priorizaban la perspectiva de las personas adultas por encima de la y del menor, dejando de lado la normativa nacional y la internacional que protegían sus derechos.

Es fundamental que la persona menor de edad cuente con información adecuada sobre sus derechos, especialmente sobre su derecho a ser escuchada y a decidir el manejo de la información que proporcione. Además, debe comprender el alcance del conflicto en el que se encuentra y las posibles consecuencias de las decisiones adoptadas, siempre desde una perspectiva de capacidad progresiva.

El artículo 41 del Código Procesal de Familia reconoce la capacidad de los mayores de 12 años para participar personalmente en los procesos de familia, mientras que para los menores de 12 años deja al criterio de la persona juzgadora la posibilidad de solicitar una pericia que aporte elementos para decidir sobre su participación.

Esta disposición refleja una visión moderna de la defensa de los derechos de los y las menores, valorando su participación activa y personal de manera individual y considerando de forma integral las circunstancias específicas de cada caso.

La autonomía progresiva permite que la persona menor de edad sea escuchada, que su opinión sea tomada en cuenta y que participe activamente en

21 Amey Gómez, Paola y Fernández Acuña, Ana Cristina. (2018). El abogado o la abogada de la persona menor como una verdadera garantía de protección de sus derechos en los procesos judiciales. *Revista Judicial*. N.º 124, pp.127-141.

los procesos que podrían afectarla. Esto incluye la capacidad de accionar personalmente, formular pretensiones y oponerse de manera efectiva, ya sea de manera individual, juntamente con sus padres, con uno solo de ellos, con su tutor o tutora, a través de una persona curadora especial (artículo 140 del Código de Familia), mediante representación legal conforme al artículo 42 del CPF, o con una o un profesional contratado para la defensa de sus intereses, si dispone de recursos económicos.

Finalmente, los principios fundamentales del derecho procesal de familia que deben observarse son:

- **Principio del interés superior del niño, de la niña y adolescente:** Prioriza el bienestar integral por encima de los intereses de las personas adultas, asegurando que la participación del o de la menor influya en el resultado de la sentencia.
- **Principio de autonomía progresiva:** Reconoce que las personas menores adquieren gradualmente capacidad de discernimiento y decisión según su edad y madurez, adaptando su participación a su desarrollo.
- **Principio del derecho a ser escuchado:** Garantiza que el o la menor pueda expresar libremente su opinión en un entorno seguro y adecuado, y que sus manifestaciones sean debidamente valoradas en la resolución.
- **Principio de tutela judicial efectiva:** La participación de la persona menor no es un mero trámite, lo que diga debe ser considerado en la motivación de las decisiones jurisdiccionales.

- **Principio de oficiocidad y especialidad:** El juez o la jueza es garante de derechos con facultades especiales otorgadas por la ley en procesos de niñez y adolescencia.
- **Principios de intermediación y oralidad:** Favorecen un ambiente más humano, flexible y menos rígido que el sistema escrito.
- **Principio de confidencialidad y protección:** Asegura que la participación de la persona menor se realice en condiciones que eviten presiones externas o exposiciones innecesarias, mediante entrevistas privadas, acompañamiento psicológico y técnicas adaptadas a su edad.

Estas conclusiones reflejan la consolidación de un enfoque moderno y respetuoso de los derechos de las personas menores de edad, la cual garantiza su participación efectiva y protege su desarrollo integral en todos los procesos que las afectan.

BIBLIOGRAFÍA

- Amey Gómez, P., & Fernández Acuña, A. C. (2018). El abogado o la abogada de la persona menor como una verdadera garantía de protección de sus derechos en los procesos judiciales. *Revista Judicial*. (124). 127–141.
- Benavides Santos, D. (2020). *Curso de derecho procesal de familia*. Tomo I. San José: Editorial Jurídica Faro.
- Burgos, Á. (2009). *Manual de derecho penal juvenil costarricense*. Tomo I. 1.^a ed. San José: Departamento de Artes Gráficas, Poder Judicial.

- Comité de los Derechos del Niño. (2005). *Observación General n.º 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia*. Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). *Observación General n.º 12: El derecho del niño a ser escuchado*. Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación General n.º 20: Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. Naciones Unidas.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Ratificada por Costa Rica en 1990.
- Graham, M., & Herrera, M. (2014). *Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea*. Buenos Aires: Infojus.
- Herrera, M. (2015). *Manual de derecho de las familias*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Lloveras, N., & Salomón, M. (2009). *El derecho de familia desde la Constitución nacional*. Buenos Aires: Universidad Editorial.
- Mujica, A. M. (2010). *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*. Tomo III. A. Kemelmajer de Carlucci, coord. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Tribunal de Familia de Costa Rica. (2020–2025). Votos n.º 695-2020, 554-2021, 622-2022, 730-2024, 183-2025, 178-2025.
- Costa Rica. (1996). *Ley de Justicia Penal Juvenil*. (Ley N.º 7576).
- Costa Rica. (1998). *Código de la Niñez y la Adolescencia*. (Ley N.º 7739).
- Costa Rica. (2002). *Ley General de la Persona Joven*. (Ley N.º 8261).
- Costa Rica. (1989). *Código Procesal Civil*. (Ley N.º 7130).
- Costa Rica. (2024). *Código Procesal de Familia*. (Ley N.º 9747).
- Costa Rica. (1996). *Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia*. (Ley N.º 7648).
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (26 de mayo de 2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Aprobadas en la sesión n.º 17-08.
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (29 de noviembre de 2010). *Política Judicial Dirigida al Mejoramiento al Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes*. Aprobada en la sesión n.º 34-10.