**C-134-2017**

**16 de junio del 2017**

**Señora**

**Ana Teresa León Sáenz**

**Presidenta Ejecutiva**

**Patronato Nacional de la Infancia**

**Estimada señora:**

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero al oficio PE-1277-2016 del 16 de agosto del 2016, en el cual se solicita nuestro criterio en torno a las competencias del Patronato Nacional de la Infancia y las personas extranjeras que ingresan al país.

Específicamente se requiere de nuestro criterio en torno a las siguientes interrogantes:

***1. Se encuentra entre las obligaciones del Patronato Nacional de la Infancia (PANI), conferidas por el artículo 55 de la Constitución Política, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley N.° 7648 del 20 de diciembre de 1996, Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia (PANI) y demás marco normativo vigente en la materia, la atención integral de la persona extranjera menor de edad, tanto en el caso de que ingrese al país sola, como acompañada por su familia? (Cabe aclarar que se incluye dentro del término de familia a quienes acompañan a la persona menor de edad, pero que no es posible, ante la falta de prueba, probar de manera fehaciente su ligamen).***

***2. Además, de ser contestado en forma positiva el cuestionamiento anterior: Cuando la persona extranjera menor de edad ingresa al territorio nacional acompañada, ¿Debe otorgársele atención integral sin separarla de su familia?, aún cuando lo anterior signifique para el PANI la erogación de recursos públicos para atender a personas mayores de edad? Ejemplo de lo anterior, es la apertura y atención de albergues donde se atienda a las personas menores de edad y sus familias.”***  (el subrayado y la negrita son del original)

 Junto con la solicitud de consulta, se nos remitió el criterio de la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia, oficio AJ-488-2016 del 3 de agosto del 2016, en el que se concluye lo siguiente:

*“No es competencia del Patronato Nacional de la Infancia la atención de personas menores de edad extranjeras migrantes acompañadas por sus familiares, y mucho menos invertir recursos en aspectos propios de la atención y subsistencia de personas mayores de 18 años, tales como brindar alimentación, vestido, atención médica, servicios de seguridad en este tipo de centros, entre otros.  Lo anterior, reitero, aunque dichas personas adultas sean familiares de personas menores de edad que los acompañen.*

*De esta forma, la atención de las  personas menores de edad extranjeras migrantes, acompañadas de sus familias, por mandato del artículo 51 de la Constitución y del artículo 17 de la Convención  Americana de Derechos Humanos debe ser asumida en forma coordinada por las distintas instituciones de  naturaleza social del Estado, en el marco de sus competencias legales (vg. Dirección General de Migración  y Extranjería, INAMU, PANI, Ministerio de Seguridad Pública, Poder Judicial, Caja Costarricense de Seguro Social, Coalición Nacional contra la Trata y el Instituto Mixto de Ayuda Social.*

*En este caso, específicamente corresponde al PANI la realización de intervenciones respecto de los padres y familiares migrantes, en cuanto a brindarles orientación, apoyo y seguimiento, con la finalidad de garantizarles a las personas menores de edad su derecho fundamental de permanecer y ser cuidados por sus progenitores mientras se define su situación de permanencia en el territorio nacional.  Asimismo, el PANI estaría facultado para hacer aportes de recursos para la atención de necesidades propias de la subsistencia de menores de edad migrantes acompañadas, así como para la atención o realización de actividades propias para la garantía de sus derechos (a la salud, recreación, educación, entre otras).*

En atención a que el tema en consulta involucra las  competencias de otros órganos e instituciones, se procedió a solicitar el criterio del Instituto Mixto de Ayuda  Social, la Comisión Nacional de Emergencias y la Dirección General de Migración.

Mediante oficio PRES-AL-OF-0046-2016 del 31 de agosto del 2016, la Comisión Nacional de Emergencia brinda el criterio solicitado.   Indica la CNE que han colaborado con la atención de la situación en los albergues temporales, dentro del marco de sus competencias y el acuerdo de coordinación con las instituciones involucradas.  Asimismo se indica que la competencia en materia migratoria corresponde a la Dirección General de Migración y que coinciden con el PANI al apreciar que el competente para proveer atención a los adultos migrantes es el IMAS.

Por oficio PE-094-10-2016 del 24 de octubre del 2016, el Instituto Mixto de Ayuda Social brinda el criterio solicitado, concluyendo lo siguiente:

*“Consecuente con el Tratado Internacional y normativa de cita, tratándose de eventuales beneficios a menores de edad y en atención al interés superior del niño, es posible, si califican en condición de pobreza o pobreza extrema, considerar el giro del beneficio a pesar de su condición migratoria.*

*Se concluye que el Patronato Nacional de la Infancia podrá coordinar con el IMAS lo pertinente, mas no tomar la decisión sobre el otorgamiento del beneficio integral con fondos del IMAS.*

*Asimismo, el  motivo del eventual beneficio debe ser siempre que las personas beneficiarias califiquen en condición de pobreza, no así su condición de migrantes.”*

 En cuanto al criterio de la Dirección General  de Migración, a pesar de que fue solicitado, al día de hoy no se recibió respuesta de parte de ese órgano.

 **I.               COMPETENCIAS DEL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA.**

 De previo a analizar el fondo de lo consultado, conviene repasar el tema de las competencias asignadas al Patronato Nacional de la Infancia.  Ello toda  vez que se afirma categóricamente en el criterio jurídico que se acompaña, que el PANI carece por completo de competencia para atender junto con el menor a otros miembros de la familia que sean adultos, entendemos que aun tratándose de la madre del menor o de otros miembros de la familia, criterio que esta Procuraduría no comparte.

El PANI es una institución autónoma consagrada por el constituyente como la  encargada de brindar protección especial a la madre y al menor de edad.  Así, reza el artículo 55 de la Constitución Política, lo siguiente:

*ARTÍCULO 55.-****La protección especial de la madre y del menor****estará a cargo de una institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia,****con la colaboración de las otras instituciones del Estado****.*

El alcance de esa protección fue analizado al aprobarse el artículo constitucional, tal y como se desprende de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente.  Así, la propuesta original, cuyo texto señalaba: “*La protección integral de la madre y del menor estará a cargo de una institución permanente, denominada Patronato Nacional de la Infancia, con esfera de acción propia y dotada de las rentas necesarias para el cumplimiento de su función social”*[***[1]***](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=20004&strTipM=T#_ftn1) fue ampliamente debatida.  Uno de los puntos que generó más discusión fue si una sola institución podía hacer frente a la atención del menor y la madre, situación que ameritó la incorporación de la última frase de la norma vigente, relacionada con la necesaria colaboración de las otras instituciones del Estado en la labor desarrollada por el PANI[[2]](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=20004&strTipM=T#_ftn2).

El otro de los aspectos que generó discusión fue el alcance del concepto de madre, a efectos de incluirla dentro de la protección integral brindada por el PANI.  Al respecto, se advirtió que el concepto de madre se usaba en términos genéricos, es decir, incluyendo cualquier madre. Sobre este punto, se indicó:

*“El Diputado Ortiz interpeló al Señor González Flores acerca de los alcances de la protección de la madre, aunque entiende bien que el concepto madre en sus relaciones con el niño es correlativo, pero debe saberse bien el alcance del significado de madre, al constitucionalizarse esta palabra. Entiende que el Patronato Nacional de la Infancia es una institución al servicio del niño. Es sabido que existen casos en que el interés del niño está frente al de la madre. ¿Se pretende que el Patronato amplíe su radio de acción? ¿En qué sentido deberá entenderse que el Patronato protegerá a la madre y al niño?****El señor GONZALEZ FLORES contestó que el concepto de madre de su moción estaba tomado en términos generales. Agregó que sólo en casos muy particulares se procede a aislar al niño de la madre, cuando ésta, por ejemplo, ha perdido la razón o tiene una enfermedad infecto contagiosa. En los casos en que la madre constituya un peligro, lógicamente habrá que separarla de su hijo.****“*[***[3]***](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=20004&strTipM=T#_ftn3)

 Las competencias del PANI fueron detalladas y ampliadas en su Ley Orgánica, norma que propugnó por una atención integral de la familia, y no solamente del menor de edad.  Señalan las normas de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, en lo que interesa, lo siguiente:

*ARTICULO 1.- Naturaleza*

*El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma con administración descentralizada y presupuesto propio.****Su fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias,****como elemento natural y pilar de la sociedad.*

*Su domicilio estará en la capital de la República.*

*Será obligación del Estado dotar al Patronato Nacional de la Infancia, de todos los recursos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus fines.*

*ARTÍCULO 2.- Principios*

*El Patronato Nacional de la Infancia****será la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia****y se regirá por los siguientes principios:*

*a)****La obligación prioritaria del Estado costarricense de reconocer, defender y garantizar los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia****.*

*b) El interés superior de la persona menor de edad.*

*c)****La protección a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, por ser el medio idóneo para el desarrollo integral del ser humano****.*

*d) La protección integral de la infancia y la adolescencia, así como el reconocimiento de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución Política, las normas de derecho internacional y las leyes atinentes a la materia.*

*e)****La dignidad de la persona humana y el espíritu de solidaridad como elementos básicos que orientarán el quehacer institucional.***

*ARTÍCULO 3.- Fines*

*El Patronato Nacional de la Infancia tendrá los siguientes fines:*

*a)****Fortalecer y proteger a la niñez, la adolescencia y la familia dentro de los mejores valores tradicionales del ser costarricense****.*

*b) Orientar y coadyuvar en las tareas de formación y educación de los padres de familia, para el cumplimiento de sus deberes y derechos inherentes a la autoridad parental.*

*c) Orientar y coadyuvar en las tareas de formación y educación, para el cumplimiento y la satisfacción de los derechos y deberes de las personas menores de edad.*

*d) Garantizar a las personas menores de edad el derecho de crecer y desarrollarse en el seno de una familia, sea biológica o adoptiva.*

*e)****Brindar asistencia técnica y protección a la niñez, la adolescencia y a la familia, en situación de riesgo****.*

*f) Promover los valores y principios morales que inspiran el derecho a la vida, la familia, la educación, la convivencia pacífica, el respeto mutuo, la cultura, el crecimiento y el progreso digno para todos los habitantes de la República.*

*…*

*RTÍCULO 4.- Atribuciones*

*Las atribuciones del Patronato Nacional de la Infancia serán:*

*…*

*c) Promover y difundir los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.*

*d) Realizar el seguimiento y la auditoría del cumplimiento de los derechos de los menores de edad y evaluar periódicamente las políticas públicas sobre infancia y adolescencia.*

*…*

*g) Constituir fideicomisos para financiar programas y modelos innovadores en beneficio de menores de edad y sus familias.*

*h) Promover el cumplimiento de los principios de la Convención sobre los Derechos del Niño.*

*…*

*k)****Intervenir como parte en los procesos judiciales y administrativos en que esté vinculada cualquier persona menor de edad que requiera esa intervención, para que se le garantice el disfrute pleno de sus derechos.***

*l) …*

*u) Las demás atribuciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la legislación vigente sobre la materia.*

 Tal y como se observa de la normativa transcrita, el Patronato Nacional de la Infancia tiene como fines la protección del niño y la familia, estableciéndose competencias específicas en torno a propiciar el desarrollo adecuado del núcleo familiar.

Por otra parte, como se desprende de la Ley Orgánica, la Promulgación de la Convención de los Derechos de los Niños, implicó un aumento en las funciones asignadas al PANI, quien será el ente nacional encargado de hacer valer los principios establecidos en esta normativa internacional.  Así, dicha convención señala, en lo que interesa, lo siguiente:

*ARTICULO 1*

*Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

*ARTICULO 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.*

*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.*

*ARTICULO 9*

*1.****Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus  padres contra la voluntad de éstos****, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.…*

*4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.*

*ARTICULO 22*

*1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño****que trate de obtener****el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona,****la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes****.*

*2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a tal niño y localizar a los padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.*

*ARTICULO 27*

*1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.*

*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…***

            Bajo esta misma línea de pensamiento, el Código de la Niñez y la Adolescencia, establece obligaciones al PANI en torno a la protección integral del menor, protección que también incluye a la familia del menor.  Dispone ese Código, lo siguiente:

 *Artículo 13°- Derecho a la protección estatal.*

*La persona menor de edad tendrá el derecho de ser protegida por el Estado contra cualquier forma de abandono o abuso intencional o negligente, de carácter cruel, inhumano, degradante o humillante que afecte el desarrollo integral.*

*El Patronato Nacional de la Infancia, el Instituto Mixto de Ayuda Social y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social brindarán las oportunidades para la promoción y el desarrollo humano social, mediante los programas correspondientes y fortalecerán la creación de redes interinstitucionales, así como con las organizaciones de la sociedad civil que prevengan el abuso, el maltrato y la explotación, en sus distintas modalidades, contra las personas menores de edad.*

*Artículo 17.-Derecho al resguardo del interés propio de las personas menores de edad de nacionalidad extranjera. Para los efectos de ingreso y permanencia de las personas extranjeras menores de edad, la aplicación de la legislación migratoria vigente será valorada por las autoridades administrativas competentes, en resguardo del interés propio de este grupo, a fin de garantizar****condiciones que procuren el respeto de sus derechos en un ambiente físico, social y mental sano****.*

*Artículo 19°- Derecho a protección ante peligro grave.*

***Las personas menores de edad tendrán el derecho de buscar refugio, auxilio y orientación cuando la amenaza de sus derechos conlleve grave peligro para su salud física o espiritual; asimismo, de obtener, de acuerdo con la ley, la asistencia y protección adecuadas y oportunas de las instituciones competentes****.*

*Artículo 30°- 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 expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca.*

*Artículo 33°- Derecho a la permanencia con la familia.*

*Las personas menores de edad no podrán ser separados de su familia, salvo en circunstancias especiales establecidas por la ley. En este caso, tendrán derecho a la protección y asistencia técnica gratuitas por parte del Patronato Nacional de la Infancia.*

 A partir de lo expuesto, en nuestro criterio, no es posible sostener, como lo hace el criterio de la Asesoría Jurídica del Patronato Nacional de la Infancia, que este órgano no tiene competencia para conocer casos en los cuales se involucre a personas adultas además de los menores de edad, pues es claro que, la misión del PANI siempre ha involucrado una visión integral de la persona menor de edad que debe incorpoar también a la madre (por mandato expreso de la Constitución Política) y a la familia (según la ampliación hecha por su Ley Orgánica. )

El criterio anterior también se encuentra presente en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que ha reiterado que el PANI debe atender, con la ayuda de las otras instituciones competentes, a los menores aún y cuando se encuentren con sus padres o encargados legales.   Así, se Tribunal ha indicado:

*II.- SOBRE LAS ATRIBUCIONES DEL PATRONATO NACIONAL DE LA INFANCIA. La Constitución Política ha establecido que el Patronato Nacional de la Infancia es la institución autónoma encargada de la protección especial de los menores de edad. Al respecto, en reiterados pronunciamientos, este Tribunal ha resuelto, en lo conducente:*

*“(…)****El legislador Constituyente en aras de proteger a la madre y al menor, creó con rango Constitucional, el Patronato Nacional de la Infancia, convirtiéndola en la Institución rectora, por excelencia, de la niñez costarricense. Este sentimiento expresado en esta norma, está indudablemente unido también al interés de proteger a la familia como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad.****Los artículos 51 y 55 preceptan pues, dos de los valores más arraigados de nuestro pueblo, valores que gracias a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, hoy son compartidos a nivel mundial, existiendo consenso sobre el deber del Estado de proteger siempre, el interés superior del menor.(…)” (Sentencia N° 227-93 de las doce horas treinta y seis minutos del quince de enero de mil novecientos noventa y tres). …*

*En el ámbito infraconstitucional, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, Ley Nº 7648 de nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, establece que dicha institución****tiene como fin primordial proteger, especialmente, y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad****(artículo 1°), atendiendo uno de los principios que informan esta materia, cual es la tutela del interés superior del niño o niña (artículo 2° de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia y artículo 5° del Código de la Niñez y la Adolescencia).*(Sala Constituconal, resolución número 2011003083 de las ocho horas y treinta y dos minutos del once de marzo del dos mil once*.*El resaltado no es del original)

 En el mismo sentido, en la resolucion 3909-2007 de las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del veintiuno de marzo del dos mil siete, el Tribunal Constitucional señaló:

*“III.- Sobre el fondo. El Patronato Nacional de la Infancia es una institución autónoma que tiene****como fin proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias****, como elemento natural y pilar de la sociedad (artículo 1 de la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia).”*En igual sentido, es posible ver la resolución 2017-5670 de las nueve horas quince minutos del veintiuno de abril de dos mil diecisiete, entre otras.

A partir de lo expuesto, es claro para este Órgano Asesor que el Patronato Nacional de la Infancia tiene competencia, es decir, un poder deber, para brindar una protección integral al menor de edad, con independencia de su condición migratoria, de si sus padres o familiares se encuentran al cuido del mismo, o de cualquier otra circunstancia diferenciadora.  Esta protección, se extiende tambien a la madre y a la familia del menor, pues así ha quedado expresamente recogido por la normativa tanto nacional como internacional que regula el accionar de esa institución autónoma.

Tambien es claro para este Órgano, que esta competencia no se ejerce de manera aislada del resto de instituciones existentes en el Estado, pues precisamente el constituyente estableció una obligación a las demas entidades, para colaborar con el Patronato.

Y por último, tambien entiende este Órgano que al involcrar un tema de fondos públicos – de por sí escasos- el Patronato debe dar prioridad a las poblaciones que considere más vulnerables, lo que lo obliga a buscar la colaboración cercana de las otras instituciones para resolver en conjunto los problemas que escapan de su capacidad financiera, técnica y administrativa.  Mientras que se logre esa coordinación, y existiendo un menor, una madre o una familia en vulnerabilidad, el Patronato no puede declinar su competencia primaria, exclusiva y constitucionalmente obligada de satisfacer prioritariamente el bienestar diario del menor.

**II.              LA COMPETENCIA PARA LA ATENCIÓN DE POBLACIÓN INMIGRANTE.**

Nos consulta el Patronato Nacional de la Infacia si ese organo tiene competencia para atender a menores de edad extranjeros que estén acompañados de sus padres, pues considera que esta circunstacia escapa de sus competencias.  Asimismo, se nos consulta si es posible atender a los familiares de los menores inmigrantes, toda vez que en criterio de esa Institución Autónoma, no existe ninguna competencia para atender a personas mayores de edad.

      De la conjunción de los artículos 6 y 19 de la Constitución Política, surge para el Estado la potestad de regular la política migratoria que regirá en el país, definiendo condiciones para el ingreso y permanencia legal de los extranjeros.   Señalan los artículos indicados, lo siguiente:

*ARTÍCULO 6º.- El Estado ejerce la soberanía completa y exclusiva en el espacio aéreo de su territorio, en sus aguas territoriales en una distancia de doce millas a partir de la línea de baja mar a lo largo de sus costas, en su plataforma continental y en su zócalo insular de acuerdo con los principios del Derecho Internacional.*

*Ejerce además, una jurisdicción especial sobre los mares adyacentes a su territorio en una extensión de doscientas millas a partir de la misma línea, a fin de proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas, de conformidad con aquellos principios.*

*ARTÍCULO 19.- Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen.*

*No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.*

Esta potestad es reconocida por el Derecho Internacional para todos los Estados, en el artículo 1 de la Convención sobre la Condición de los Extranjeros, ratificada por Costa Rica por la Ley N°40 del 20 de diciembre de 1932, cuyo texto expresa:

*“Los Estados tienen el derecho de establecer, por medio de leyes las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en sus territorios”*

Bajo la misma línea de pensamiento, la Sala Constitucional ha reconocido en reiterados pronunciamientos la posibilidad del Estado de establecer políticas migratorias sustentadas en el interés del Estado, así como la posibilidad de establecer restricciones de ingreso a los extranjeros.  Ha señalado la Sala Constitucional, lo siguiente:

***“IV.- SOBRE POLÍTICA MIGRATORIA DEL ESTADO.  En reiteradas ocasiones, esta Sala ha señalado que una de las manifestaciones de la soberanía del Estado es la de definir la política migratoria a seguir, la cual implica la facultad de regular el ingreso, permanencia y salida de los extranjeros en el territorio nacional,  potestad que deberá  ser ejercida por el Estado, con absoluto respeto de las normas y principios que integran el Derecho de la Constitución, atendiendo principalmente a la dignidad del ser humano  y a los derechos  fundamentales. En ese sentido, la potestad del Estado de definir su propia  política migratoria, se encuentra reconocida no solo por nuestra Carta Magna, sino también por el Derecho Internacional,****tal como se desprende del artículo 22 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en lo que interesa, señalan lo siguiente:*

*“Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia.*

***1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo, y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.***

*2. Toda persona detiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*

*3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás (Convención Americana sobre Derechos Humanos).”*

*"Artículo 12.-*

*1. Toda persona que se halle legalmente en territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente en él y a escoger libremente su residencia.*

*2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.*

*3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).”*

***…. En virtud de ello, todo extranjero que se encuentra legalmente en un país, o bien, que desee ingresar a el, deberá cumplir con los requisitos que a esos efectos exige el ordenamiento interno del país al que desee ingresar.****En ese sentido, de conformidad con el artículo 5 de la Ley General de Migración, corresponde al Poder Ejecutivo definir la Política migratoria del Estado y  determinar cuáles extranjeros ingresan o no al territorio nacional. Así las cosas, cabe agregar, que no corresponde a este Tribunal Constitucional,  cuestionar la Política migratoria establecida por el Poder Ejecutivo, ni determinar en forma casuística a quien debe autorizársele o no, el ingreso al territorio nacional. “*(Sala Constitucional, resolución número 2008-10734 de las dieciocho horas del 26 de junio del 2008, el subrayado no es del original)

Tal y como lo señala la Sala Constitucional, los instrumentos de derechos humanos reconocen sin lugar a dudas la potestad de los Estados de regular las condiciones de entrada y salida de los extranjeros, por lo que como lo indica la Sala Constitucional, el disfrute de los derechos de los extranjeros deberá efectuarse dentro del marco de la política pública migratoria, política que claro está, debe respetar los derechos fundamentales del extranjero.  Así, la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven  del  13 de diciembre de 1985, dispone que:

***Artículo 2***

*1. Ninguna disposición de la presente Declaración se interpretará en el sentido de legitimar la entrada ni la presencia ilegales de un extranjero en cualquier Estado. Tampoco se interpretará ninguna disposición de la presente Declaración en el sentido de limitar el derecho de cualquier Estado a promulgar leyes y reglamentaciones relativas a la entrada de extranjeros y al plazo y las condiciones de su estancia en él o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros.****No obstante, dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos****.*

*2. La presente Declaración no menoscabará el goce de los derechos otorgados por la legislación nacional ni de los derechos que, con arreglo al derecho internacional, todo Estado está obligado a conceder a los extranjeros, incluso en los casos en que la presente Declaración no reconozca esos derechos o los reconozca en menor medida.*

Como se desprende de las normas anteriores, el Derecho Internacional ha reconocido la posibilidad de los Estados de establecer medidas migratorias para regular el ingreso de los extranjeros a Costa Rica, así como para regular las condiciones de permanencia, sin que dichas medidas sean violatorias de los derechos de los extranjeros.  Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de setiembre del 2003, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, ha señalado:

*118.        Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio.  Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal.****Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa****.*

*119.        Los Estados, por lo tanto, no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en perjuicio de los migrantes.  Sin embargo, sí puede el Estado otorgar un trato distinto a los migrantes documentados con respecto de los migrantes indocumentados, o entre migrantes y nacionales, siempre y cuando este trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional,****y no lesione los derechos humanos****.  Por ejemplo, pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos.****Asimismo, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio,******los cuales deben siempre aplicarse con apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto de la dignidad humana****.  “*

La Ley General de Migración y Extranjería desarrolla la competencia migratoria, otorgándosela a la Dirección General de Migración y Extranjería, cuerpo normativo que dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

*ARTÍCULO 6.-*

*La formulación de la política migratoria estará orientada principalmente a lo siguiente:*

*…*

*3)           Controlar el ingreso, la permanencia y el egreso de personas extranjeras al país, en concordancia con las políticas de desarrollo nacional y seguridad pública…*

*7)           Garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes migrantes, de conformidad con las convenciones internacionales en esta materia.  Se tendrá especialmente en cuenta el interés superior de estas personas.*

 *ARTÍCULO 7.-*

***La política migratoria se orientará a la implementación de acciones conjuntas, por medio de la coordinación interinstitucional, a fin de brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria.****Asimismo, buscará impulsar acciones binacionales o multinacionales con los países expulsores de población migrante tendientes a conseguir:…*

*2)           El respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales de toda persona extranjera que ingrese y permanezca en el país…*

*5)           La adopción de medidas necesarias para garantizar la seguridad y el orden públicos...*

*ARTÍCULO 13.-*

***Serán funciones de la Dirección General, desarrolladas en el contenido de la presente Ley y su Reglamento, las siguientes****:*

*1)****Autorizar, denegar y fiscalizar el ingreso, la permanencia y el egreso legal de las personas extranjeras al país****.  Para dicho efecto, emitirá las directrices generales de visas de ingreso correspondientes.*

*2)           Rechazar, en forma razonada, las solicitudes de ingreso de las personas extranjeras que no cumplan los requisitos exigidos por la presente Ley.….*

*13)         Ejecutar la política migratoria de conformidad con la Constitución Política y los tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos.*

*14)         Delegar y avocar, en caso necesario, facultades de su competencia, cuando con ello se faciliten los servicios que debe prestar…*

*16)         Declarar ilegal el ingreso o la permanencia de personas extranjeras en el país.*

*17)         Cancelar, mediante resolución razonada, la permanencia legal de personas extranjeras en el país, cumpliendo las normas del debido proceso.  Asimismo, dictar tal declaratoria cuando se constate la vinculación de personas extranjeras a la comisión de hechos delictivos de naturaleza dolosa.*

*18)         Ordenar la deportación de personas extranjeras y ejecutar las órdenes de expulsión…*

*25)****Coordinar, con las demás autoridades públicas, las acciones que garanticen la aplicación de la presente Ley y su Reglamento…***

*31)****Habilitar o clausurar centros de aprehensión para personas extranjeras sujetas de deportación en el territorio nacional.***

*…*

*36)****Las demás que tengan relación directa con la dirección y el control del movimiento migratorio en el país, resolviendo discrecionalmente y mediante resolución motivada los casos cuya especificidad deban ser resueltos de manera distinta de lo señalado por la tramitología general.***

*ARTÍCULO 31.-*

*Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca.  Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes y, específicamente, por lo siguiente:*

*1)           Toda persona extranjera tendrá derecho de acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta…*

*5)           Las personas extranjeras únicamente podrán ser detenidas según lo dispuesto por la Constitución Política, las leyes y las disposiciones contempladas en la presente Ley.  Para la aplicación de la legislación migratoria, este derecho podrá ser limitado bajo los siguientes supuestos y condiciones de carácter excepcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosa:*

*a)           Aprehensión cautelar por un máximo de veinticuatro horas, para efectos de verificar su condición migratoria.  Este plazo podrá ser ampliado en situaciones especiales y bajo resolución justificada y emitida por el director general.  Confirmada la infracción migratoria y al descartase otra medida menos gravosa, la Dirección General deberá dictar el procedimiento de deportación.*

*b)           Una vez resuelta la identificación de la persona extranjera, por parte del consulado de su país de origen, la detención administrativa no podrá exceder el plazo máximo de treinta días naturales y en dicho término deberá ejecutarse la deportación dictada.  Este plazo podrá ser ampliado en situaciones especiales y justificadas por parte de la Dirección General.*

*c)****En caso de detención administrativa, la persona extranjera tendrá derecho a permanecer durante el período de aprehensión en un lugar que cuente con las condiciones necesarias para garantizar un trato digno y respetuoso, así como las especificidades de género, generacional o discapacidad.***

*ARTÍCULO 69.-*

*Será inadmisible la solicitud de permanencia legal de la persona extranjera que haya ingresado al país o permanezca en él en condiciones contrarias a lo dispuesto en la presente Ley; se exceptúa de esta norma a las personas menores de edad.  Bajo condiciones de humanidad, la Dirección General podrá admitir dichas solicitudes mediante resolución fundada.*

Como se desprende de la normativa transcrita, es claro que la competencia para determinar el ingreso, **permanencia** y egreso de los extranjeros en el país, corresponde  a la Dirección General de Migración y Extranjería y sus órganos dependientes, Dirección que también detenta la competencia única y exclusiva para ordenar la aprehensión de los extranjeros con un estatus migratorio irregular, y su correspondiente expulsión del país.   Competencia que se ejerce en forma discrecional, y para la cual se han otorgado amplias potestades, en razón de lo sensible de la materia a tratar, pero sobre todo se ejerce en resguardo de los derechos humanos de los extranjeros.

Bajo esta inteligencia, es claro que mientras los extranjeros permanezcan en el país, la autoridad competente para vigilar y ordenar su permanencia, es la Dirección General de Migración y Extranjería, es decir, cuando existan menores de edad con sus familiares en el territorio nacional, corresponderá a la Dirección ordenar y autorizar su permanencia, competencia que se insiste es exclusiva de esa Dirección, independientemente de que el menor esté sólo o con sus familiares.

Ahora bien, esta circunstancia no impide que las otras entidades ejerzan su competencia material sobre las personas que se encuentren en el territorio nacional, sobre todo cuando lo que se pretende es resguardar los derechos humanos de esos extranjeros.  Y es que, se insiste, la competencia de la Dirección General de Migración está orientada a la verificación de un estatus migratorio, órgano que tiene un mandato legal de ejercer la competencia en coordinación con los otros órganos,  según el artículo 13 inciso 25 de la Ley de Migración.

De ahí que, si bien es cierto corresponde a la Dirección ejercer la competencia sobre las personas extranjeras en situación irregular, es claro que ello no impide que otros organismos también ejerzan sus competencias para coadyuvar en la atención de los extranjeros.

Este punto ya ha sido analizado por éste Órgano Asesor, en torno a las competencias de la Comisión Nacional de Emergencia y del Instituto Mixto de Ayuda Social, criterio que nos permitimos transcribir, en lo conducente:

*“El evento determinante de un desastre puede, ciertamente, presentarse no solo por situaciones naturales, como son los huracanes, tormentas, etc. que han sido la causa  normal de las situaciones de emergencia en el país, sino que es posible que también se deba a problemas sociales, como las migraciones masivas a que se concreta la consulta. Recordemos que el artículo 4 de la Ley define desastre como una situación o proceso que se desencadena de un fenómeno, que puede ser no solo de origen natural, sino tecnológico o provocado por el hombre, que causa alteraciones intensas en el funcionamiento de la comunidad. Desastre que puede provocar una emergencia o estado de crisis según los daños y pérdidas que se produzcan. Si diversos fenómenos de migración determinan una situación de crisis, podrán ser considerados cada uno como emergencia para efectos del cómputo de plazo….*

*“Resulta claro que si el servicio humanitario se mantiene por un plazo largo, cabría cuestionarse si se está ante una primera respuesta y, por el contrario, si no se está ante una situación permanente que obliga a respuestas distintas por parte de los organismos públicos competentes para atender los problemas sociales o económicos correspondientes”.*

*De lo anterior se desprende que el criterio de la Procuraduría es que a partir de que una situación humanitaria se prolonga indefinidamente, esta debe ser atendida por los organismos que en el país tengan competencia en la materia de que se trata.*

*Tomamos en cuenta que estas emergencias son asumidas inicialmente por la Comisión como de primer impacto, aún cuando no exista una declaratoria de emergencia por el Poder Ejecutivo. Declaratoria que de existir justificaría un plan de acción y de inversión de recursos de la Comisión. Por otra parte, esa atención en sí misma, no puede ser considerada como inmersa en la acción ordinaria de la Comisión. Lo que permite cuestionar la participación de la Comisión y, particularmente, el que destine otros recursos para dicha atención humanitaria.*

*Por el contrario, cabe considerar que al cobrar permanencia, las actividades de atención deberían ser asumidas por otros organismos con sus propios recursos.*

*Ahora bien, la situación humanitaria que nos ocupa refiere a una migración.  Esta plantea diversas aristas, en particular aspectos sociales, económicos, de salud y seguridad. Y son los organismos competentes para atender dichos problemas quienes tendrían que asumir la atención de los migrantes, tal como se deriva del dictamen C-030-2016.*

*En efecto, en el dictamen C-030-2016 se indicó que el Estado tiene el deber de respetar los derechos y las garantías constitucionales no solo de los costarricenses sino de**toda persona extranjera que ingrese y permanezca en el país. Cabe recordar que el control del ingreso, la permanencia y el egreso de personas extranjeras al país, en concordancia con las políticas de desarrollo nacional y seguridad pública, es parte de la competencia de la Dirección General de Migración, conforme la Ley General de Migración y Extranjería, N. 8764 del19 de agosto de 2009, artículo 6 inciso 3). La cual debe actuar los principios rectores de dicha Ley, entre los cuales se encuentran el respeto a la vida humana, a la diversidad cultural y de las personas, a la solidaridad, la equidad de género, así como el respeto a los derechos humanos reconocidos por nuestro ordenamiento.*

*Según lo dispuesto en el artículo 13 de la citada Ley 8764, le corresponde a la Dirección   autorizar, denegar y fiscalizar el ingreso, la permanencia y el egreso legal de las personas extranjeras al país, pudiendo rechazar o impedir el ingreso de personas que tengan impedimentos para ingresar o permanecer en el territorio nacional, pero también promover la integración de las personas migrantes a la sociedad costarricense. En su caso, establecer las condiciones propias de la habilitación de centros para migrantes. …*

*La sujeción del accionar de la Dirección a los principios rectores de la Ley le obliga a considerar el principio de solidaridad y la obligación de proteger la vida, integridad física, bienes y el ambiente respecto de toda persona que se encuentre en el territorio nacional. Por consiguiente, el derecho que los migrantes a que se les dé la debida protección en su vida e integridad física. Es claro que estos valores pueden verse afectados si dichas personas no reciben la debida atención humanitaria requerida, incluyendo la garantía de la atención de sus necesidades básicas. Puede considerarse que una acción en ese sentido es parte del Estado social de Derecho que debe ser fortalecido con el accionar de dicha Dirección, según se deriva del artículo 5 de la Ley de Migración:..*

***Puesto que parte de los problemas que plantea la atención humanitaria radica en los medios que garanticen la subsistencia mínima de los migrantes y del mantenimiento de los albergues que se instalan para su atención, corresponde recordar que, de acuerdo con la Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social, Ley 4760 de 4 de mayo de 1971 y sus reformas, forma parte de los fines a los que debe dirigirse el accionar del IMAS la atención de las necesidades de los grupos sociales o de las personas que requieran medios de subsistencia cuando carezcan de  ellos, artículo 4, inciso e). Pudiendo establecer para tal efecto Planes de Ayuda a dichas personas****. …*

***CONCLUSION:***

*…*

*4-. La situación humanitaria que plantea la migración plantea diversas aristas, en particular aspectos sociales, económicos, de salud y seguridad.****Corresponde a las instancias competentes para atender dichos problemas asumir la atención de los migrantes, cada una en su respectivo ámbito de competencia****.*

*5-. En particular, debe considerarse la competencia otorgada por la Ley General de Migración y Extranjería, N. 8764 de 19 de agosto de 2009,  a la Dirección General de Migración sobre el ingreso, la permanencia y el egreso de los extranjeros y la necesidad de que actúe los principios rectores de  la Ley General de Migración y Extranjería, entre los cuales se encuentran el respeto a la vida humana, a la diversidad cultural y de las personas, a la solidaridad, la equidad de género, así como el respeto a los derechos humanos reconocidos por nuestro ordenamiento. Lo que la obliga a considerar el derecho de los migrantes a la  debida protección de su vida e integridad física. Valores que pueden verse afectados si dichas personas no reciben la debida atención humanitaria requerida, incluyendo la garantía de la atención de sus necesidades básicas.“*(Dictamen C-246-2016 del 15 de noviembre del 2016, el resaltado no es del original)

En el caso específico del Patronato Nacional de la Infancia, debe reiterarse que su competencia incluye tanto a los menores nacionales como a los extranjeros y que se extiende a la madre y a la familia, tal y como lo indicamos en el apartado anterior de esta consulta.  Por ello, es claro que en casos en que se detecten personas menores de edad inmigrantes con necesidades básicas sin cubrir porque sus familiares no puedan hacerlo, deberá la Institución  brindar la atención adecuada y coordinar con las demás instituciones en el manejo de esta población, independientemente que los menores se encuentren o no acompañados por sus familiares, atención que podrá ampliarse a los familiares de estos menores, según cada caso concreto.

En este sentido, debe recordarse que desde vieja data el Tribunal Constitucional ha advertido al Patronato Nacional de la Infancia que su competencia en la protección a menores debe darse aun cuando los mismos estén bajo la custodia de sus padres, cuando éstos últimos no puedan atender las necesidades básicas de los infantes, así como gestionar la atención de la familia en forma integral, sea por sus propios medios o coordinando con otras instituciones para ello:

*“ IX .-Por otra parte el Patronato recurrido también fundamenta su posición en el hecho de que este menor sí cuenta con representante legal quien es su madre, con la que se ha tenido comunicación y coordinación constante en cuanto a la posible ubicación del menor, por lo que no se justifica que en aras de protegerlo, se le separe de su núcleo familiar pues al final de cuentas ello implica una vulneración de sus derechos fundamentales bajo el subterfugio de querer protegerlos, implicando que se le trata como un objeto del proceso cuando en realidad se debe ver a la persona menor de edad como un sujeto de derechos con capacidad jurídica de gozar y actuar y por ende, sujeto pleno de protección estatal.****Este argumento no es válido para este Tribunal pues, reiterándose lo que ya se ha dicho, la situación en la que se encuentra el menor amparado debe ser vista de manera integral y es evidente que se trata de un caso especial.****Recuérdese que se está frente a un menor de edad, que ha sido testigo de un delito de narcotráfico y que por esa circunstancia su vida está amenazada de modo tal que requiere de una protección especial y diferente, siendo precisamente por ello que, en aras de brindársela, puede ser necesario adoptar medidas únicas como puede ser: a) el separarlo de su núcleo familiar en aras de brindarle mayor protección aparejado al resguardo que, por otro lado, también se le debe dar a su familia; b) permitir el acceso ilimitado de su familia al menor así como la participación de ésta en la toma de decisiones; c) movilizarlo o ubicarlo en diferentes sitios en aras de que la protección sea efectiva en vista de los indicios de ataque en su contra que se han dado; d) facilitar su incorporación a la sociedad a través de programas de desintoxicación de drogas y ayuda psicológica, entre otros. Con lo anterior, se deja en evidencia que, contrario al criterio de la institución recurrida, el menor amparado no se trata de un simple objeto que es dejado en esa entidad para que sea institucionalizado, sino que,****es un caso de una persona menor de edad, sujeto de derechos fundamentales que deben ser protegidos y garantizados por el Estado y que por lo tanto, en razón de las condiciones especiales que le rodean, requiere de una protección diferente de aquélla que el Patronato está acostumbrado a brindar pero que no por ello deja de ser materia de su ámbito de competencia y por ende, sujeto de derechos que deben serle protegidos por el Estado.****En ese sentido, tampoco lleva razón el Patronato cuando considera que el menor amparado, por el hecho de ser testigo de un delito, no reúne los requisitos para considerarlo sujeto de su protección. Sin embargo, para la Sala, tales requisitos, no son ni más ni menos que una creación del Patronato a su conveniencia, pues como bien lo afirman bajo juramento, ni en el Código de Familia, ni en el Código de la Niñez y la Adolescencia se establece como causal de separación de su familia y por ende de institucionalización, el ser testigo en un proceso penal,****como tampoco en ninguna de la normativa que se ha apuntado supra se establece que el Patronato Nacional de la Infancia únicamente dará protección a menores en estado de abandono de sus padres. Efectivamente, como se desprende del cuadro normativo transcrito líneas arriba, lo que el Constituyente creó en la Constitución Política y lo que el legislador fortaleció en las diferentes leyes que han sido aprobadas o en los convenios ratificados por el país, ha sido una institución que se denomina Patronato Nacional de la Infancia, autónoma, encargada de brindar “protección especial de la madre y del menor”, una institución cuyo “fin primordial es proteger especialmente y en forma integral a las personas menores de edad y sus familias, como elemento natural y pilar de la sociedad”, “la institución rectora en materia de infancia, adolescencia y familia”, y por ende, sin lugar a dudas, la situación del menor amparado encuadra perfectamente dentro de esos supuestos establecidos por la legislación costarricense para requerir de la protección especial que solo el Patronato Nacional de la Infancia está llamado a otorgar.****De tal manera, por el solo hecho de estar el menor amparado en una situación de grave riesgo y peligro, necesita la protección especial del Estado y es precisamente lo que el Ministerio Público ha tratado de darle a través de los mecanismos previstos en la legislación costarricense y buscando la colaboración de las diferentes instituciones que pueden involucrarse en el asunto en particular. Bajo esta perspectiva, el hecho de que el menor amparado sea testigo de un delito amerita las medidas que se hayan adoptado hasta ahora en aras de brindarle protección, aún cuando ello haya implicado su separación del núcleo familiar y su ubicación en un albergue del Patronato Nacional de la Infancia. De tal forma, tampoco lleva razón la institución recurrida al afirmar que es “inaceptable que el Ministerio Público conociendo la colaboración brindada por la persona menor de edad no gestionara en forma planificada la colaboración y cooperación que debe existir entre ambas instituciones” pues de autos se desprende que ese criterio no tiene sustento fáctico ya que los autos, por el contrario, demuestran que la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Delito del Ministerio Público, ha realizado esa coordinación con las diferentes instituciones que pudieren brindar colaboración y para ello requirió la ayuda del Patronato Nacional de la Infancia, del Instituto Mixto de Ayuda Social y del Ministerio de Seguridad Pública, desprendiéndose también del expediente que ha sido únicamente la institución recurrida la que, contrario a lo que debiera esperarse en razón de su naturaleza, ha negado la colaboración solicitada. Así las cosas, en discrepancia con lo que afirman los recurridos, el brindar albergue al menor amparado no se trata de la institucionalización por la institucionalización misma sino más bien, dadas las condiciones tan particulares que presenta el caso concreto, de la única medida posible, efectiva, segura y real con que cuenta el Estado costarricense en este momento para brindarle protección a un menor que, sin duda alguna, está realizando una heroica labor al atreverse a figurar como testigo en un delito contra el narcotráfico y por lo tanto, una persona menor de edad que requiere la protección ante el peligro grave en el que se encuentra; figura que no está demás decir, está regulada en el Código de la Niñez y la Adolescencia al establecer:*

*“Artículo 19.-*

*Derecho a protección ante peligro grave . Las personas menores de edad tendrán el derecho de buscar refugio, auxilio y orientación cuando la amenaza de sus derechos conlleve grave peligro para su salud física o espiritual; asimismo, de obtener, de acuerdo con la ley, la asistencia y protección adecuadas y oportunas de las instituciones competentes”*

***Sin duda alguna, en esta tarea es al Patronato Nacional de la Infancia al que principalmente le corresponde, brindar este tipo de protección y para ello cuenta porque así se ha puesto en evidencia en el expediente, con la colaboración del Ministerio Público, el Instituto Mixto de Ayuda****“*  (Sala Constitucional, resolución número 2009-5448 de las catorce horas y cuarenta y uno minutos del uno de abril del dos mil nueve.)

**III.        CONCLUSIONES:**

A partir de las consideraciones expuestas, este Órgano Asesor concluye lo siguiente:

1.     El Patronato Nacional de la Infancia tiene competencia para brindar una protección integral al menor de edad, con independencia de su condición migratoria, de si sus padres o familiares se encuentran al cuido del mismo, o de cualquier otra circunstancia diferenciadora.  Esta protección, se extiende también a la madre y a la familia del menor, pues así ha quedado expresamente recogido por la normativa tanto nacional como internacional que regula el accionar de esa institución autónoma.

2.    La competencia del PANI no se ejerce de manera aislada del resto de instituciones existentes en el Estado, pues precisamente el constituyente estableció una obligación a las demás entidades, para colaborar con el Patronato.

3.    La competencia para determinar el ingreso, permanencia y egreso de los extranjeros en el país, corresponde  a la Dirección General de Migración y Extranjería y sus órganos dependientes, Dirección que también detenta la competencia única y exclusiva para ordenar la aprehensión de los extranjeros con un estatus migratorio irregular, y su correspondiente expulsión del país.

*4.*La situación migratoria de los extranjeros no impide que el resto de instituciones ejerzan su competencia material con las personas que se encuentren en el territorio nacional, sobre todo cuando lo que se pretende es resguardar los derechos humanos de esos extranjeros.

5.    En el caso específico del Patronato Nacional de la Infancia, este organismo tiene competencia para brindar atención integral a los menores y sus familias, y tiene el deber de coordinar con las demás entidades para brindar esta atención.

Atentamente,

**Grettel Rodríguez Fernández**

**Procuradora del Área de Derecho Público.**

GRF/kpm

c.c.

Dr. Iván Brenes Reyes, Comisión Nacional de Emergencia.

MSc. Emilio Arias Rodríguez, Instituto Mixto de Ayuda Social.

Lic. Luis Gustavo Mata Vega, Ministro de Gobernación.