

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: RECONOCIMIENTO DE UNION LIBRE EN CASO DE EXTRANJEROS.

RESUMEN: En el presente informe de investigación, se recopila la normativa y jurisprudencia atinente al tema del reconocimiento de unión de hecho, desde la normativa se adjuntan los artículo más importantes, en el apartado de Jurisprudencia se analizan aspectos relacionados al procedimiento administrativo a la luz de casos concretos.

Índice de contenido

1	NORMATIVA.....	1
	a) Normativa en general en el Código de Familia.....	1
	b) Ley de Migración.....	2
2	JURISPRUDENCIA.....	3
	a) Análisis sobre los fundamentos de aplicación de la ley nacional a ciudadanos extranjeros	3
	b) Sobre el agotamiento de la vía Administrativa en este tipo de casos.....	15
	c) Imposibilidad de deportación en contra del recurrente por cuanto la misma convive en unión de hecho con un costarricense.....	17

1 **NORMATIVA**

a) Normativa en general en el Código de Familia

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

TITULO VII

CAPITULO UNICO

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

De la unión de hecho

(NOTA: Así adicionado este Título por el artículo 1 de la ley No.7532 del 8 de agosto de 1995)

ARTICULO 242.-

La unión de hecho pública, notoria, única y estable, por más de tres años, entre un hombre y una mujer que posean aptitud legal para contraer matrimonio, surtirá todos los efectos patrimoniales propios del matrimonio formalizado legalmente, al finalizar por cualquier causa. (Así adicionado por el artículo 1 de la ley No.7532 del 8 de agosto de 1995)

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 229 al 242)

ARTICULO 243.-

Para los efectos indicados en el artículo anterior, cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho. La acción se tramitará por la vía del proceso abreviado, regulada en el Código Procesal Civil, y caducará en dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante. (Así adicionado por el artículo 1 de la ley No.7532 del 8 de agosto de 1995)

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 230 al 243)

ARTICULO 244.-

El reconocimiento judicial de la unión de hecho retrotraerá sus efectos patrimoniales a la fecha en que se inició esa unión. (Así adicionado por el artículo 1 de la ley No.7532 del 8 de agosto de 1995)

(Así modificada su numeración por el artículo 2 de ley No.7538 del 22 de agosto de 1995, que lo traspasó de 231 al 244)

b) Ley de Migración

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

ARTÍCULO 69.-

La unión de hecho no produce efecto jurídico migratorio alguno, por tanto, no podrá alegarse con fines de eludir la ejecución de la orden de deportación ni para pretender autorización de permanencia legal como residente.

NOTA:

Anulado. (La Sala Constitucional mediante resolución N° 16978-08 del 12 de noviembre del 2008, anulo este artículo.)

NOTA A ESTE INFORME:

El voto citado arriba no se encuentra disponible en las bases de datos del Poder Judicial a la fecha.

2 JURISPRUDENCIA

a) Análisis sobre los fundamentos de aplicación de la ley nacional a ciudadanos extranjeros

[SALA SEGUNDA]³

Exp: 03-400260-0186-FA.

Res: 2005-00658

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas veinte minutos del tres de agosto del año dos mil cinco.

Proceso abreviado de reconocimiento de unión de hecho establecido ante el Juzgado Primero de Familia del Primer Circuito Judicial de San José, por LILIA FUENTES CONTRERAS, soltera y ama de casa, contra SERGIO JAVIER JOAQUÍN VELASCO OSORIO, funcionario diplomático y divorciado. Actúa como apoderada especial judicial del demandado la licenciada María de los Ángeles Bonilla Jiménez,

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

casada y abogada. Todos mayores y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

RESULTANDO:

1.-La actora, en escrito presentado el veintisiete de febrero del dos mil tres, promovió la presente acción para que en sentencia se declare el reconocimiento de unión de hecho entre ella y el señor Velasco Osorio, y como ganancial el vehículo marca Chevrolet placas MI 01001754 y el inmueble inscrito en el Registro Público, partido de San José, matrícula F-022988-000 a nombre de la sociedad "Hacienda Catorce S.A.".

2.-El demandado contestó la acción en los términos que indica en el memorial presentado el diecisiete de setiembre del dos mil tres y opuso las excepciones de falta de derecho y la genérica sine actione agit.

3.-La jueza, licenciada Eva Camacho Vargas, por sentencia de las once horas del ocho de octubre del año dos mil cuatro, dispuso : "Sobre el extremo de declarar ganancial el inmueble inscrito en Propiedad matrícula Folio Real, 022988-000 se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva y se rechaza la pretensión sobre el mismo. Esta misma excepción y las demás contenidas en la genérica de sine actione agit, falta de derecho, legitimación pasiva y falta de interés se rechazan y se declara el reconocimiento de la convivencia entre las partes y a partir del veintiocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco y hasta el mes de febrero de dos mil tres fecha que termina por un acto unilateral injustificado del demandado. Adquieren ambos el derecho a gananciales, y en concreto con ese carácter se tiene el vehículo placas MI, 001754 marca Chevrolet, año dos mil, cuyo valor se establecerá en ejecución de fallo, así como las acciones que tenga o haya tenido el demandado en la sociedad "Hacienda Catorce S.A.". Adquiere la actora el derecho a ser alimentada, y queda obligado el demandado a suplir alimentos a la conviviente y sus hijas menores de edad, A. y S, ambas V.F. derecho que se determinará ante el Juez de Pensiones Alimentarias. Ambas costas son a cargo del demandado".

4.-Ambas partes apelaron y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Óscar Corrales Valverde, Ana Isabel Fallas Aguilar y Franz Paniagua Mejía, por sentencia de las doce horas del veinte

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de enero del año en curso, resolvió : “En lo apelado se confirma la resolución recurrida.

5.-Ambas partes formulan recurso, para ante esta Sala, en memoriales de datas diez y once de marzo del presente año, los cuales se fundamentan en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.-En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y

CONSIDERANDO:

I-. AGRAVIOS: Ambas partes impugnan la sentencia N° 33-2005, dictada por el Tribunal de Familia de San José a las 12 horas del 20 de enero del 2005. La actora se muestra disconforme porque no se reconoció su derecho a participar en la mitad del valor neto del inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad, partido de San José, matrícula F-022988-000, argumentándose que su propietaria es Hacienda Catorce S.A., quien no figuró como demandada en el proceso. A juicio de doña Lilia, ese razonamiento viola el numeral 183 del Código Procesal Civil, ya que el representante legal de dicha sociedad es el señor Velasco Osorio, quien ha participado en la litis tanto en su condición personal como en su carácter de apoderado de la sociedad. Aunado a lo anterior, dice que se apreció equivocadamente la prueba, pues no se tomó en cuenta que la inscripción de la finca a nombre de una persona jurídica obedece a una mera ficción legal, ya que en realidad quien la adquirió fue el accionado en su carácter personal. Por ello, considera quebrantados los ordinales 40 y 41 del Código de Familia, y 369 y 370 del Código Procesal Civil (folio 546). Por su parte, el recurso del demandado se funda en razones de forma y de fondo. Como agravio de orden procesal, se acusa la infracción del artículo 155 del Código Procesal Civil, que obliga al juez a resolver todos los puntos que sean sometidos a su conocimiento, deber que no fue observado por los juzgadores de instancia, quienes omitieron pronunciarse sobre temas tales como la inestabilidad de la relación de pareja y la imposibilidad de tomar en cuenta el tiempo convivido fuera del territorio nacional. En consecuencia, se pide la anulación del fallo recurrido, debiendo

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

remitirse el caso al Tribunal para su nueva sustanciación. Por el fondo, se denuncia la conculcación del ordinal 242 del Código de Familia, en vista de que se reconoció la unión de hecho, pese a faltarle el requisito de la estabilidad. En segundo lugar, se aduce que no se cumplió lo previsto en el artículo 30 del Código Civil, según el cual quien funde su derecho en una norma extranjera debe probar su existencia, de lo que se colige que la actora tuvo que haber acreditado que en su Derecho patrio -mexicano- se tutela el concubinato. Con base en esos argumentos, se solicita revocar la resolución venida en alzada y declarar sin lugar la demanda (folio 556).

II-. CUESTIÓN PREVIA: En el escrito presentado el 16 de marzo del año en curso, agregado a folio 562, la apoderada especial judicial del demandado pretende que se rechace ad portas el recurso de la contraparte por no cumplir los requisitos mínimos de una casación. La gestión no es procedente, dado que el párrafo tercero del artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley N° 7689 del 21 de agosto de 1997, reza: " El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo". Lo anterior implica que no se trata técnicamente de un recurso de casación, sino de una tercera instancia rogada, mucho más informal. El ordinal 557 del Código de Trabajo dispone: "El recurso no estará sujeto a formalidades técnicas especiales, pero necesariamente contendrá: a)Indicación de la clase de juicio, del nombre y apellidos de las partes, de la hora y fecha de la resolución recurrida y de la naturaleza de ésta; b)Las razones, claras y precisas, que ameritan la procedencia del recurso; y c)Señalamiento de casa para oír notificaciones" ; requisitos todos que son cumplidos por la actora-recurrente.

III-. ANTECEDENTES: Los señores Velasco Osorio (divorciado) y Fuentes Contreras (soltera) son mexicanos, pero residen en nuestro país -él desde octubre del año 2000 y ella a partir de enero del 2001- debido a que la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) contrató a don Sergio para que laborase en su sede ubicada en Costa Rica. Doña Lilia interpuso su demanda el 26 de febrero del 2003, con el objeto de que se declare la unión de hecho que mantuvo con don Sergio del 8 de agosto de 1989 al 21 de febrero del 2003, fecha en que el accionado se vio obligado a salir del hogar en virtud de un proceso de violencia doméstica. Indica que procreó con el accionado dos hijas, A.E. (nacida el 13 de marzo de 1990) y S.C. (cuyo alumbramiento fue el 22 de febrero

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de 1994), ambas de apellido Velasco Fuentes (folio 39). A folio 45, atendiendo una prevención hecha por el Juzgado, señaló como bienes gananciales la finca inscrita a nombre de Hacienda Catorce S.A. en el Registro Público de la Propiedad, partido de San José, matrícula F-022988-000, y el vehículo placa MI-01-001754, inscrito a nombre del señor Velasco Osorio. El demandado contestó la demanda en términos negativos, oponiendo las excepciones de incompetencia (rechazada interlocutoriamente a folio 137), falta de derecho, falta de legitimación pasiva y la genérica sine actione agit. Aseveró que su relación con la actora ha sido muy inestable porque en varias ocasiones se han separado. Además, hizo hincapié en que no han convivido en suelo costarricense los 3 años que exige la ley. Sobre el inmueble, adujo que pertenecía a una sociedad cuya dueña era su madre; y acerca del carro, explicó que lo adquirió durante una de sus tantas separaciones de la accionante (folio 122). En primera instancia, se reconoció la unión de hecho, pero a partir del 28 de agosto de 1995, fecha en que entró en vigencia la norma que tutela esa figura en nuestro país, tomando en cuenta el tiempo convivido en el extranjero. Según el criterio de la a quo, las desavenencias que tuvo la pareja no le quitan la condición de estable a la relación, así como tampoco las separaciones por motivos laborales. Se declaró el derecho a gananciales para ambas partes, estimándose como tal el vehículo mencionado en la demanda, no así la finca, pues esta no forma parte del patrimonio del demandado, sino que aparece inscrita a nombre de una sociedad anónima que no figuró como demandada en este proceso. En todo caso, sí se estimaron gananciales las acciones de dicha sociedad que el accionado posea o haya poseído antes de la ruptura, cuya acreditación se dejó para la fase de ejecución de sentencia. Por último, se obligó a don Sergio a alimentar a su excompañera, debido a que la convivencia finalizó por la conducta injustificada y unilateral del demandado (violencia doméstica). Las excepciones planteadas fueron rechazadas, salvo la de falta de legitimación pasiva, que se acogió respecto de la pretensión de considerar ganancial la finca (folio 458). Ambas partes apelaron (folios 479, 481 y 495). Sin embargo, el Tribunal confirmó lo resuelto (folio 525).

IV-. RECURSO POR RAZONES FORMALES EN MATERIA DE FAMILIA: El artículo 8 del Código de Familia, reformado por la ley N° 7689 del 21 de agosto de 1997, establece: ² Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo ². En esa otra materia -la laboral-, el recurso ante la Sala es improcedente cuando se reclama únicamente la corrección de vicios procesales. Sin embargo, se ha interpretado la norma del Código de Familia en el sentido de que en esta materia la tramitación del recurso se rige por lo que a su respecto señala la legislación laboral, pero los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil, pues, a su respecto, no se introdujo modificación alguna. Es decir que, a diferencia de la materia laboral, en esta otra es posible interponer un recurso por razones formales, siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594 del Código Procesal mencionado (al respecto pueden consultarse los votos N° 335 de las 10:10 horas del 3 de julio, 372 de las 15 horas del 26 de julio, 429 de las 9:10 horas del 29 de agosto, 472 de las 10:30 horas del 13 de septiembre y 477 de las 10:10 horas del 19 de septiembre, todos del año 2002). Dentro de este numeral, se encuentran enunciados en forma taxativa los supuestos que autorizan la procedencia del recurso de casación por yerros de orden formal, y dentro de ellos no se observa que la violación al artículo 155 del Código Procesal Civil, relativo a las formalidades con que deben ser redactadas las sentencias, esté autorizado como un supuesto por el que proceda la casación de un fallo; por lo cual, el agravio por la supuesta violación a ese numeral no es atendible. La incongruencia sí forma parte de los enunciados por los cuales es posible petitionar la casación de un fallo, según el inciso 3 del artículo 594 del Código Procesal Civil. Sin embargo, la incongruencia a que refiere ese articulado corresponde a la falta de conformidad entre lo resuelto en la sentencia, en relación con las pretensiones o las defensas legalmente introducidas al debate, ya sea porque el fallo no resuelve lo que se pide, resuelve cosa distinta, o bien otorga algo más allá de lo solicitado; y no a la falta de resolución o pronunciamiento sobre los alegatos que las partes formulen ante los juzgadores. Finalmente, ha de indicarse que a efecto de plantear el reclamo respectivo, en los casos en que el fallo sea confuso o haya omitido resolver las pretensiones o defensas de la parte, la ley le exige al agraviado que, a efecto de formular la respectiva casación, haya planteado ante el propio tribunal la adición o aclaración respectiva (artículos 597 y 598 del Código Procesal Civil), so pena de ordenar el rechazo de plano del

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

agravio. Al haberse omitido ese trámite, el recurso en relación con tales aspectos formales interpuesto por la parte demandada debe denegarse.

V-. DE LA ESTABILIDAD: El artículo 242 del Código de Familia establece los siguientes requisitos para que una unión de hecho pueda ser declarada o bien reconocida legalmente: 1) Debe ser pública, notoria, única y estable; 2) Debe extenderse por más de 3 años; 3) Debe darse entre un hombre y una mujer que tengan aptitud legal para contraer matrimonio. Por su parte, la Sala Constitucional -cuyos pronunciamientos son vinculantes erga omnes, conforme al artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional-, ha señalado que:

"...Las uniones de hecho, cumplen funciones familiares iguales a las del matrimonio, y se caracterizan al igual que éste, por estar dotados al menos de, estabilidad (en la misma medida en que lo está el matrimonio), publicidad (no es oculta es pública y notoria), cohabitación (convivencia bajo el mismo techo, deseo de compartir una vida en común, de auxiliarse y socorrerse mutuamente) y singularidad (no es una relación plural en varios centros convivenciales).² (voto N° 1151 de las 15:30 horas del 1° de marzo de 1994).

El demandado pretende restarle al vínculo que mantuvo con doña Lilia desde 1989 hasta el 2003 el requisito de la estabilidad, aduciendo que entre ellos se dieron varias separaciones. Efectivamente, del expediente se extrae que los litigantes tuvieron varios conflictos que culminaron en su separación. A folio 263 está la denuncia por violencia doméstica que doña Lilia interpuso contra su compañero el 5 de febrero del 2003, oportunidad en la que dicha señora manifestó: "Tuvimos dos separaciones, la primera de ellas se dio porque él me encerraba (...). La segunda ocasión que tuve problemas con Sergio fue por octubre del dos mil cuando ya él sabía que se iba a venir a trabajar a Costa Rica, yo le dije que no viajaría con él a este país porque ya la relación era muy violenta (...). En efecto él se vino a Costa Rica y yo me quedé con mis hijas pero iba a visitarnos y me llamaba por teléfono y me acosaba (...). En diciembre del dos mil vine con las hijas a visitarlo y me amenazaba de que me iba a sacar de la casa de su madre, que era donde habitábamos en México". A folio 267 se observa una solicitud de ampliación de las medidas de protección gestionada por la señora Fuentes Contreras el 10 de febrero del 2003, en la que se consignó: "En muchas oportunidades me fui de la casa para

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

casa de mis padres, sin embargo (...) me convencía y convivíamos nuevamente". A folio 239 consta un dictamen pericial psicológico clínico forense que se le realizó a la actora el 20 de mayo del 2003, con motivo del proceso de violencia doméstica, arrojando la entrevista los siguientes resultados: "Nosotros nos separamos tres veces, la primera vez lo dejé y me fui a casa de mis padres con mis hijas. En 1998. Me fui porque (...) me estaba engañando con otra (...). La segunda vez no me dejó llevarme a mis hijas, y fue en 1999. Fui a casa de mis padres (...). La tercera vez fue cuando él se vino para acá (...) cuando le salió el trabajo de la OIT le dije que se viniera él solo". No obstante, esta Sala ha resuelto que ese tipo de interrupciones de la vida en común (que, según lo indicó el demandado en la valoración psicológica que se le efectuó dentro del juicio por violencia doméstica, duraron alrededor de 1 mes cada una, ver folio 251) son normales en la dinámica de la pareja y no afectan la continuidad de la unión de hecho, por lo que no pueden utilizarse como excusa por quien está obligado a compartir sus bienes para liberarse de ese deber legal. Así en casos similares la jurisprudencia de esta Sala ha dicho:

"Se desprende, de lo anterior, que durante esos nueve años o más de relación se separaron, únicamente, en tres ocasiones y por periodos cortos. Así en, la primera separación, el distanciamiento fue por seis meses, en la segunda por un mes y, en la tercera, de forma definitiva, llevando a la interposición de esta acción (...). De ahí que, las partes sí cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 242 del Código de Familia" (fallo N° 648 de las 10:10 horas del 5 de noviembre del 2003)

"Asimismo, en nada varía dicha situación, el hecho de que hubiese existido, en el intermedio de ese largo período de convivencia, tres años ocho meses, una corta separación de veintidós días, pues resolver lo contrario sería desconocer la dinámica de la vida en pareja, que algunas veces presenta esa situación fáctica. Que no genera efecto alguno en la continuidad de la relación de pareja" (resolución N° 78 de las 14:15 horas del 11 de febrero del 2005)

De igual forma, tampoco las separaciones que tengan como motivo el trabajo tienen la virtud de interrumpir la continuidad de la convivencia, por lo que el hecho de que don Sergio tuviera que viajar mucho al extranjero con ocasión de sus labores (lo que se corrobora con la documental de folios 273-277 y la testimonial de folios 150 bis y 202) no desvirtúa la exigencia de la estabilidad, que para desaparecer requiere del rompimiento temporal donde no

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

haya ningún tipo de comunicación entre la pareja, lo que debe acreditar quien se oponga a la declaratoria de unión de hecho. Sobre este tema, cabe citar las siguientes sentencias de esta Sala:

“Entonces, no cabe considerar que el vínculo se deshizo con la partida del demandado a Guatuso, porque ello se debió a exigencias de su carrera profesional, sin que él nunca expresara su voluntad de ponerle fin a esa relación, la cual, como se explicó, prosiguió. Es más, luego de terminar sus labores en la zona de San Carlos, volvió a convivir con la actora en Pavas” (voto N° 642 de las 9:40 horas del 30 de junio del 2000)

“Específicamente, en lo que respecta a la estabilidad, señala la Sala que ésta deberá darse en la unión de hecho, en la misma medida que en el matrimonio; esto es, con la misma solidez y constancia de aquélla. Por otra parte, la cohabitación reafirma la citada estabilidad, al exigirse una convivencia común, y un deseo de auxilio y de ayuda mutua; de igual forma como se les exige a los cónyuges, dentro del matrimonio, de conformidad con lo establecido en los ordinales 11 y 34 de ese Código de Familia. No obstante ello, la convivencia bajo un mismo techo no tiene y no puede tener un carácter absoluto, y puede ser excusada por motivos de conveniencia y de orden laboral, conforme con lo dispuesto por el numeral 35 ídem, tal y como estimó el Tribunal. Tal eventualidad debe entenderse en una misma lógica, tanto plausible para la familia, fundada en el matrimonio, como para aquélla fundada en una unión de hecho, sin distingo alguno, y no como lo indica el recurrente, únicamente respecto del matrimonio” (voto N° 37 de las 10:30 horas del 6 de febrero del 2002)

Así las cosas, el primer agravio que por el fondo aduce el accionado carece de fundamento y por ello no es atendible.

VI-. ACERCA DEL RECONOCIMIENTO DEL TIEMPO CONVIVIDO EN EL EXTRANJERO: Los litigantes son de nacionalidad mexicana, pero residieron juntos en nuestro país de enero del 2001 a febrero del 2003. El señor Velasco Osorio argumenta que no se dieron en el territorio costarricense los 3 años de convivencia que exige la ley (ordinal 242 del Código de Familia), sin que pueda aplicarse la legislación patria a hechos acaecidos en el extranjero. Recalca también que la actora no demostró que en México se tutele la unión de hecho, como lo exige el artículo 30 del Código Civil. Esa norma dispone: “El que funde su derecho en leyes extranjeras

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

deberá probar la existencia de estas". No obstante, doña Lilia no fundamentó su demanda en la ley mexicana, sino en los numerales 242 y siguientes del Código de Familia de Costa Rica. En todo caso, el artículo 30 del Código Civil debe interpretarse de manera acorde con los tiempos modernos, en que la revolución tecnológica le permite al juez fácilmente investigar por sus propios medios la normativa extranjera. De esta manera pudimos averiguar (vía Internet) que en México se tutela la unión de hecho siempre que supere los 5 años, o que haya durado menos tiempo si hay hijos de por medio (requisitos que se cumplen en el caso concreto). Pero para resolver este asunto resulta aplicable no la ley del país de origen de los litigantes, sino la de Costa Rica, por las razones que de seguido se expondrán. Explica GILBERTO BOUTIN (en su obra De los conflictos de leyes en el Derecho de Familia en el Código Bustamante y en el Derecho Panameño, Panamá, 1987), que el derecho internacional privado de familia tiene como punto de partida el estatuto personal (entendido como el régimen que regula el estado y capacidad de las personas), el cual tiene carácter extraterritorial. Sin embargo, comenta que dada la naturaleza "desplazativa" del estatuto personal, se produce la concurrencia de diferentes leyes personales que regulan un mismo aspecto de una misma relación jurídica. Por ello, apunta que existen en la rama del derecho de familia comportamientos gobernados por leyes diferentes tratándose de las etapas o fases en que se desarrollan las relaciones de familia, que se pueden dividir así: celebración del matrimonio, efectos del matrimonio y nulidad del matrimonio. Otro concepto que ilustra el autor citado es el de "conexión" o "punto de contacto", que expresa, en el derecho internacional privado, el grado de vinculación de la relación jurídica a un ordenamiento legal determinado. Específicamente en el derecho internacional privado de familia, Boutin enlista los siguientes puntos de contacto: la nacionalidad de los cónyuges, el lugar de celebración del matrimonio, el domicilio conyugal, la residencia del menor, entre otros. En el caso concreto, el punto de conexión es el domicilio conyugal, según el párrafo 3º del ordinal 27 del Código Civil, que dice: "Respecto de matrimonios, se atenderá a las leyes del lugar donde hubieren convenido en establecerse los cónyuges; y a falta de ese convenio, a las del país donde tenga domicilio el cónyuge demandado, o, en el caso de separación a las del domicilio de cualquiera de ellos" (aplicable por analogía a las uniones de hecho) (cabe indicar que no puede utilizarse el Código Bustamante dado que no ha sido ratificado por México). Como las partes se radicaron en Costa Rica, son las leyes nacionales las que deben aplicarse para resolver el asunto. El artículo 242 del Código de Familia exige una convivencia no menor a 3 años y no distingue o discrimina por el lugar donde esta

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

se haya dado. En vista de lo anterior, es perfectamente posible y justo tomar en cuenta el tiempo convivido por las partes en México. Nótese que no se trata de dos relaciones diferentes, una mantenida en México y otra en Costa Rica, sino de un solo vínculo continuo que se inició allá y prosiguió aquí hasta su fin. Como última observación, vale indicar que el numeral 51 de nuestra Constitución Política protege a la familia (incluso a la unión de hecho) y ello cubre a todos los residentes del país, aunque sean extranjeros (artículo 19 ibidem).

VII-. EN CUANTO A LA GANANCIALIDAD DEL INMUEBLE: Los juzgadores de instancia reconocieron la unión de hecho (iniciada desde 1989) a partir del 28 de agosto de 1995 (por ser esa la fecha en que entró a regir la norma que tutela esa figura en el ordenamiento jurídico costarricense) hasta el mes de febrero del 2003. Durante la convivencia -el 18 de junio del 2002-, el accionado adquirió el inmueble inscrito en el Registro Público de la Propiedad, partido de San José, matrícula N° F-022988-000, por lo que debe reputarse como ganancial. Esto, a pesar de que se encuentre registrado a nombre de Hacienda Catorce S.A., ya que, de la prueba constante en autos, se colige que en realidad don Sergio lo adquirió a título personal, por lo que su inscripción a nombre de una persona jurídica constituye una mera ficción legal que no tiene la virtud de cercenar los derechos de la actora. De la certificación que figura a folio 82 se desprende que el representante legal de dicha sociedad es el señor Velasco Osorio (quien ostenta el cargo de presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma), por lo que no importa que la sociedad no haya sido demandada como tal, en vista de la amplia participación que se le ha dado a don Sergio en el transcurso del proceso. Hacienda Catorce S.A. era una sociedad preexistente perteneciente a la desarrolladora del proyecto residencial donde don Sergio compró la casa (Hogares de Costa Rica S.A.), cuyo único activo era precisamente la vivienda, y lo que se hizo fue cederle las acciones al demandado, por un precio de \$235.000, y cambiar a los miembros de la junta directiva (véanse los folios 48, 308 y 329). Se trata de una práctica usual en el que la empresa desarrolladora de un condominio constituye tantas sociedades anónimas como filiales pone a la venta, y en vez de realizar contratos de compraventa de los inmuebles, efectúa una cesión de acciones, lo que permite ahorrarse el impuesto de traspaso. Asevera el demandado que la dueña de las acciones es su madre, Martha Elba Osorio Ríos, quien le alquila la casa a él, lo que intenta demostrar con los documentos de folios 356 y 358. Sin embargo, resulta extraño que siendo una prueba de capital importancia se

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

haya hecho llegar tan tarde al proceso. Además, de la declaración jurada de folio 230, rendida por doña Martha Elba, se extrae que dicha señora vivía en México en una casa de interés social, por lo que no resulta creíble que ella haya podido comprar una casa tan cara. En cambio, a folio 416 se observa que el accionado sí contaba con los recursos necesarios para sufragar ese gasto. Aunado a lo anterior, la testigo María Soledad González Nieto contó que don Sergio le había comentado sus planes de comprar un lugar para vivir con su familia (folio 202). Nótese que el crédito hipotecario por medio del cual se adquirió la finca lo gestionó el señor Velasco Osorio a título personal, y los pagos de la casa se hicieron mediante cheques de su cuenta personal (folios 312-328). Por todo lo expuesto, procede acoger el recurso de la actora y declarar como bien ganancial el inmueble en cuestión. Ahora bien, a doña Lilia no le corresponde el 50% de su valor neto, como lo solicita, debido a que la casa fue financiada y solo una parte de su costo fue pagada durante la convivencia, por lo que solo allí existió el esfuerzo común. Lo que le corresponde a la actora en calidad de gananciales, entonces, está representado por un derecho a la mitad de la suma que se había satisfecho al momento de la separación de los convivientes, proporcional al valor actual del inmueble, estimación que se hará en la fase de ejecución del fallo.

VIII-. CONSIDERACIONES FINALES: Con base en lo analizado, se declara sin lugar el recurso del demandado, con sus costas a cargo de quien lo interpuso. En cambio, se acoge el recurso de la actora. En consecuencia, procede revocar el fallo impugnado únicamente en cuanto no consideró ganancial la finca inscrita en el Registro Público, partido de San José, matrícula F-022988-000.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso del demandado, con sus costas a cargo de quien lo interpuso. Se acoge el recurso de la actora. Se revoca el fallo impugnado en cuanto no consideró ganancial la finca inscrita en el Registro Público, partido de San José, matrícula F-veintidós mil novecientos ochenta y ocho-cero cero y, en su lugar, se declara ganancial dicho inmueble, correspondiéndole a la accionante un derecho a la mitad de la parte del precio que se hubiere satisfecho al momento de la separación de los convivientes, proporcional al valor actual de la propiedad, estimación que se hará en la fase de ejecución del fallo. En lo demás, se confirma la sentencia venida en alzada.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

b) Sobre el agotamiento de la vía Administrativa en este tipo de casos

[SALA CONSTITUCIONAL]⁴

Exp: 03-007643-0007-CO

Res: 2003-07335

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta y tres minutos del veintidós de julio del dos mil tres.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por Solano Rodríguez Denia, mayor, portadora de la cédula de identidad número 6-249-056; a favor de Montalbán Modesto Edelberto, de nacionalidad nicaragüense; contra la Dirección General de Migración y Extranjería.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 8:20 horas del 16 de julio de 2003 (folio 1), la recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra la Dirección General de Migración y Extranjería y manifiesta que desde hace aproximadamente un año convive en unión libre con el nicaragüense Modesto Edelberto Montalvan y que han fincado su residencia en la provincia de Puntarenas. Que actualmente tiene ocho meses de gestación y que el padre de su hijo es el amparado. Señala que el 09 de julio del año en curso, los oficiales de la policía de migración capturaron a su compañero, quien actualmente permanece privado de libertad en la Quinta Comisaría, lo que le impedirá estar presente en el nacimiento de su hijo. Pide que la Sala ordene a las autoridades migratorias proteger el vínculo familiar que han conformado e impedir la deportación de su compañero.

2.- Flor de María Arce Chacón, Directora General a.i. de la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Dirección General de Migración informó: no se ha demostrado ante esa Dirección que la recurrente esté embarazada, que el padre de su hijo sea el extranjero Edelberto Montalván, ni que ambos convivan en unión libre. La falta de elementos probatorios en casos como el que expone la gestionante es, precisamente, lo que ha llevado a ley a no admitir la unión de hecho- partiendo de que existiera- a revocar una orden de deportación. El artículo 35 inciso ch) de la Ley General de Migración y Extranjería admite la posibilidad de conminar al extranjero que permanece ilegal en el territorio nacional a regularizar su situación migratoria, si de manera fehaciente se acredita que ello afectará la unión familiar, situación que no se presenta en el subjuicio. En efecto, no se ha aportado ante esa Dirección certificado médico alguno que acredite el estado de embarazo de la recurrente, lo que tampoco sería elemento suficiente para revocar una orden de deportación, pues se requeriría de prueba adicional que acredite que el padre del concebido y no nacido es el amparado. Conforme a los registros que al efecto lleva la Policía Especial de Migración, el amparado fue aprehendido el 11 de julio de 2003, por cuanto ingresó en forma ilegal al territorio nacional y ha permanecido en esa condición por muchos años, tal y como se puede verificar en la declaración adjunta. El hijo que espera la gestionante -de ser cierto- será costarricense hasta que nazca y solo cuando sea posible acreditar la filiación, esa circunstancia podría beneficiar al tutelado y no antes como lo pretende la gestionante. Solicita se declare sin lugar el recurso.

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

Redacta el magistrado Volio Echeverría ; y,

Considerando:

I.- La detención del tutelado no puede considerarse ilegítima en tanto tiene la finalidad de garantizar la deportación ordenada por las autoridades migratorias mediante resolución N. 135-2003-451-DP1 PEM de las 10:12 horas del 13 de julio de 2003 (folio 31), dado que el extranjero ingresó al país de forma clandestina y ha permanecido en el territorio nacional en condición de absoluta ilegalidad (folios 31 a 37) por varios años. La recurrente señala que convive en unión de hecho con el deportado y que ambos esperan un hijo, lo que solicita la Sala tome en cuenta y en consecuencia

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ordene revocar la resolución de deportación dictada en contra del tutelado. La Directora General de Migración por su parte le informa a la Sala, bajo juramento, que las afirmaciones del recurso no han sido acreditados ante esa Dirección, y que, con la simple afirmación de la recurrente, no se puede tener por cierto que el tutelado sea el padre del hijo que dice esperar. Lo que la recurrente plantea ante esta sede en relación con el vínculo familiar que dice tener con el tutelado, es un asunto de mera legalidad que debe ser resuelto en sede administrativa y no por la vía que se intenta. Consta en las copias del expediente administrativo que se han tenido a la vista, que el tutelado fue notificado de la orden de deportación dictada en su contra (folio 32) y a partir de ese momento se abre para él la posibilidad de combatir la resolución de deportación y presentar los argumentos que la recurrente espera valore esta Sala, que no puede por la vía sumarísima del hábeas corpus, sustituir a las autoridades migratorias en el ejercicio de sus potestades. Dado que se ha acreditado ante esta Sala que el amparado fue deportado merced a su ingreso clandestino al territorio nacional, en el que ha permanecido en condición de absoluta ilegalidad por muchos años, la detención que enfrenta para garantizar su deportación del territorio nacional no puede considerarse ilegítima. En mérito de lo expuesto el recurso debe declararse sin lugar como se dispone.

II.- Los Magistrados Arguedas, Armijo y Rodríguez salvan el voto y declaran con lugar el recurso con sus consecuencias.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

c) Imposibilidad de deportación en contra del recurrente por cuanto la misma convive en unión de hecho con un costarricense

[SALA CONSTITUCIONAL]

Exp: 03-007281-0007-CO

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Res: 2003-06576

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta y cinco minutos del nueve de julio del dos mil tres.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por LILLIA FONSECA ALVARADO; a favor de KARSIRA ANAYTE MAGER MARIN, pasaporte alemán número 3216030128; contra la DIRECCION GENERAL DE MIGRACION Y EXTRANJERIA, y la DELEGACION DELTA UNO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PUBLICA.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las veintiuna horas y treinta minutos del tres de julio de dos mil tres (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra la DIRECCION GENERAL DE MIGRACION Y EXTRANJERIA, y la DELEGACION DELTA UNO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PUBLICA y manifiesta que los hechos alegados por la recurrente, en resumen: que su hermano -José Manuel Fonseca Alvarado- convive en unión libre con la amparada, quien es ciudadana alemana. La amparada reside en Costa Rica desde el ocho de octubre del dos mil dos, siendo que dos hijas estudian en centros educativos públicos. A la fecha su hermano no ha podido contraer matrimonio, pues a la amparada se le ha retardado la entrega de documentos por parte de las autoridades guatemaltecas. Que al ser las catorce horas del tres de julio pasado, la amparada fue detenida y trasladada a la denominada Quinta Comisaría. Que luego de varias consultas telefónicas, en el Departamento Legal de la Dirección recurrida le indicaron que debía presentar una declaración jurada en la que constara que su hermano se encontraba en unión libre con la amparada. Que al apersonarse a la Quinta Comisaría con el fin de entregar la documentación requerida, fue atendido por el oficial Abelardo Salazar Azofeifa, quien en primer término se negó a darle el nombre del funcionario de la Dirección General de Migración y Extranjería ubicado en ese puesto policial, pero además le indicó que "el oficial de Migración estaba comiendo, que si llamaba tampoco le aseguraba que le atendiera", procediendo a recibirle la declaración jurada que le habían solicitado, sin firmar ningún recibido. Que no tienen información de la amparada, pues no se le permite utilizar su celular. Que en última llamada telefónica que realizó la amparada indicó que se le iba a detener por varios

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

días, y que posiblemente podía ser deportada, por lo que sus gestiones podrían más bien complicar su situación. Solicita que se declare con lugar el recurso, y se ordene la libertad de la amparada.

2.- Informa Eduardo Guzmán López, en su condición de Director de la Unidad Policial denominada Delegación Uno de la Fuerza Pública de San José (folio 10), que a las 14 horas con 40 minutos del tres de julio pasado, ingresó la amparada a esa Unidad Policial, por cuanto ahí se ubica el centro especializado de la Dirección de Migración y Extranjería para mantener la custodia de todos los inmigrantes que presenten irregularidades en sus documentos migratorios. En el caso de la amparada, señala que su aprehensión se debió a que su visa estaba vencida. Señala también que mediante resolución N°135-2003-376 DPL-PEM, de las quince horas con 46 minutos del cuatro de julio de dos mil tres, se ordenó la libertad de la señora Mager Marín -otorgándosele un plazo de cinco días para regularizar su estatus-, lo cual se llevó a cabo las 20 horas con 20 minutos de ese mismo día. Agrega que esa Delegación no tiene injerencia en los trámites de naturaleza migratoria que al efecto realiza la Policía Especial de Migración, y la oficina de Migración ubicada en esa Delegación. . Solicita que se desestime el recurso planteado.

3.- Informa Flor Arce Chacón, en su condición de Subdirectora General de Migración y Extranjería (folio 14), que la amparada fue aprehendida por encontrarse su permanencia vencida, por ello, indica que se le notificó la resolución que ordena su deportación, según lo dispuesto en el artículo 118 inciso 3 de la Ley General de Migración y Extranjería, y una vez notificada, se le dejó en libertad para que ejerza si a bien lo tiene, los recursos administrativos a los que le da derecho el artículo 107 ídem. Agrega que a la amparada se le sorprendió laborando en territorio nacional sin estar autorizada para ello, por haber ingresado a nuestro país en calidad de "turista", bajo la subcategoría migratoria de no residente, lo que contraviene total y abiertamente el artículo 73 de la indicada ley. Estima que la unión de hecho de la amparada con un costarricense, en nada cambia la resolución del asunto que nos ocupa, pues la situación descrita no genera derecho migratorio alguno, ya que permitir esto atentaría contra toda nuestra legislación migratoria, pues cualquier extranjero que permanezca ilegalmente podría alegar convivencia de hecho, para evitar sanciones administrativas por permanencia ilegal. Por otra parte, indica que cualquier

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

profesional en derecho puede tener contacto con la amparada, y a ésta si se le permitió realizar llamadas telefónicas. Agrega que es totalmente falso que el Departamento Legal de Migración le indicara que debía presentar una declaración jurada, haciendo constar la supuesta convivencia de hecho, pues como se indicó anteriormente, esa unión no genera derecho migratorio alguno. Solicita que se desestime el recurso planteado.

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

Redacta la magistrada Calzada Miranda ; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

a) El ocho de octubre de dos mil dos, la amparada ingresó al país con visa de turista (informe a folio 14).

b) La amparada fue detenida por las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería, e ingresó a la Delegación Uno de la Fuerza Pública de San José a las 14 horas con 40 minutos del tres de julio pasado (informe a folio 10).

c) Mediante resolución N°135-2003-373 DPL-PEM, de las quince horas con cuarenta y seis minutos del cuatro de julio de dos mil tres, se ordenó deportación de la amparada (informe a folio 10).

d) La amparada fue puesta en libertad a las veinte horas con veinte minutos del cuatro de julio de este año (informe a folio 10).

e) Se aporta copia de declaración jurada ante notario

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

público, en la que José Manuel Fonseca Alvarado afirma que se encuentra en unión libre con la amparada desde enero de 1999, residiendo en Costa Rica desde el ocho de octubre de 2002 (folio 06).

II.- Objeto del recurso. El recurrente alega que su representada permanece detenida en forma ilegítima en el Centro de Detención de Extranjeros en Tránsito, desde el tres de julio de 2003, en virtud de que se le imputa permanecer en forma ilegal en nuestro país; según se le informó, se mantendrá detenida por varios días, y luego se efectuará su deportación. Estima que lo anterior resulta abiertamente violatorio de los derechos fundamentales de la amparada, toda vez que convive en unión de hecho con un costarricense de hace varios años, y sus hijas se encuentran en territorio nacional.

III.- Sobre el fondo. Del informe rendido por los funcionarios recurridos -que se tiene dado bajo fe de juramento, con oportuno apercibimiento de las consecuencias incluso penales, previstas en el artículo 44 de la Ley que rige esta jurisdicción-, y la prueba que obra en autos, se tiene por acreditado que la amparada fue detenida por la policía de migración, y trasladada al Centro de Detención de Extranjeros en Tránsito el tres de julio de dos mil tres, al detectarse que su visa de turista había expirado, y no poder demostrar su permanencia legal en el país. Asimismo, se indica que a pesar de haber ingresado al país como turista, se encontraba laborando sin contar con permiso para ello. Posteriormente, se le notificó la resolución N°135-2003-376 DPL-PEM, de las quince horas con cuarenta y seis minutos del cuatro de julio de dos mil tres, en la que se ordenó su deportación, y se le otorgó plazo para la interposición de los recursos administrativos que proceden, ordenándose además ponerla en libertad, lo que se realizó al ser las veinte horas con veinte minutos de ese mismo día.

IV.- Ha sido el criterio de esta Sala que al tenor del numeral 22 constitucional, los nacionales tienen garantizado el libre ingreso y permanencia en el territorio nacional y que los extranjeros deben someterse a las disposiciones normativas que regulan todo lo referente al control migratorio, lo cual es también establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando en su artículo 22 dispone que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado, tiene derecho a circular por el mismo y a

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

residir en él sujeto a las disposiciones legales. En el subexamine, si bien la amparada ingresó legalmente a territorio costarricense, permitió que se venciera el plazo de su permanencia autorizado sin realizar ningún trámite para legalizar su situación migratoria, de manera tal que al ser debidamente comprobada su situación por parte de la policía migratoria, con el estudio que corresponde del caso, la Dirección General de Migración y Extranjería dictó la resolución respectiva ordenando su deportación y el respectivo impedimento de entrada al país. Además al tenor de la Ley General de Migración y Extranjería se le otorgó la posibilidad de impugnar la resolución anterior mediante los recursos de revocatoria y recurso de apelación. No obstante, corresponde a esta Sala determinar si la orden de deportación girada por la Dirección General de Migración y Extranjería infringe la protección especial que debe el Estado a la familia (artículo 51 constitucional), por cuanto se alega en este recurso que la amparada ha convivido en unión libre con el señor José Manuel Fonseca Alvarado -de nacionalidad costarricense-, y las dos hijas de ésta habitan con ambos en territorio nacional, en incluso asisten a escuelas públicas.

En cuanto a la protección especial que debe el Estado a la familia, este Tribunal ha señalado lo siguiente:

IV.- Pero, ante la existencia del calificado vínculo del matrimonio, u otro que implique el derecho a la unión familiar, la mayoría de la Sala, se ha replanteado el asunto y ha llegado a otras conclusiones. En efecto, al ser encomendada por la Constitución Política a esta Sala el conocimiento de los recursos de hábeas corpus y de amparo, tiene especialmente presente que toda persona, costarricense o extranjera, tiene derecho a los recursos de habeas corpus y de amparo, para garantizar su libertad e integridad personales y mantener el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. De lo anterior, se derivan dos premisas fundamentales: la primera, de naturaleza procesal, de que, en cuanto al derecho al amparo, en sí mismo, la condición de nacional o extranjero no tiene incidencia alguna y que las normas de derechos fundamentales se aplican en forma igual para unos y otros salvo, naturalmente, en aquellos casos en que la propia Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos admiten las diferencias, por ejemplo, en materia de derechos políticos. La segunda premisa, de naturaleza

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

sustantiva, es la de que todos los extranjeros, sean irregulares o no, son titulares de los derechos fundamentales, como inherentes a su condición de persona humana, por lo que su dignidad y libertad deben ser respetadas por igual que las de los nacionales, con todas sus consecuencias; salvo aquellos casos en que, sin mengua del respeto a esa dignidad y libertad, la Constitución y los instrumentos internacionales reconozcan distinciones, como por ejemplo, en materia de derechos políticos.

V.- Desde la óptica de la ley y de las políticas migratorias, el cuadro fáctico es el de un extranjero que se encuentra ilegalmente en el país, a quien se le detiene y deporta en virtud de un acto administrativo firme y se dicta en su contra un impedimento de entrada por diez años; el hecho de su matrimonio con costarricense no modifica la ilegalidad de su status, por lo que, de conformidad con la Ley General de Migración Extranjería y su Reglamento procede su deportación. En cambio, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, resulta absurdo resolver el caso con la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento. Al resolver el amparo, la Sala tiene que aplicar la Constitución Política y los instrumentos internacionales de los derechos humanos, como fuentes primeras en la jerarquía de sus fuentes. Esto conduce a abordar el asunto y apreciar el cuadro fáctico de otra manera, ya que lo que tenemos delante es el de una persona que dejó su país de origen e ingresó legalmente a Costa Rica, donde radica desde entonces; posteriormente contrajo matrimonio con una costarricense –lo cual, por cierto, según el artículo 14 constitucional le daría incluso derecho incluso a nacionalizarse– y que después es detenido para ser deportado a su país de origen, adicionalmente, con un impedimento de entrada por diez años.

VI.- Tales hechos, apreciados a la luz de las premisas arriba indicadas, revelan una clara violación de los derechos fundamentales del amparado, entre otros, a su dignidad humana, a la prohibición de un tratamiento cruel, dado que como casado con una nacional, deportarlo a su país, del que salió ejerciendo su derecho fundamental a emigrar, implica una reacción inhumana y desproporcionada por el mero hecho de no haber formalizado su status migratorio oportunamente. En este sentido, la jurisprudencia internacional es particularmente iluminadora. La Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas han puesto, por encima de las legislaciones domésticas, los derechos y principios del Derecho Internacional de los Derechos

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Humanos, y de la amplia doctrina de estos órganos internacionales, este Tribunal extrae la conclusión de que el vínculo familiar prevalece sobre la voluntad de deportación en este caso concreto, en que el punto medular radica en el vínculo familiar de la recurrente con un costarricense, por el matrimonio contraído en 1999, según la certificación de registro adjunta.

VII.- Porque, en efecto, el principio de protección de la familia y el derecho a la unión familiar, han venido conformando una especie de excepción oponible al deseo de expulsión o deportación del Estado en una variedad de situaciones de inmigración. Existen disposiciones relevantes, contenidas en los instrumentos aplicables en Costa Rica, como las de los artículos 17 y 23 del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos o los artículos V y VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de las que se deriva la prohibición de la interferencia arbitraria en la familia, tal como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y que al término "familia" se le da una interpretación amplia que incluye a "todos aquellos comprendidos en la familia según se entiende en la sociedad del Estado parte correspondiente". El derecho de los cónyuges extranjeros de unirse y gozar de la vida de casados con los nacionales adquirió precedencia sobre las leyes de inmigración en el caso de Aumeeruddy-Cziffra contra Mauricio (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 1981). También, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos conduce a similares conclusiones (p.ej. Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido). Incluso la jurisprudencia reciente de aquella Corte ha prohibido la expulsión de extranjeros con antecedentes penales, con fundamento en relaciones de familia (v. Beldjoudi contra Francia , 1992; Djeroud contra Francia , 1991; Moustaquim contra Bélgica , 1991). Si bien dentro del Sistema Interamericano no encontramos jurisprudencia vinculante en este sentido, porque todavía no se han conocido casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que así lo demuestren, es emblemática su resolución sobre medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de 18 de agosto de 2000, en el caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, en que la Corte Interamericana, como medida provisional, requirió al Estado dominicano la reunificación familiar de Antonio Sension y su mujer Andrea Alezy con sus hijos menores.

VIII.- De nuestro propio derecho de la Constitución y el sistema

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

de valores y principios que lo conforman, se articulan criterios similares de protección a los dichos supra, por lo que esta mayoría de la Sala considera que la ejecución de la detención para deportación e impedimento de entrada al país del amparado, quien ingresó legalmente al país, aunque posteriormente su status deviniera en ilegal, con más de dos años de radicar en el país y casado con costarricense, atenta contra los derechos y principios reconocidos en los artículos 20, 28, 31, 32, 33, 40, 51 y 52 constitucionales, lo cual, dada la premura que exige un recurso de hábeas corpus no puede ser desarrollado con amplitud, sino destacar que los hechos reclamados atentan contra la libertad, en su sentido más amplio (arts. 20 y 28), menoscabando la dignidad de una persona en una condición asimilable a la del asilado o refugiado, que ha escapado de la convulsión interna que sufre su país de origen y emigra al nuestro, donde viene a ser objeto de discriminación, por su condición de extranjero y a recibir un tratamiento cruel, cual es el de romper la unidad familiar y pretender enviarlo a una situación precaria y de soledad, en contra, además, de los principios constitucionales que elevan y privilegian a la familia y al matrimonio (voto N°2002-9895 de las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del quince de octubre de dos mil dos).

IX.- Por lo anterior, procede declarar con lugar el recurso, suspender la ejecución de deportación y su impedimento de entrada al país, hasta tanto no transcurra un plazo de quince días hábiles dentro del cual podrá el amparado iniciar los trámites correspondientes para legalizar su situación migratoria.

V.- La Sala estima que el antecedente de cita es plenamente aplicable al caso que nos ocupa. En efecto, aún cuando la detención y la orden de deportación de la amparada tiene fundamento en la existencia de un acto administrativo, y de los autos se demuestra que la amparada nunca gestionó la regularización de su situación migratoria, desde la perspectiva del derecho constitucional, el principio de protección de la familia y el derecho a la unión familiar, han venido conformando una especie de excepción oponible al deseo de expulsión o deportación del Estado, en una variedad de situaciones de inmigración. La Directora General de Migración y Extranjería incurre en craso error, al aseverar en el informe rendido a esta Sala que la unión de hecho no genera derecho migratorio alguno, toda vez que en reiteradas ocasiones este Tribunal ha señalado que ante la existencia del calificado vínculo del matrimonio, u otro

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

que implique el derecho a la unión familiar, la Ley General de Migración y Extranjería, así como las disposiciones migratorias adoptadas por el Estado, ceden ante la Constitución Política, y los instrumentos internacionales de los derechos humanos. Estos abordan el asunto y aprecian el cuadro fáctico de otra manera, ya que desde esta óptica tenemos entonces una persona que ingresó legalmente a Costa Rica, donde radica desde entonces sus con dos hijas, y desde 1999 convive en unión de hecho con un costarricense, por ello, estima la Sala que en el particular se ha producido una infracción del artículo 51 de la Constitución Política en los términos de la sentencia citada, que implica el deber superior del Estado de ofrecer protección a la familia. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 51, 52 de la Constitución Política y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado tiene la obligación de proteger el núcleo familiar, cuya base esencial es el matrimonio o la unión de hecho. Asimismo, esta Sala ha manifestado que la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado, y que esta protección constitucional protege a toda familia, incluyendo a aquella conformada por costarricense y extranjero en virtud del principio de igualdad. Del mismo modo, es criterio de esta Sala que con la palabra "familia" se entienda tanto a la familia de hecho como a la de derecho, por lo que en este caso, se considera violatorio del artículo 51 de la Constitución Política, lo actuado por la autoridad migratoria recurrida. En reiteradas ocasiones, atendiendo asuntos similares al que nos ocupa, este Tribunal ha ordenado a la Dirección General de Migración y Extranjería realizar un procedimiento sumarísimo en donde se le permitiera a la pareja de extranjero y costarricense demostrar su vínculo familiar, de hecho o de derecho, para no transgredir la tutela constitucional que ostenta ese instituto procedimiento que se incumple en este caso. (en tal sentido ver votos N° 07179-98, de las dieciséis horas cuarenta y ocho minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho; y 8186-98 de las dieciocho horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho). Por consiguiente, y en razón de lo anterior, procede declarar con lugar el recurso y ordenar a la recurrida que otorgue un plazo de quince días hábiles dentro del cual podrá la amparada iniciar los trámites correspondientes para legalizar su situación migratoria.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a esta declaratoria, los que serán liquidados en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Arguedas, Calzada y Armijo ponen nota.

FUENTES CITADAS

-
- 1 Asamblea Legislativa. Código de Familia. Ley: 5476 del 21/12/1973.
Fecha de vigencia desde: 05/08/1974
 - 2 Asamblea Legislativa. Ley de Migración y Extranjería. Ley: 8487 del 22/11/2005.
 - 3 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2005-00658.
San José, a las catorce horas veinte minutos del tres de agosto del año dos mil cinco.

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución: 2003-07335. San José, a las catorce horas con treinta y tres minutos del veintidós de julio del dos mil tres.