



Jurisprudencia sobre Matrimonio con Poder

Rama del Derecho: Derecho Familia	Descriptor: Matrimonio
Palabras Clave: Matrimonio con poder. Sala Const. 107-2009,10979-2007, 7371-2007, 7388-2007, 3505-2005, 1560-2001 Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. 2284-2010,	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 26 agosto del 2014

El presente documento contiene jurisprudencia sobre el Matrimonio con Poder, y los diferentes votos de la Sala Constitucional al respecto. Asimismo se ha referido el Tribunal Contencioso Administrativo sobre las competencias de la autoridad migratoria.

Contenido

JURISPRUDENCIA	2
1. DETENCIÓN EN SU CONTRA A PESAR DE TENER VÍNCULO EN PRIMER GRADO CON COSTARRICENSE Y DE HABER PRESENTADO SOLICITUD DE NATURALIZACIÓN	2
2. ALCANCE JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO POR PODER REALIZADO ENTRE UN CIUDADANO COSTARRICENSE Y UNO EXTRANJERO	4
3. CONDICIONAMIENTO DE LOS TRÁMITES DE VISAS PARA CONYUGUES EXTRANJEROS DE CIUDADANOS COSTARRICENSES ES ARBITRARIO.	7
4. USO DE PODER ESPECIALISIMO EN EL MATRIMONIO CIVIL.	7
5. INVESTIGACION PRELIMINAR EN LOS MATRIMONIOS POR PODER.	9
6. ALCANCES DEL MATRIMONIO POR PODER	13
7. VIOLACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES POR DENEGATORIA DE VISA POR PRESUNCIÓN DE MATRIMONIO FRAUDULENTO	14
8. DENEGATORIA DE VISA A CÓNYUGE EXTRANJERO ANTE FALTA DE DEMOSTRACIÓN OBLIGATORIA Y FEHACIENTE DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL	15

JURISPRUDENCIA

1. DETENCIÓN EN SU CONTRA A PESAR DE TENER VÍNCULO EN PRIMER GRADO CON COSTARRICENSE Y DE HABER PRESENTADO SOLICITUD DE NATURALIZACIÓN

[Sala Constitucional]ⁱ

Voto de mayoría:

“...II.- Objeto del recurso. La accionante acude a esta Sala en tutela del derecho fundamental a la libertad del amparado, toda vez que a pesar de tener vínculo en primer grado con costarricense y de haber presentado solicitud de naturalización, la Dirección General de Migración y Extranjería, lo aprehendió el día diez de diciembre de dos mil ocho.

III .- Sobre el fondo. Esta Sala ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre situaciones como las que aquejan al amparado, particularmente, en la sentencia número 2008-012223 de las nueve horas cuarenta minutos del doce de agosto de dos mil ocho, en lo que interesa indicó:

“II.-SOBRE LA APREHENSIÓN DEL TUTELADO Y EL MATRIMONIO CON COSTARRICENSE. Este Tribunal ha externado en casos similares a éste, que las autoridades migratorias costarricenses tienen la potestad de ordenar y ejecutar la deportación de aquel extranjero que carezca de un estatus migratorio -cuya permanencia en el país sea ilegal-, sin que ello lesione los derechos fundamentales de la persona de la que se trate. De otra parte y, en relación a los agravios expuestos por el recurrente, este Tribunal Constitucional ha venido reiterando que el vínculo conyugal, no es óbice para que las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería apliquen la normativa migratoria respectiva, pues, en estos casos, lo que se tutela es la existencia real y efectiva del vínculo matrimonial. Sobre el particular, en sentencia N° 2007-07494 de las 17:03 hrs. del 29 de mayo del 2007, se resolvió lo siguiente:

“IV.- Sobre como el matrimonio contraído no suspende la deportación.- En reiteradas ocasiones, la Sala, se ha pronunciado sobre la necesidad de que las autoridades migratorias procedan a la reunificación de la familia con el propósito de evitar que se pueda afectar, fundamentalmente, el núcleo familiar y a los menores de edad procreados, cuyo interés superior debe anteponerse a toda consideración, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 51 constitucional. Sin embargo, tampoco ignora este tribunal que algunos extranjeros crean un vínculo jurídico matrimonial con el evidente propósito de eludir los efectos de la aplicación del régimen migratorio, por permanencia ilegal en el territorio nacional. La Sala ha advertido que algunos extranjeros acuden a practicar actos simulados para producir un fraude a la ley y, también, a la Constitución puesto que lo que recibe especial tutela del Derecho de la Constitución no es la existencia de un vínculo formal, sino la materialidad de aquél

vínculo en el concepto de familia. Así, este tribunal no puede reconocer a los extranjeros un derecho fundamental a permanecer de manera ilegal en el territorio nacional y a ignorar las disposiciones legales de orden público en torno a esta materia, pues la sola existencia de un vínculo matrimonial, no puede suponer la derogación singular de las normas legales que rigen el ingreso y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional.

V.-No obstante, el hecho incorporado como determinante por parte del recurrente en fundamento de este recurso en nada varía la situación que ha originado la deportación del amparado, debidamente dictada por la autoridad recurrida. En efecto, como se dijo la jurisprudencia constitucional ha señalado, a este respecto, lo siguiente:

‘Como tesis de principio quede sentado que el solo matrimonio de costarricense con extranjeros no inhibe a la administración de ordenarse que legalice su situación migratoria y hasta, llegado el momento, previo debido proceso, de exigirle que abandone el país, si bien es cierto que eventualmente la persona extranjera casada con costarricense tendría derecho a que el solo hecho de la deportación no fuera obstáculo para su reingreso al país, dados sus calificados vínculos con un ciudadano costarricense.’ (voto N.º 1598-96 de las 15 horas con 27 minutos, del 9 de abril de 1996).

*El haber contraído nupcias no afecta la vigencia y ejecutividad de las órdenes de deportación, puesto que como se dijo el matrimonio del amparado no es obstáculo para que las autoridades migratorias apliquen las disposiciones sobre extranjeros ilegales. Así las autoridades administrativas actuaron apegadas en la Ley de Migración y Extranjería, que las faculta para deportar mediante un proceso sumamente breve a los extranjeros que se encuentren ilegalmente al país, sin que se evidencie en el procedimiento alguna lesión al derecho de libertad o a alguno otro conexo con aquél. De conformidad con lo anteriormente expuesto, y dado que lo resuelto por la Dirección General de Migración y Extranjería se encuentra ajustado al principio de legalidad, la Sala no advierte que ello lesione los derechos fundamentales del amparado, puesto que este tribunal no puede reconocer a los extranjeros un derecho fundamental a permanecer de manera ilegal en el territorio nacional y a ignorar las disposiciones legales de orden público en torno a esta materia. **En otras palabras, la sola existencia de un vínculo matrimonial, no puede suponer la derogación singular de las normas legales que rigen el ingreso y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional.**” (lo resaltado no corresponde al original). Criterio que fue reiterado en la sentencia No. 2007-13055 de las 11:58 hrs. del 7 de setiembre de 2007, entre otras.*

IV .- Sobre el caso concreto. En el caso bajo estudio, se desprende del elenco de hechos probados, que el amparado fue aprehendido por las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería el día diez de diciembre de dos mil ocho, toda vez que su status migratorio es ilegal. En ese sentido, la recurrente expone la imposibilidad de la Dirección recurrida de aprehender al amparado, toda vez que éste posee vínculo de primer grado con ella, que sí posee la nacionalidad costarricense, por cuanto contrajeron matrimonio desde el año dos mil cinco. En ese sentido, de lo esbozado en el considerando anterior, queda claro que el vínculo matrimonial legalmente no posee la fuerza para por sí solo eximir del cumplimiento de los requisitos que sí se encuentran normados, así, a pesar de que el amparado se encuentre casado con la accionante, debe

adecuar su conducta y permanencia en el país a lo que las leyes exigen, siendo que en caso contrario, podrá la Dirección General de Migración y Extranjería, exigir su cumplimiento o proceder según la facultad la Ley General de Migración y Extranjería, a aprehender a quien se encuentre en nuestro país sin cumplir con los requisitos exigidos para tal efecto. Ahora bien, si bien es cierto el amparado presentó solicitud de naturalización, ello lo hizo con posterioridad a la aprehensión, además ya era conocedor de que desde el veintiséis de febrero de dos mil ocho, el Ministro de Gobernación y Policía había confirmado la denegatoria de su solicitud de residencia, razón por la cual no puede alegar la petente ante este Tribunal que el amparado se encuentra establecido de forma legal en el país. Así las cosas, al determinar este Tribunal que la Dirección recurrida actuó conforme sus competencias, lo procedente es declarar sin lugar el recurso, como en efecto se ordena. La Magistrada Calzada salva el voto y declara con lugar el recurso con sus consecuencias.”

2. ALCANCE JURISPRUDENCIAL CON RELACIÓN A LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO POR PODER REALIZADO ENTRE UN CIUDADANO COSTARRICENSE Y UNO EXTRANJERO

[Sala Constitucional]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“...No corresponde a este Tribunal Constitucional cuestionar la política migratoria que el Poder Ejecutivo determine, ni tampoco delimitar el ámbito dentro del cual la Dirección General de Migración y Extranjería puede ejercer las funciones que legalmente le están encomendadas. Sin embargo, sí puede y debe, como garante que es de los derechos fundamentales de los habitantes de nuestro país, amparar a quienes acudan en tutela de esos derechos cuando los consideran lesionados o amenazados ilegítimamente por disposiciones, acuerdos o resoluciones y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz de los servidores y órganos públicos (artículo 15 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). En ese contexto, en lo que respecta al ámbito de actuación de la Dirección General de Migración y Extranjería, puede y debe esta Sala - si así se le solicita en una acción de amparo como la presente- definir si en el ejercicio de sus funciones no ha actuado “con fiel respeto a los derechos humanos, los tratados internacionales y los convenios públicos ratificados y vigentes en Costa Rica”. Tal es el caso cuando actúa contrariando los principios constitucionales rectores de los servicios públicos, ampliamente desarrollados en la jurisprudencia de esta Sala, lesionando el derecho fundamental del cual son titulares los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos; también cuando en detrimento de los derechos de los administrados se apega a formalismos innecesarios, pese a que el informalismo es la regla en sede administrativa por tener profunda raigambre constitucional o cuando excediendo el marco de sus competencias pretende regular el ingreso o permanencia de personas extranjeras en nuestro país, invadiendo competencias de otros órganos o entes del Estado y, en general, cuando emite resoluciones violatorias del debido proceso y del derecho de defensa, tal como sucede cuando no las fundamenta debidamente, con los motivos de hecho y de derecho en que se sustenta la voluntad de la Administración,

imposibilitando -de hecho- así que los administrados puedan impugnarla a través de los recursos que la ley les brinda.

V. Caso concreto. En el caso que nos ocupa, el recurrente alega la violación de los derechos fundamentales de los amparados, en virtud de que la Dirección General de Migración y Extranjería denegó la visa de ingreso restringido a Costa Rica a la amparada Mairelys Rodríguez Suárez, bajo el argumento de que el matrimonio por poder requiere un poder especialísimo, y no un poder especial, como sucedió entre los amparados. Ahora bien, reiteradamente la Sala ha señalado que distintas instancias de la Administración no pueden cuestionar el incumplimiento de requisitos en un acto administrativo, si no se encuentran facultadas para ello. Asimismo, en múltiples precedentes relacionados con este tema, la Sala ha establecido que la Dirección accionada no puede cuestionar el cumplimiento de requisitos legales de los matrimonios que se encuentran inscritos ante el Registro Civil, por tratarse de una competencia exclusiva de otras instancias administrativas o judiciales, es decir, que no puede cuestionar la validez de un matrimonio celebrado con base en la legislación nacional, en tanto no haya sido demostrado en la vía judicial su inexistencia o nulidad. En estos casos, la Sala ha anulado la actuación de la Administración, y le ha ordenado resolver, como en derecho corresponda, las solicitudes de visa de ingreso, sin entrar a valorar si los matrimonios cumplen con los requisitos establecidos legalmente, toda vez que se trata de un aspecto que escapa de su competencia. Adicionalmente, este Tribunal ha dicho que si lo pretendido por la Dirección General de Migración y Extranjería es cuestionar la legitimidad de un matrimonio, es posible llevar a cabo la verificación del requisito establecido en el artículo 67 de la Ley de Migración y Extranjería, mediante la prevención respectiva a la gestionante, o en su defecto substanciar un procedimiento administrativo ordinario, en los términos del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Sobre el tema, resulta ilustrativa la sentencia número 2007-08842 de las quince horas y veintidós minutos del veintiuno de junio del dos mil siete, en la cual se indicó:

III .- Sobre el fondo. Este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que las distintas instancias de la Administración no pueden cuestionar el incumplimiento de requisitos en un acto administrativo, si no se encuentran facultadas para ello. En el caso que nos ocupa, del estudio de la resolución que rechaza la solicitud de visa de ingreso de la señora Ofelia Rosa Ríos Alfonso, se desprende que la misma tiene fundamento en el hecho de que el matrimonio de ésta con el amparado Andrés Antonio Castillo Porras, se llevó a cabo por medio de un poder especial y no un poder especialísimo, tal y como lo dispone el artículo 30 del Código de Familia. Es decir, la Dirección recurrida basa la desestimación de la solicitud de los amparados, en el supuesto incumplimiento de un requisito legal para la realización del matrimonio de los gestionantes, situación que resulta ilegítima, pues no corresponde a la autoridad accionada verificar el cumplimiento del requisito de cita, toda vez que ello es competencia de otras instancias administrativas y judiciales, más aún si se toma en cuenta que la unión de cita ya se encuentra inscrita ante el Registro Civil (folio 31 del expediente administrativo). En ese sentido, si lo que pretende la Dirección General de Migración y Extranjería es cuestionar la legitimidad del matrimonio de los amparados, dicha autoridad puede llevar a cabo la verificación del requisito establecido en el artículo 67 de la Ley de Migración y Extranjería, mediante la prevención respectiva al gestionante, tal y como lo ha dicho este Tribunal en otros pronunciamientos (ver en ese sentido la sentencia

número 2007-04533 de las catorce horas con cuarenta y un minutos del diez de abril del dos mil siete), o en su defecto substanciar un procedimiento administrativo ordinario, en los términos del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

IV .-Así, en razón de lo expuesto anteriormente, este Tribunal considera que en el caso de marras se constata la violación a los derechos de los amparados, razón por la cual el recurso debe ser acogido, sin perjuicio de que la Dirección General de Migración y Extranjería pueda recurrir a los procedimientos para los que se encuentra facultada, en caso de que pretenda cuestionar la legitimidad del matrimonio de los amparados (en sentido similar ver sentencias N° 2007-09141 de las dieciséis horas y treinta minutos del veintiséis de junio del dos mil siete; N° 2007-08861 de las quince horas y cuarenta y uno minutos del veintiuno de junio del dos mil siete; N° 2007-08882 de las dieciséis horas y dos minutos del veintiuno de junio del dos mil siete; N° 2007-08834 de las quince horas y catorce minutos del veintiuno de junio del dos mil siete, y N° 2007-06927 de las catorce horas y cuarenta y siete minutos del veintidós de mayo del dos mil siete, entre otras).

Nunca ha dicho la Sala -como parece entender el Director recurrido- que ante una solicitud de visa de ingreso para un extranjero (a) casado (a) por poder con un (a) costarricense, la Dirección de Migración deba, necesariamente, acceder a lo pedido, o que se encuentre inhibida de fiscalizar el cumplimiento de los demás requisitos contemplados en la Ley vigente que regula la materia. A mayor abundamiento, lo que ha determinado este Tribunal Constitucional -en ejercicio de sus competencias- es que, dentro de esos requisitos no está el determinar si el matrimonio se efectuó por poder general o generalísimo, por tratarse de un requisito de validez cuyo cumplimiento no corresponde verificar a la Dirección recurrida, de modo tal que al hacerlo desconoce el derecho fundamental al matrimonio y a la unión familiar. Al respecto, resulta ilustrativo lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley número 8487, que establece algunos de los requisitos que sí compete verificar a la Dirección General de Migración:

“La Dirección General de Migración otorgará una autorización de ingreso y permanencia por un tiempo definido, que será superior a noventa días y hasta por dos años, a quienes se encuentren comprendidos en las siguientes subcategorías:

“a.- El cónyuge de ciudadano costarricense que haya tenido vida conyugal.

b.- Los religiosos de aquellas religiones acreditadas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

c.- Ejecutivos, representantes, gerentes y personal técnico de empresas establecidas en el país, dedicadas a aquellas áreas definidas como prioritarias, según las políticas migratorias y de inversión extranjera, así como sus cónyuges e hijos(...)”

Asimismo, el artículo 67 dice textualmente:

“De solicitarse el ingreso o la permanencia de una persona extranjera, en razón de matrimonio con una persona costarricense celebrado mediante poder, deberá

demostrarse, obligatoria y fehacientemente, la convivencia conyugal. Además, en caso de que se solicite residencia, dicho matrimonio deberá estar debidamente inscrito ante el Registro Civil de Costa Rica.”

De conformidad con lo señalado en la normativa de cita -y según se ha venido indicando- la Dirección recurrida está facultada legalmente para que en los supuestos supra citados, verifique la convivencia conyugal. Sin embargo, la única objeción que ha puesto esta Sala es que la Administración debe conferir un plazo prudencial al administrado -con el fin de que aporte la prueba que estime pertinente-, al cabo del cual le corresponde valorar la viabilidad de la gestión. No obstante, como en el presente asunto la Dirección de Migración decidió –en pleno ejercicio de las potestades legales que el ordenamiento jurídico le confiere- anular la resolución que originalmente denegó la solicitud de visa, y en su lugar otorgarla, la Sala estima que lo procedente es archivar el amparo, ya que carece de interés actual entrar a conocer por el fondo los alegatos planteados por el recurrente. “

3. CONDICIONAMIENTO DE LOS TRÁMITES DE VISAS PARA CONYUGUES EXTRANJEROS DE CIUDADANOS COSTARRICENSES ES ARBITRARIO.

[Sala Constitucional]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

El criterio que ha venido sosteniendo este Tribunal Constitucional en casos similares es que la Dirección General de Migración y Extranjería no puede cuestionar el cumplimiento de requisitos legales de los matrimonios que se encuentran inscritos ante el Registro Civil, por tratarse de competencia exclusiva de otras instancias administrativas o judiciales. En el caso concreto, del estudio de la resolución por medio de la cual se rechazó la solicitud de visa de ingreso para la amparada se desprende que tiene fundamento en el hecho de que el matrimonio de la ciudadana cubana Laura Bárbara Rodríguez Cruz con el costarricense William Román Coca se llevó a cabo por medio de un poder especial y no un poder especialísimo, tal como lo dispone el artículo 30 del Código de Familia. Es decir, la Dirección recurrida basó la desestimación de la solicitud en el supuesto incumplimiento de un requisito legal para la realización del matrimonio de los gestionantes, situación que resulta ilegítima pues no corresponde a la autoridad accionada verificar el cumplimiento del requisito referido, por tratarse de competencia de otras instancias, más aún si se toma en cuenta que la indicada unión ya se encuentra inscrita ante el Registro Civil (ver expediente administrativo a folio 34). En ese sentido, si lo que pretende la Dirección General de Migración y Extranjería es cuestionar la validez del matrimonio celebrado entre los amparados, deberá substanciar el trámite requerido por el ordenamiento jurídico para anular un asiento inscrito en el Registro Civil.

4. USO DE PODER ESPECIALISIMO EN EL MATRIMONIO CIVIL.

[Sala Constitucional]^{iv}

Voto de mayoría

“I.- Objeto del recurso. Alega el recurrente que se han quebrantado los derechos fundamentales de los amparados porque la solicitud de visa de ingreso por reunificación familiar gestionada a favor de Yamilé Pérez Ripoll, ciudadana cubana, fue rechazada por la Dirección recurrida, alegándose que su matrimonio con José Angel Vargas Navarro, carece de validez porque se celebró con fundamento en un poder especial y no en un poder especialísimo, como lo establece el artículo 30 del Código de Familia.”

“... III.- Sobre el fondo. Este Tribunal considera que la Dirección General de Migración y Extranjería no puede cuestionar el cumplimiento de requisitos legales de los matrimonios que se encuentran inscritos ante el Registro Civil, pues ello es competencia exclusiva de otras instancias administrativas o judiciales. En el caso concreto, del estudio de la resolución por medio de la cual se rechazó la solicitud de visa de ingreso para la amparada se desprende que tiene fundamento en el hecho de que el matrimonio de Vargas Navarro y Pérez Ripoll se llevó a cabo por medio de un poder especial y no un poder especialísimo, tal y como lo dispone el artículo 30 del Código de Familia. Es decir, la Dirección recurrida basa la desestimación de la solicitud de los amparados, en el supuesto incumplimiento de un requisito legal para la realización del matrimonio de los gestionantes, situación que resulta ilegítima pues no corresponde a la autoridad accionada verificar el cumplimiento del requisito referido, toda vez que ello es competencia de otras instancias, más aún si se toma en cuenta que la indicada unión ya se encuentra inscrita ante el Registro Civil. En ese sentido, si lo que pretende la Dirección General de Migración y Extranjería es cuestionar la validez del matrimonio celebrado entre los amparados, deberá substanciar el trámite requerido por el ordenamiento jurídico para anular un asiento inscrito en el Registro Civil. Como corolario de lo expuesto se impone declarar con lugar el recurso con las consecuencias que se detallarán en la parte dispositiva de esta sentencia.

IV.- Falta personal de Mario Zamora Cordero. El ordinal 51, párrafo primero, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional estatuye que cuando un recurso de amparo es declarado con lugar se condenará en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas del recurso, extremo que se reservará para ejecución de sentencia. El párrafo segundo de ese mismo numeral preceptúa que la condenatoria será en contra del ente público y que esta instancia podrá condenar en forma solidaria al funcionario cuando haya mediado dolo o culpa en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública. Este último precepto citado de la Ley General de la Administración Pública recoge lo que en el régimen de la responsabilidad administrativa se denomina la falta personal de un funcionario público, esto es, cuando un servidor o funcionario público actúa con dolo o culpa y se le causa una lesión antijurídica a un particular, involucrando de esa forma la responsabilidad del

ente público. La falta personal se caracteriza por estar separada del servicio público o tener la condición de extra-funcional, empero siempre debe encontrarse total o parcialmente vinculada o conectada con el servicio público, sea por que el funcionario aprovecha o emplea los medios o instrumentos que la administración pone a su cargo (conexión instrumental), las circunstancias temporales y espaciales (conexión circunstancial) o bien los fines de la propia administración pública (conexión teleológica). En el presente asunto, este Tribunal Constitucional estima que Mario Zamora Cordero ha incurrido en una conducta subjetivamente reprochable que le ha provocado a los amparados una lesión antijurídica. El dolo o intención de causar el daño deriva de ser conocedor de los innumerables recursos de amparo declarados con lugar por esta Sala con anterioridad a la presentación del presente, sin haber adoptado las medidas de gestión administrativa pertinentes para dejar de denegar las peticiones de visa de ingreso con motivo del tipo de poder con base en el cual se celebró el matrimonio entre los amparados y superar, así, un suerte de estado administrativo de cosas inconstitucional que este Tribunal ha puesto de manifiesto y señalado con la estimación de múltiples pretensiones similares a la presente que se le han notificado a ese funcionario. Bajo esta inteligencia, se impone condenar a Mario Zamora Cordero solidariamente con el Estado al pago de los daños y perjuicios provocados a los amparados.

V.- El Magistrado Federico Sosto y la Magistrada Rosa María Abdelnour salvan el voto únicamente en cuanto se condena en lo personal al Director General de Migración y Extranjería al pago de las costas, daños y perjuicios.”

5. INVESTIGACION PRELIMINAR EN LOS MATRIMONIOS POR PODER

[Sala Constitucional]v

Voto de mayoría

Sobre el derecho a una justicia administrativa pronta. Si bien es cierto, tal y como lo señala el Director recurrido, el plazo de dos meses del artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública es simplemente ordenatorio, con lo cual esta Sala ha sido flexible al analizar la duración de diversos trámites ante instancias públicas, ello no quiere decir que la Administración esté en libertad de determinar cuándo resuelve. El plazo se ha entendido en forma amplia cuando existen motivos que justifiquen un retardo en la emisión de la decisión final, como es la complejidad de la investigación, la necesidad de contar con documentos de difícil acceso, la interposición abusiva de gestiones por parte de los particulares, etc. Pero aquí constan en el expediente tan solo tres actuaciones: la recepción de los documentos, la convocatoria a la audiencia oral y privada y la resolución final, sin que se explique en el informe qué otra actividad se desarrolló en ese procedimiento que justifique la dilación de casi un año entre el inicio del trámite y la primera resolución que se dictó en él. El recurso, en consecuencia, debe

estimarse en lo que a este aspecto se refiere, sin disponer nada en particular, pues el trámite ya finalizó y sin perjuicio de lo que se dispondrá más adelante.

Sobre la investigación preliminar en los casos de matrimonio por poder. La audiencia a la que se opone el actor, se explica en el informe del recurrido, forma parte de una investigación preliminar sobre la materialidad del vínculo matrimonial establecido entre Eduardo Cárdenas Acuña y Yura Rodríguez Pereda, es decir, tiene el fin de verificar que éste no se haya celebrado con el solo propósito de facilitar el ingreso y residencia legal de Rodríguez Pereda en territorio costarricense. Frente al alegato de desigualdad en relación con gestiones similares tramitadas con anterioridad, señala el recurrido que se debe a un cambio reciente del trámite: *“en el segundo semestre del presente año, procedemos a apegarnos a lo dispuesto por la Sala en los votos 02168-99 y 6939-99 entre otros”*. Así, con base en anteriores resoluciones de este Tribunal, donde se habla de la posibilidad de investigar las razones de la constitución del vínculo matrimonial, la Dirección General de Migración y Extranjería decidió efectuar audiencias, como la que aquí se ataca y ante la ausencia del amparado a ella, se decidió rechazar la visa y residencia pedidas.

La audiencia a la que se convocó a la amparada y el rechazo posterior de la visa y solicitud de residencia, lesiona sus derechos fundamentales, debiendo estimarse el amparo, por las razones que siguen: **a)** la investigación preliminar a la que se sujetó la resolución de su solicitud no es un requisito legal ni reglamentariamente exigido. Es más, ni siquiera está respaldado por una decisión del Consejo Nacional de Migración, sino que simplemente se habla de un cambio de orientación de la política migratoria. Cabe recordar, de todas maneras, que los requisitos exigibles para el ingreso de extranjeros en el territorio nacional es materia de derechos fundamentales y la cubre, por tanto, el principio de reserva legal, así como la prohibición colateral de innovar por vía reglamentaria.

Específicamente, la concesión de visas de ingreso está normada con detalle en la Ley General de Migración y Extranjería y su Reglamento. Así, el artículo 7º de esa Ley atribuye a la Dirección General la función de conceder las visas de ingreso previstas en las categorías de admisión que establecen la misma Ley y su Reglamento, de acuerdo con los criterios de selección determinados por el Consejo. El artículo 35, por su parte, se refiere a las categorías a través de las cuales los extranjeros pueden ingresar a nuestro país en condición de residentes permanentes. Entre ellas, el inciso ch) cobija a los *“parientes de ciudadano costarricense, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos, padres y hermanos solteros”* (subcategoría A4, según el artículo 19 del Reglamento a la Ley General de Migración y Extranjería). En fin, el artículo 25 de la Ley en comentario se refiere al caso de los nacionales de países cuya entrada en Costa Rica se haya declarado restringida, señalando que la autorización para ello corresponderá exclusivamente al Director General de Migración, quien la otorgará *“de conformidad con las disposiciones vigentes”*. Se puede comprobar, de esta manera, que la normativa relacionada con el caso de los amparados no prevé la posibilidad de calificar e indagar

el vínculo matrimonial, sino que con la sola verificación de la relación de parentesco, la visa debe otorgarse. Aún en el caso hipotético de variación de las reglas de derecho positivo aplicables, debería dársele publicidad y su aplicación únicamente podría hacerse hacia futuro, nunca retroactivamente (artículos 11, 129 y 34 de la Constitución Política).

b) Por otra parte, considerados en sí mismos, el presupuesto y el objetivo de la investigación resultan contrarios a la **libertad de matrimonio**. Nótese que cuando se insiste en la “*materialidad*” del vínculo como fin de la indagación de las autoridades de migración, ello implica que, de no constatarse tal supuesto, no se extenderá el permiso para ingresar al país al cónyuge extranjero, como finalmente ocurrió en este caso. Y, si bien es cierto, la ley –el Código de Familia– se refiere a los objetivos del matrimonio y entre ellos incluye la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio (artículo 11 del Código dicho), lo único que sanciona de nulidad es la estipulación de condiciones contrarias a esas finalidades, pero no el vínculo propiamente dicho, en caso de constatarse que los fines no se estén satisfaciendo (artículo 12 *ibídem*). Solamente se puede declarar –en sede jurisdiccional- la nulidad del matrimonio legalmente imposible y del anulable, entre cuyas causales no se incluye el emplearlo con objetivos distintos de los estipulados por el artículo 11 arriba mencionado (artículos 14, 15, 64 y 65 *ibídem*). Ciertamente, la decisión de las autoridades de migración no persigue –ni podría tener como efecto- la anulación del matrimonio de una persona costarricense con una extranjera, que se ha celebrado con el fin de facilitar a la segunda el ingreso a Costa Rica. Pero el anterior repaso de las normas del Código de Familia y de la Ley General de Migración y Extranjería permite concluir que un matrimonio que se celebre con el propósito dicho es válido (no contraviene el ordenamiento jurídico, no está expresamente prohibido); mientras que la investigación objetada busca sancionar –sin sustento alguno en el derecho positivo nacional- los matrimonios celebrados con tal intención, impidiendo que el cónyuge foráneo entre legalmente al país.

Pese a que la Constitución Política costarricense no prevé expresamente la libertad de matrimonio, ella está ampliamente regulada en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En este sentido, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estatuye lo siguiente:

“Artículo 16.-

1. Todos los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Asimismo, a través de su artículo 12 prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada y la familia. Igual mandato recoge el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mientras que el 23.2 reconoce el “*derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello*”, sujetando la validez de su celebración al libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 23.3). La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege de forma similar a las personas de las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia (artículo 11.2) y su libertad para establecer una unión matrimonial, bajo la sola condición del libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 17). Finalmente, estima la Sala plausible la invocación de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985, pues aunque el amparado Martín López no vive en Costa Rica, su petición está sometida a una autoridad pública costarricense y tiene como objetivo trasladarse a nuestro país. El artículo 5 de la Declaración enlista los derechos de los cuales gozarán los extranjeros, incluyendo la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad y la familia (inciso b) y el derecho a elegir cónyuge, a casarse, a fundar una familia (inciso d). La norma sujeta la vigencia de tales derechos a la legislación interna, lo cual en el caso costarricense no representa mayor problema, pues no se prohíbe el vínculo matrimonial en la forma y con el aparente propósito que, insinúan los recurridos, se constituyó el de los amparados.

Según lo que se ha repasado hasta aquí, la pregunta medular a la que conduce el amparo, al final de cuentas, es ¿puede el Estado costarricense rechazar a un(a) extranjero(a) porque su solicitud de visa y residencia permanente se basa en un matrimonio por poder con un(a) costarricense a quien no conoce o conoce muy poco?, o dicho de otra manera ¿es válido el control estatal del matrimonio celebrado con el designio de facilitar el ingreso y permanencia en Costa Rica de un extranjero? A juicio de la Sala, los textos normativos –legales y de derecho internacional- aplicables, que ya se repasaron, permiten dar una respuesta negativa a la interrogante y es por ella que se opta en la decisión de este asunto. La vigilancia ejercida la Dirección General de Migración y Extranjería sobre casos como el de los amparados constituye una injerencia arbitraria en su vida privada y una limitación ilegítima de su libertad de matrimonio. Cuando un(a) extranjero(a) y un(a) costarricense se casan para facilitar la entrada del primero a Costa Rica, su consentimiento para el acto es libre y expreso. Esa única condición esencial para el ejercicio de la libertad de matrimonio no está puesta en entredicho aquí. Se trata de personas mayores de edad, en libertad de Estado, que decidieron contraer matrimonio por conveniencia, por razones humanitarias o incluso creyendo que pueden llegar a construir una familia con la persona desconocida. El principio de autonomía de la voluntad, reflejado en la vertiente específica de la libertad de matrimonio, repudia la intromisión estatal en tal acto. De este modo, vuelve la Sala sobre lo expresado en su sentencia #2168-99 de las 18:18 horas del 23 de marzo de 1999, en el sentido que es posible realizar pesquisas previas o posteriores de los matrimonios sobre los que existan indicios de haberse celebrado bajo las circunstancias

que aquí se han comentado y que, a partir de su resultado, se pueda negar o retirar el status migratorio requerido. Y se efectúa, en suma, un balance entre la preocupación de una migración excesiva de ciudadanos cubanos y la consecuente idea –no comprobada aún, por cierto, por las ciencias sociales- del desapoderamiento de los bienes que son prioritariamente para los costarricenses y el respeto de la libertad de los extranjeros y nacionales de unirse en matrimonio y con ello facilitar al cónyuge foráneo su ingreso en el país, inclinándose por la protección de estos últimos.

El amparo, en consecuencia, se estima, anulando la resolución de la Dirección General de Migración y Extranjería

D.G.V.R. 0397-2005 de las ocho horas con treinta minutos del primero de febrero del dos mil cinco, ordenando al Director General de Migración y Extranjería, al resolver de nuevo el caso de los amparados, limitarse a verificar si entre ellos existe un vínculo matrimonial válidamente constituido que los una en relación de parentesco y permita, por ello, la concesión de la visa pedida. Todo según los lineamientos expuestos en esta sentencia.

6. ALCANCES DEL MATRIMONIO POR PODER

[Sala Constitucional]^{vi}

Voto de mayoría

III.- Esta Sala, al resolver asuntos similares al presente ha indicado que el matrimonio por poder se define como aquél permitido por la legislación de un país, en el cual una persona representa a otra para prestar el consentimiento en el acto de celebración del matrimonio. Para ello es indispensable que en la escritura de poder se designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de casarse. Ni la doctrina, ni la legislación nacional exigen para la celebración de este tipo de matrimonios que las partes se conozcan previamente o que les una un vínculo de amor. Por lo expuesto, el hecho de que los aquí recurrentes en apariencia, no conozcan aún a quienes ahora, son sus cónyuges, no resulta un indicio objetivo de que en su matrimonio haya un trasfondo fraudulento, en los términos en que se pronunció la Sala en la sentencia número 02168-99, de las dieciocho horas dieciocho minutos del 23 de marzo de 1999. Nótese que no hay en este caso cuestionamiento alguno de la Administración en cuanto a la legitimidad del poder emitido por las partes para la celebración del vínculo matrimonial, ni de la capacidad del Notario Público ante el cual se otorgó, ni sobre la autenticidad de las firmas de las partes. En fin, no hay en este caso un indicio objetivo de que haya un trasfondo fraudulento en el matrimonio, sino más bien una apreciación de la autoridad recurrida, que en criterio de esta Sala es subjetiva, a través de la cual está regulando derechos fundamentales de las partes recurrentes al margen de los requisitos legalmente establecidos, pues como se indicó en la sentencia 02168-99 que se ha citado por la misma Administración, la ley se limita a exigir que se demuestre que existe el vínculo

familiar –de cónyuge, en este caso- sin referirse a una duración mínima ni a la cuestión de la convivencia, y añade, en lo conducente:

"El Consejo debe restringir su papel a establecer cuáles son los medios idóneos para comprobar la satisfacción de los requisitos legales y las autoridades migratorias en general podrán ejercer una labor discrecional –no arbitraria, ni carente de motivo- cuando la ley expresamente se los encomiende, así como definir políticas generales en la materia, dentro de los márgenes del respectivo marco legal. No es este el caso de la visa de ingreso para el cónyuge de un costarricense. (...) es inaceptable obligar a cumplir condiciones que no requiere la Ley partiendo de un juicio apriorístico acerca de los motivos para la celebración del matrimonio expresado en una regla administrativa de aplicación general..."

7. VIOLACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES POR DENEGATORIA DE VISA POR PRESUNCIÓN DE MATRIMONIO FRAUDULENTO

[Sala Constitucional]^{vii}

Voto de mayoría

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) Mediante resolución número DGMP-652-2000 de las nueve horas del día veinticuatro de abril del dos mil, se conoció y se rechazó la solicitud de visa de ingreso presentada por el señor Minor Daniel Salas Mora a favor de María Cristina Suárez Finalet. (Folio 17 y 18)

II.- La Dirección General de Migración y Extranjería ha denegado al recurrente –de nacionalidad costarricense- la solicitud de visa de ingreso que presentó a favor de su esposa María Cristina Suárez Finalet –cubana-, aduciendo que comprobó mediante investigación previa que los contrayentes no registran movimientos migratorios, lo que en su criterio no señala vinculación que constituya una base fehaciente y creíble de la reunificación familiar alegada, y por lo tanto despierta sospechas fundadas sobre el trasfondo real de este matrimonio. En la resolución administrativa DGMP-652-2000, que denegó la gestión antes dicha al recurrente, en el resultando segundo se establece que el matrimonio entre el recurrente y la amparada se realizó mediante poder, según se desprende de la certificación de matrimonio expedida por el Registro Civil .

III.- El matrimonio por poder se define como aquél permitido por la legislación de un país, en el cual una persona representa a otra para prestar el consentimiento en el acto de celebración del matrimonio. Para ello es indispensable que en la escritura de poder se

designe expresamente la persona con quien el poderdante ha de casarse. Ni la doctrina, ni la legislación nacional exigen para la celebración de este tipo de matrimonios que las partes se conozcan previamente o que les una un vínculo de amor. Por lo expuesto, el hecho de que la aquí recurrente no conozca aún a quien ahora es su esposo no resulta un indicio objetivo de que en su matrimonio haya un trasfondo fraudulento, en los términos en que se pronunció la Sala en la sentencia número 02168-99, de las dieciocho horas dieciocho minutos del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Nótese que no hay en este caso cuestionamiento alguno de la Administración en cuanto a la legitimidad del poder emitido por las partes para la celebración del vínculo matrimonial, ni de la capacidad del Notario Público ante el cual se otorgó, ni sobre la autenticidad de las firmas de las partes. En fin, no hay en este caso un indicio objetivo de que haya un trasfondo fraudulento en el matrimonio, sino más bien una apreciación subjetiva de la autoridad recurrida, a través de la cual está regulando derechos fundamentales de la parte recurrente al margen de los requisitos legalmente establecidos, pues como se indicó en la sentencia 02168-99 que se ha citado por la misma Administración, la ley se limita a exigir que se demuestre que existe el vínculo familiar –de cónyuge, en este caso- sin referirse a una duración mínima ni a la cuestión de la convivencia, y añade, en lo conducente:

"El Consejo debe restringir su papel a establecer cuáles son los medios idóneos para comprobar la satisfacción de los requisitos legales y las autoridades migratorias en general podrán ejercer una labor discrecional –no arbitraria, ni carente de motivo- cuando la ley expresamente se los encomiende, así como definir políticas generales en la materia, dentro de los márgenes del respectivo marco legal. No es este el caso de la visa de ingreso para el cónyuge de un costarricense. (...) es inaceptable obligar a cumplir condiciones que no requiere la Ley partiendo de un juicio apriorístico acerca de los motivos para la celebración del matrimonio expresado en una regla administrativa de aplicación general..."

IV.- En ese orden de ideas, se estima que el recurso debe declararse con lugar anulando la resolución DGMP-652-2000, con el fin de que la Dirección General de Migración y Extranjería se pronuncie nuevamente sobre la gestión planteada por el recurrente pero teniendo en cuenta únicamente los requisitos que establece la ley que regula la materia, conjuntamente con las disposiciones emitidas por el órgano administrativo competente con miras a establecer los medios idóneos para comprobar la satisfacción de los requisitos legales. No más, pues caso contrario se estaría extralimitando en sus consecuencias, en detrimento de derechos fundamentales de ciudadanos costarricenses y sus familiares.

8. DENEGATORIA DE VISA A CÓNYUGE EXTRANJERO ANTE FALTA DE DEMOSTRACIÓN OBLIGATORIA Y FEHACIENTE DE LA CONVIVENCIA CONYUGAL

Voto de mayoría

“ IV.- SOBRE LA POLÍTICA MIGRATORIA DEL ESTADO COSTARRICENSE.

Este Tribunal ha sostenido que en forma reiterada que la política migratoria es parte de la soberanía de una Nación e incluye la regulación del ingreso y permanencia, temporal o definitiva, de los extranjeros en su territorio, con la posibilidad de excepciones y limitaciones a sus derechos por vía legal. En nuestro caso, el ejercicio de esa potestad soberana deriva de los artículos 6 y 19 de la Constitución Política y de diversos instrumentos internacionales, entre los que destacan la Convención sobre la Condición de los Extranjeros ratificada por Costa Rica por Ley No. 40, de 20 de diciembre de 1932; la Declaración de Derechos Humanos de los Individuos que no son nacionales del país en que viven; el Convenio 149 de las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de Igualdad de Trato de los Trabajadores Migrantes y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de los Migrantes por Tierra, Mar y Agua, con la posibilidad de excepciones y limitaciones a sus derechos por vía legal. Bajo esta tesis, los extranjeros que pretendan ingresar a nuestro país deberán cumplir con los requisitos que al efecto exige el ordenamiento jurídico interno y someterse a las normas jurídicas de nuestro país que determinan la legalidad o no de su permanencia en el país y sus consecuencias. Asimismo, la jurisprudencia ha reconocido que se trata del ejercicio de una potestad discrecional conforme al bloque de legalidad vigente y que compete exclusivamente al Poder Ejecutivo la potestad de decidir sobre la permanencia de un extranjero en el territorio nacional, cuando encuentre que es nociva, o compromete la tranquilidad o el orden público, o bien cuando circunstancias especiales así lo aconsejen. Cuenta para ello la Administración con una serie de medios jurídicos para hacer efectiva esa potestad y que se regulan entre otros, en la Ley de Migración, como lo son por ejemplo, los requisitos y condiciones para el otorgamiento de visas o residencias. Todos esos medios permiten ejercer el control sobre los residentes extranjeros y otorgan, en efecto, un amplio margen de discrecionalidad para ejecutar sus políticas migratorias. Pero el ejercicio de estas potestades, puramente legales, aún por muy discrecionales que fueran, no puede ser irrestricto o menos aún, desconocer los límites que el propio ordenamiento jurídico le impone ni los principios elementales de justicia, lógica y conveniencia (artículos 15, 16 y 17 de la Ley General de la Administración Pública). Al efecto, los numerales 5, 12, y 13 inciso b) de la Ley de Migración No. 8487, vigente al momento de los hechos y el régimen jurídico aplicable en este caso, disponen el rechazo de las solicitudes de ingreso de personas extranjeras que no cumplan con los requisitos exigidos o que se encuentren dentro de los supuestos previstos en la Ley o política migratoria fijada de conformidad con la ley, para no autorizar pedidos. Por su parte, el numeral 41 de la misma ley otorga a la Dirección General de Migración y Extranjería la potestad de establecer directrices generales de visa de ingreso y permanencia para no residentes, para personas extranjeras provenientes de determinados países o zonas geográficas de acuerdo a los tratados y convenios internacionales vigentes y en razones de seguridad conveniencia u oportunidad para el Estado costarricense. Asimismo, el ordinal 67 ibídem faculta a exigir, en caso de solicitarse el ingreso o la permanencia de una persona extranjera, en razón de matrimonio con una persona costarricense celebrado mediante poder, la demostración obligatoria y fehaciente de la convivencia conyugal. Finalmente, el canon 42 indica que las directrices generales de visas de ingreso y permanencia para no

residentes, contemplarán los países que no requerirán visa, los que requerirán visa consular y los que requerirán visa restringida.

V.- SOBRE EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE REUNIFICACIÓN FAMILIAR.

En la especie, las solicitudes de visa de ingreso restringido que el accionante formula se fundamentan en una supuesta reunificación familiar. Este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de referirse a las precisiones y alcances de la reunificación familiar en este tipo de trámite migratorios. Sobre el particular se ha indicado que el Derecho a la Constitución confiere una protección especial a la familia por parte del Estado. En ese sentido, el artículo 51 de la Constitución Política establece que la familia es el “*elemento natural y fundamento de la sociedad*”, definición que también establecen los artículos 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Desde ese plano, el núcleo familiar es básico y primordial para el libre desarrollo de la personalidad de las personas que lo conforman o integran, y por consiguiente, sirve de fundamento para todo el conglomerado social. En ese sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que “*...ninguna política pública, instrumento legal o reglamentario o, en general actuación administrativa activa u omisa puede propender a la desintegración o desmembración de la familia como base esencial de la sociedad, puesto que, de lo contrario se transgrediría, palmariamente, lo que el Título V de nuestra Carta Política consagra como un Derecho y una Garantía Social y que, de por sí, constituye un valor constitucional que debe orientar la libertad de configuración legislativa y la función o gestión administrativas. Resulta lógico que tanto nacionales como extranjeros que se encuentren en nuestro territorio, tienen el derecho a gozar de la protección de especial, por parte del Estado Costarricense, de la familia como célula básica (artículo 19 de la Constitución Política) y de contar con todos los instrumentos reaccionales para impugnar cualquier actuación formal o material de los poderes públicos tendentes a enervar ese derecho fundamental el que, por esa sola condición, debe tener una eficacia directa e inmediata y una vinculación más fuerte (...)* Con base en lo expuesto, se puede afirmar que parte del contenido esencial del derecho a la unidad familiar radica en la protección del individuo frente a la acción **arbitraria de las autoridades públicas...**”, así como también, en el **disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos**, que “*... constituye un elemento fundamental en la vida en familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada...*” (Sentencia número 2007-05813 de las diez horas treinta y siete minutos del veintisiete de abril del dos mil siete y en sentido similar, la sentencia número 2005-16860 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del seis de diciembre del dos mil cinco). Desde luego, como todo derecho fundamental su ejercicio y goce no es absoluto ni irrestricto (salvedad hecha del derecho a la vida humana, que es considerado por la Carta Suprema como inviolable según el canon 21), ergo, ese derecho puede ser sometido a límites o limitaciones razonables y proporcionadas, lo que implica, que dichas restricciones a su ejercicio y disfrute, no pueden hacer nugatorio el contenido esencial de aquellos. Por ende, el principio de reunificación familiar puede ser sujeto a limitaciones como es el caso de la ejecución de resoluciones administrativas de carácter migratorio, o de sentencias en materia penal o de familia, que impliquen la separación temporal entre padres e hijos, por motivos tales como la imposición de medidas cautelares de prisión preventiva; el cumplimiento de una sentencia penal; deportaciones; divorcios; entre otras. En consecuencia, situaciones como las descritas, no resultan contrarias a una parte del contenido esencial del principio fundamental que nos ocupa, cuál es la protección de la unidad de la familia,

frente a las conductas arbitrarias de las autoridades públicas. Con todo, es claro que como proyección de esa máxima, el Estado debe promover y **garantizar la convivencia familiar, aún y cuando los padres estén separados de sus hijos** (*artículo 9.3 de la Convención Americana sobre los Derechos del Niño*), salvo en aquellos supuestos en que por aplicación del principio de interés superior del menor, la convivencia entre padres e hijos resulte perjudicial para éstos últimos (*artículo 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño*). Ahora bien, cabe destacar que los menores cuyos padres residan en Estados diferentes, tendrán derecho a mantener periódicamente, relaciones personales y contactos directos con ambos padres, salvo en circunstancias excepcionales (*artículo 10.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño*). En ese sentido, cabe destacar que en los artículos 9 y 10 la Convención sobre los Derechos del Niño – aplicable en nuestro país conforme a lo dispuesto en los artículos 7 y 48 de la Constitución Política- , se establece una serie de medidas a efecto de garantizar dicha convivencia familiar, a saber: **a) Los Estados proporcionarán, cuando se les pida, a los padres, al menor, o a otro familiar –si procede-, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que resulte perjudicial para los intereses del menor; b) Toda solicitud hecha por un menor o sus padres para entrar en un Estado o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia, será atendida de manera positiva, humanitaria y expeditiva, siempre que la presentación de esa solicitud, no traiga consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares; c) Los Estados respetarán el derecho del menor y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho a salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de otras personas. Sobre ese particular pueden verse las resoluciones No. 1280-2010 y No. 1419-2010, dictadas por este Tribunal a las 07 horas 40 minutos del 12 de abril y a las 10 horas 30 minutos del 22 de abril, ambas del 2010, respectivamente. Con tales precisiones, se ingresa al examen del caso concreto.**

VI.- SOBRE LA ALEGADA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL NUMERAL 67 DE LA LEY No. 8487. Un primer vicio de las conductas formales cuya invalidez se examina en este proceso, tiene que ver con la supuesta aplicación retroactiva del numeral 67 de la Ley No. 8487, Ley de Migración y Extranjería, vigente al momento de los hechos. La citada norma fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta, el día 12 de diciembre de 2005. Conforme lo señalaba el artículo 268, entró a regir ocho meses después de su publicación, esto es, el 12 de agosto de 2006. Señalaba el citado numeral 67 *ibídem* que "...De solicitarse el ingreso o la permanencia de una persona extranjera, en razón de matrimonio con una person costarricense celebrado mediante poder, deberá demostrarse, obligatoria y fehacientemente, la convivencia conyugal. Además, en caso de que se solicite residencia, dicho matrimonio deberá estar debidamente inscrito ante el Registro Civil de Costa Rica..."

. Aduce el accionante que como el matrimonio fue realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada norma (específicamente el 19 de setiembre de 2005), ésta no puede ser aplicada en forma retroactiva en su perjuicio como pretende la Dirección General de Migración y Extranjería. El cargo debe ser rechazado. Revisado el elenco fáctico que se ha tenido por acreditado se tiene que el accionante presentó la solicitud de residencia en favor de la señora Gato Ríos y su hija menor de edad hasta el

día 4 de setiembre de 2006 (*folios 38 y 39 del expediente administrativo*). Ahora bien, el ordinal 67 citado es claro al señalar que de solicitarse el ingreso o la permanencia de una persona extranjera, en razón de matrimonio con una persona costarricense celebrado mediante poder, deberá demostrarse, obligatoria y fehacientemente, la convivencia conyugal. Así las cosas, es claro que el requisito es aplicable a todas las solicitudes de ingreso y permanencia, que se presentaran cuando la citada Ley 8487 ya hubiere entrado en vigencia. En el caso concreto, se cumple con ese presupuesto toda vez que las solicitudes son presentadas el 4 de setiembre de 2006, esto es, cuando ya la mencionada disposición normativa tenía casi un mes de estar en vigencia. Desde esta perspectiva, no existe aplicación indebida del citado numeral 67; por el contrario, el requisito era exigible y la autoridad migratoria estaba en la obligación de verificar su cumplimiento a la luz del bloque de legalidad vigente en ese entonces. En conclusión, no se observa aplicación retroactiva alguna ni lesión al numeral 34 de la Constitución Política, toda vez que la citada ley y el requisito que se impuso ya se encontraban vigente desde el momento en que el accionante presentó las gestiones migratorias. En consecuencia, la actuación administrativa de la autoridad migratoria se ajusta al Ordenamiento Jurídico en este aspecto y así debe declararse.

VII .- SOBRE EL EXAMEN DE VALIDEZ DE LAS CONDUCTAS FORMALES IMPUGNADAS. Previo al análisis de los otros vicios concretos que se recriminan, conviene indicar que ya la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del citado artículo 67. En efecto, mediante Voto No. 10734-2008, de las 18 horas del 26 de junio de 2008, señaló en lo que interesa: [...]

VIII.- Expuesto lo anterior, debe señalarse que el citado ordinal 67 de la Ley No. 8487, hoy derogada, regula el supuesto en que se solicite el ingreso o la permanencia de una persona extranjera, en razón de matrimonio con costarricense celebrado mediante poder. En estos casos, la norma exige dos condiciones. La primera, que se acredite que el matrimonio se encuentra debidamente inscrito en el Registro Civil. La segunda, que se demuestre obligatoria y fehacientemente, la convivencia conyugal. Un primer vicio que se acusa es que se trata de un requisito arbitrario e imposible de cumplir, por cuanto lo que se exige es una convivencia previa, siendo que uno de los objetivos del matrimonio es, precisamente, la vida en común. Este Tribunal no comparte lo alegado por el demandante por las razones que de seguido se exponen. De inicio, debe señalarse que el régimen jurídico de los derechos fundamentales -con excepción de la materia urbanística en que hay una inversión de las fuentes del derecho- está reservado a la ley. Ello implica que sólo el legislador está habilitado mediante una ley formal y material a establecer las regulaciones o restricciones que se impongan a los derechos fundamentales, siempre y cuando éstas sean razonables y proporcionadas al fin que pretenden alcanzar, y que además, no impliquen un vaciamiento del contenido esencial de dichos derechos (ver en sentido, las sentencias número 1996-3499 y 1992-3550 dictadas por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia). En el caso concreto, es evidente que el requisito fue impuesto por el propio legislador en el artículo 67 citado. Desde esta perspectiva no se observa que se trate de un requisito arbitrario,

sino que más bien, se ajusta en su totalidad al Principio de Reserva de Ley. Un segundo motivo de invalidez refiere a que se le exige demostrar una convivencia conyugal previa, lo que a juicio del demandante resulta contradictorio si se toma en cuenta que ese es precisamente uno de los objetivos del matrimonio. Revisados los autos, es criterio de este órgano colegiado que no lleva razón el demandante en sus argumentos. Se tiene que ya desde las resoluciones DGVR-5048-2007 y DGVR-5049-2007 LAUP, dictadas a las 09 horas 30 minutos y 09 horas 35 minutos del 24 de julio de 2007 respectivamente, la Dirección General de Migración y Extranjería previno al accionante que aportara prueba documental de la convivencia conyugal entre el solicitante y la solicitada, de acuerdo al artículo 67 de la Ley de Migración y Extranjería vigente a esa fecha. Se indicó además que en caso de incumplimiento, se denegarían las solicitudes gestionadas (*folios 45 al 48 del expediente administrativo*). Luego, mediante resolución DGVR-4897-2008 KRA, dictada a el 14 de noviembre de 2008, la autoridad migratorio previno nuevamente al accionante que aportara certificado actualizado de matrimonio emitido por el Registro Civil y pruebas que demuestren la convivencia de acuerdo al artículo 67 de la Ley de Migración y Extranjería vigente a esa fecha. Se indicó además que en caso de incumplimiento, se denegarían las solicitudes gestionadas (folio 78 del expediente administrativo). Como se observa, en ningún momento se solicitó que demostrara convivencia conyugal previa, como se recrimina. Lo que se previno fue el cumplimiento de la condición exigida por el legislador para el supuesto de los matrimonios por poder, esto es, demostrar obligatoria y fehacientemente la convivencia conyugal. Se trata de un requisito que forma parte de las potestades que en política migratoria se reserva al Poder Ejecutivo. Como se explicara en el Considerando VII, la demostración de esa convivencia, en el fondo implica acreditar la materialidad del vínculo, a fin de determinar que el matrimonio cumple no solo con los requisitos formales (su inscripción en el Registro Civil) sino además, con sus fines esenciales, como lo son la vida en común, el mutuo auxilio y la cooperación. Ello es fundamental porque permite constatar que el matrimonio celebrado es real y no solo un acto tendente a cumplir con fines estrictamente migratorios y que podrían generar algún tipo de fraude de ley. Por demás, ya ese requisito fue avalado por la Sala Constitucional, quien señaló que al constatar la materialidad del vínculo matrimonial, el Estado no cuestionaba la validez del matrimonio a efectos de declarar o no su nulidad, sino que únicamente, comprobaba que esa unión era real, para conceder una condición migratoria y de esta manera reunificar a la familia. Indicó además, que el hecho de que el matrimonio haya sido celebrado mediante un mandato, no eximía a los contrayentes del cumplimiento de los requisitos formales y materiales anteriormente mencionados, así como tampoco los releva de los efectos, derechos y deberes propios de la relación conyugal. Por ello, se requiere demostrar la existencia de un vínculo matrimonial, revestido de singularidad, publicidad y notoriedad. Finalmente, estimó el Tribunal Constitucional que no resultaba necesario que el cónyuge nacional saliera del país para poder demostrar la convivencia conyugal, dado que de existir un vínculo real, éste podría demostrarse a través de otros medios. En ese mismo sentido, también este Tribunal se ha pronunciado respecto de las amplias potestades de las autoridades migratorias para constatar la materialidad del vínculo matrimonial previo a resolver solicitudes de ingreso, residencia o permanencia

fundadas en reunificación familiar. Así, en la sentencia No. 1698-2009, dictada a las 16 horas 28 minutos del 19 de agosto de 2009, se indicó que " (...) Coincide este Tribunal con la representación estatal en que la sola existencia de un vínculo matrimonial no implica una autorización automática para que los extranjeros ingresen al país, sino que deberán cumplir además los requisitos que le exigen las normas jurídicas emitidas al efecto; y que la posibilidad de verificar la materialidad del vínculo matrimonial no está limitada a los matrimonios por poder. A juicio de este órgano colegiado, la Dirección General de Migración y Extranjería cuenta con suficientes potestades que le otorgan, tanto la Ley de Migración como la Ley General de la Administración Pública, para que pueda verificar la existencia real, y no solo formal, de los matrimonios, y en ese tanto, nada le impide constatar que se demuestre una verdadera convivencia conyugal entre quienes pretenden hacer valer un matrimonio para obtener una visa de ingreso al país en aras de la reunificación familiar, siempre y cuando esos poderes se ejerzan dentro de los límites que el propio Ordenamiento Jurídico impone. Estas amplias potestades que en materia probatoria se le reconocen derivan no solo de la Ley de Migración sino además, de los Principios Generales del Procedimiento Administrativo y en particular, del Principio de Búsqueda de la Verdad Real y de los numerales 214, 297, 308 y 364 de la Ley General de la Administración Pública, y podrían incluir, a modo de ejemplo, un estudio de los movimientos migratorios de quienes contrajeron matrimonio y pretenden la reunificación familiar, a efectos de constatar la materialidad de la relación y el vínculo que los une, así como descartar que el matrimonio se hubiera realizado con el fin de la obtención de la visa de ingreso. Lo anterior toda vez, en este último supuesto, la unión matrimonial se aleja de lo establecido en los ordinales 51 y 52 de nuestra Carta Magna y se realiza más bien con el evidente propósito de eludir los efectos de la aplicación del régimen migratorio, por permanencia ilegal en el territorio nacional. Estos actos simulados para producir un fraude al Ordenamiento Jurídico en general no pueden recibir tutela normativa, toda vez que, se reitera, esta protección solo se garantiza a la materialidad de aquél vínculo en el concepto de familia (...). Así las cosas, ninguna duda tiene este Tribunal respecto de la legitimidad de las potestades indicadas. Como segundo vicio, acusa el accionante que si se aportaron las pruebas que demostraban la convivencia conyugal. Menciona entre ellas, visitas a Cuba, fotografías, cartas, tarjetas telefónicas y algunas reservas de avión. Al respecto, debe señalarse lo siguiente. Conforme a los hechos que se han tenido por acreditados, en respuesta a la primera prevención que la Dirección General de Migración y Extranjería comunicó al accionante el día 3 de agosto de 2007 (folios 45 al 48 del expediente administrativo), se presentó un escrito en el cual el actor señaló que "(...) en este momento no puedo presentarle dichas pruebas (sic) de convivencia conyugal ya que no se ha hecho efectiva por el hecho de que para eso estoy pidiendo su entrada al país, para hacerla efectiva, tomando en cuenta que no he tenido las posibilidades de viajar hacia Cuba donde se encuentran mi esposa y su hija menor, ya que he tenido que ahorrar el dinero que se ocupa para traerlas hasta acá, para los conocimientos de ustedes y me permitan la entrada de mi esposa y su hija, les informo cosas que es de mi privacidad absoluta y creo no estar equivocado, que me he estado comunicando con ella vía internet, llamadas telefónicas y cartas debido (sic) a eso mantenemos una

relación estrecha (...)" (folio 49 del expediente administrativo). Sin embargo, no aportó los documentos que, a su juicio, demostraban esa convivencia. Ante la expresa manifestación de que no podía demostrar la condición requerida aunado a la ausencia de otras probanzas, mediante resoluciones No. DGVR 7616-2007 KMP y DGVR-7617-2007-KMP, dictadas a las 11 horas y a las 11 horas 05 minutos del 25 de setiembre de 2007 respectivamente, la Dirección General de Migración y Extranjería dispuso rechazar, por primera vez, las solicitudes de visa de ingreso restringido a Costa Rica a B G R y su hija menor de edad B M M G, por haber incumplido con los requisitos de ley (*folios 50 al 53 del expediente administrativo*). Si bien las citadas resoluciones no son objeto de este proceso, es lo cierto que ya desde ese momento se presentaron las falencias probatorias que luego se acreditan y sirven de fundamento a la denegatoria de las solicitudes de residencia que aquí se examinan. Ahora bien, el 22 de setiembre de 2008, el demandante P P presentó escrito ante la Dirección General de Migración y Extranjería en que indicó que aportaba documentos de su visita a la casa de su esposa y solicitó valorar nuevamente su caso. Se aportaron copias de cartas, de tarjetas telefónicas, de comprobantes de impuestos de salida y copia de una reserva para un viaje a Cuba (*folio 76 del expediente administrativo*). Mediante resolución DGVR-4897-2008 KRA, dictada a el 14 de noviembre de 2008, se previno al accionante que aportara certificado actualizado de matrimonio emitido por el Registro Civil y pruebas que demuestren la convivencia de acuerdo al artículo 67 de la Ley de Migración y Extranjería vigente a esa fecha. Finalmente, mediante resoluciones No. DGVR 704-2009- MFL y DGVR-720-2009-MFL citadas, se dispuso rechazar las solicitudes de visa de ingreso restringido a Costa Rica a B G R y su hija menor de edad B M M G, por haber incumplido con los requisitos de ley (*folios 82 al 86 del expediente administrativo*). A juicio de este órgano colegiado, el análisis del vicio que se recrimina debe partir necesariamente de lo que exige el propio numeral 67 ya citado. En este sentido, previo al otorgamiento de la residencia en virtud de reunificación familiar por vínculo matrimonial (efectuado por poder) con costarricense, se impone la demostración obligatoria y fehaciente de la convivencia conyugal. Por una parte, se trata de una condición reglada y de observancia obligatoria para la Dirección General de Migración y Extranjería. Por otra, quien pretenda el otorgamiento de la residencia debe acreditar, en forma convincente, la convivencia conyugal. Una análisis de la comuna probatoria admitida en este proceso, bajo las reglas de la sana crítica, permiten a este Tribunal concluir que, en efecto, el accionante no demostró en forma fehaciente la convivencia conyugal entendida ésta como la materialidad de la relación o vínculo. Para llegar a tal conclusión, basta un examen de los elementos que se aportan. De inicio, debe señalarse que a diferencia de lo expuesto, las certificaciones de movimientos migratorios para el período comprendido entre el 2004 a julio de 2009, solo acreditan una única salida del actor hacia Cuba el 28 de marzo de 2008. Durante ese mismo período tampoco se registran entradas ni salidas de nuestro país para la ciudadana cubana B G R. Ello pone en tela de duda la materialidad de la relación que pudieron haber tenido ambos antes del matrimonio e incluso después de éste. Por otra parte, llama la atención lo referido a las cartas que se aportan como prueba. Primero, porque pese a algunas de ellas datan desde el 2004, lo cierto es que no fueron aportadas en la primera prevención que realizara la

Dirección General de Migración en julio del 2007. Por otra parte, este tipo de elementos no permiten acreditar fehacientemente la convivencia, toda vez que no establecen con certeza la identidad de quien las escribe. En relación con las fotografías, si bien no se tiene certeza de la fecha en que fueron tomadas, es lo cierto que solo podrían haberlo sido durante la única salida que el accionante realizó hacia Cuba, esto es, en marzo del 2008. Si se toma en cuenta que el matrimonio fue realizado el 19 de setiembre de 2005, es evidente que no podrían servir de elementos demostrativos de la convivencia conyugal, entendida como la relación establecida con fines a contraer matrimonio. Finalmente, en relación con las tarjetas telefónicas o las reservas de avión, es claro que dichos elementos no permiten, bajo ninguna circunstancia, acreditar la materialidad del vínculo: las primeras, se desconoce cómo y por quien fueron usadas; las segundas, de nada sirven si no vienen a nombre del accionante y, al fin de cuentas, éste no registra salidas a Cuba para esa fecha. Como elemento adicional, no puede obviarse el hecho de que el mismo día en que el demandante contrajo matrimonio por poder con la ciudadana cubana Gato Ríos, el exesposo de ésta y también ciudadano cubano R M G, contrajo matrimonio con la costarricense M P A P en El Carmen, Central, San José, Costa Rica (ver certificación de matrimonio visible al folio 229 del expediente judicial). Todos esos elementos, lejos de acreditar fehacientemente la convivencia conyugal, más bien establecen serias dudas sobre la materialidad del vínculo matrimonial. Se insiste en la necesidad de que la materialidad del vínculo sea demostrada en forma fehaciente, no solo porque así lo impuso el legislador, sino además porque es la única manera de descartar que el matrimonio se hubiera realizado solo con la finalidad de la obtención de la visa de ingreso para la señora B G R y su hija menor de edad. Lo anterior toda vez, en este último supuesto, la unión matrimonial se aleja de lo establecido en los ordinales 51 y 52 de nuestra Carta Magna y se realiza más bien con el evidente propósito de eludir los efectos de la aplicación del régimen migratorio, por permanencia ilegal en el territorio nacional, actos simulados que no podrían recibir tutela de este Tribunal, toda vez que, se reitera, esta protección solo se garantiza a la materialidad de aquel vínculo. En el subjúdice, al no demostrarse por los medios idóneos y necesarios, la materialidad del vínculo, esto es que tanto el accionante como la señora B G R se conocieron previo a contraer matrimonio y que establecieron una unión real y afectiva con la intención de conformar una familia, para luego solicitar reunificación familiar, no se cumplió el presupuesto condicionante que exigía el numeral 67. Como consecuencia de esa falta de acreditación, se imponía el rechazo de la solicitud de residencia de la señora B G R, tal y como lo dispuso la autoridad migratoria. En virtud de lo expuesto, la conducta impugnada resulta sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico y así debe declararse.

IX.- Examen separado merece el trámite dado a la solicitud formulada a favor de la menor B M M G. Sobre el particular, cabe indicar lo que de seguido se expone. En la resolución DGVR-720-2009 MFL, la Dirección General de Migración y Extranjería, dispuso sobre esas peticiones migratorias: "... se procedió a realizar el procedimiento administrativo pertinente a fin de asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la administración, y por lo tanto, en virtud de la prevalencia del interés superior de la

persona menor de edad, al encontrarnos en presencia de un núcleo familiar existente, esta Dirección General estima que se debe denegar la solicitud en virtud de habersele negado el derecho de ingreso a la señora B G R, quien es la progenitora del menor solicitado en la presente gestión, lo que se materializa en la resolución D.G.V.R. 704-2009MFL del 09 de marzo de 2009. CUARTO: Que de conformidad con lo establecido en el Código de Niñez y Adolescencia en sus numerales 29 y 33 sobre el principio al Derecho Integral y de permanencia con la Familia, ya que al no existir ningún vínculo con el solicitante en la aplicación con lo que dicta la lógica y las normas internas e internacionales, es prioritario mantener al menor con su madre por ser quien ejerce la patria potestad y así no separar esta relación familiar, por lo cual es pertinente estimar la denegatoria, recomendación que esta Dirección General acoge en todos sus extremos."

Analizados los argumentos que contiene el acto cuestionado, es criterio de este Tribunal, que el rechazo fue conforme a la legalidad. El vínculo que existe entre la madre y la menor hace que las gestiones presentadas deban examinarse de manera integral, pues ciertamente la lógica determina que la suerte de la gestión a favor de la niña pende de lo que resuelva en torno a su progenitora. En efecto, como bien lo ha señalado la Administración, ante el rechazo de la solicitud de visa restringida de la señora B G R, es imperativo tutelar el interés superior del menor, que en casos como el presente, por derivación lógica, supone la imposibilidad de fragmentar la unidad familiar de los menores y su madre. Además, en la especie, se ha tenido por acreditado que la menor B M M G es hija de B G R y R M G, ambos ciudadanos cubanos (*folio 29 del expediente judicial*). Lo anterior hace suponer un derecho del padre de la menor de tener un contacto directo con ella. Desde ese plano, la posibilidad de conceder visa de acceso restringido a la menor, por reunificación familiar, se sujeta no solo a que la madre se le otorgue o no ese estatus migratorio, sino además, en la anuencia del padre respecto de su salida del país cubano. Es derecho de la niña tener posibilidad contacto y convivencia (aún temporal) con su progenitor, de modo que lo peticionado supone la imposibilidad tanto del padre como de la menor de concretar ese derecho aludido. Por ende, ese trámite debía sujetarse, además, a que el padre consintiera y mostrara de manera expresa su conformidad en que su hija saliera del país. No obstante, en la especie tal aspecto no se encuentra acreditado. Así las cosas, convergen una serie de circunstancias que en beneficio del interés superior del menor no permiten acceder al otorgamiento de las visas a la menor B M M G. Por un lado, la negación válidamente adoptada del trámite establecido a favor de la señora B G R; por otro, la ausencia del consentimiento expreso del señor R M G y finalmente, la acreditación de que el accionante no es padre de la menor. Todas esas causas determinan la imposibilidad de fragmentar el núcleo familiar. Cabe señalar que parte esencial del contenido del principio de reunificación familiar y de la familia en sí, es mantener la unidad del núcleo, procurando la permanencia de los menores con sus padres, salvo situaciones excepcionales que por interés superior del menor se justifique separarlos de uno de sus progenitores (o en extremo, de ambos). Tal aspecto en el caso concreto supone que sea inviable aceptar la petición migratoria de la menor, pues ello supondría alejarla de su

madre para permanecer en el país con quien no es su padre biológico y sin la permisibilidad expresa de este último, lo que ciertamente contraviene desde el plano lógico, el interés superior del menor. Cabe destacar que los menores cuyos padres residan en Estados diferentes, tendrán derecho a mantener periódicamente, relaciones personales y contactos directos con ambos padres, salvo en circunstancias excepcionales (artículo 10.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño). En el subjúdice, tal derecho estaría siendo vedado de accederse a lo peticionado, aún si la condición migratoria de la madre hubiere sido otorgada, se insiste, ante la inexistencia de anuencia expresa del padre. Por ende, no se cumplen los presupuestos que permitan establecer que en el presente caso el conferimiento del estatus migratorio peticionado a favor de la menor B M M G sea pertinente o procedente, siendo que por el contrario, el análisis expuesto lleva a la inconveniencia de tal medida. En conclusión, a la luz de esas consideraciones, no observa este Tribunal que las conductas cuestionadas, a saber, las resoluciones DGVR-704-2009 MFL y DGVR-720-2009 MFL, presenten vicios de invalidez que merezcan su supresión. Habiéndose determinado como causa de los rechazos por una parte, el incumplimiento del requisito previsto en el numeral 67 de la Ley No. 8487, y por otra, la negación previa de la solicitud de visa restringida de la menor, lo que se insiste, resulta fundamental en este caso; el contenido de los actos denegatorios es lícito y correspondiente al motivo, aunado a que es proporcionado al fin legal, concretado en la tutela del interés superior del menor (numerales 113, 128 y 132 de la Ley General de la Administración Pública). Incluso, del examen oficioso que puede emprender este Tribunal en virtud del canon 182 de la citada Ley No. 6227, no se observa infracción sustancial al ordenamiento jurídico en cuanto al sujeto, procedimiento o forma. Los actos fueron dictados por autoridad administrativa competente, atendiendo a los canales procedimentales que fija la entonces vigente Ley No. 8487 y se manifestaron en la forma debida cumpliendo con el deber de motivación que resulta imperioso. Por tanto, debe rechazarse la demanda en todos sus extremos.”

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

ⁱ Sala Constitucional. Sentencia: 00107.Expediente: 08-017510-0007-CO. Fecha: 09/01/2009 Hora: 09:21:00 a.m.

ⁱⁱ Sala Constitucional. Sentencia: 10979 Expediente: 07-008970-0007-CO Fecha: 31/07/2007 Hora: 05:05:00 p.m.

iii Sala Constitucional. Sentencia: 07371 Expediente: 07-005957-0007-CO Fecha: 29/05/2007
Hora: 03:00:00 p.m.

iv Sala Constitucional. Sentencia: 07388 Expediente: 07-005950-0007-CO. Fecha: 29/05/2007
Hora: 03:17:00 p.m.

v Sala Constitucional. Sentencia: 03505 Expediente: 05-000668-0007-CO Fecha: 01/04/2005
Hora: 08:36:00 a.m.

vi Sala Constitucional. Sentencia: 01560 Expediente: 01-000234-0007-CO. Fecha: 23/02/2001.
Hora: 09:46:00 a.m.

vii Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Sentencia: 02284. Expediente: 09-001173-
1027-CA. Fecha: 16/06/2010 Hora: 10:50:00 a.m.