

Hábeas Corpus
Voto 14998-03

Exp: 03-012627-0007-CO

Res: 2003-14998

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas del diecisiete de diciembre del dos mil tres.

Recurso de hábeas corpus interpuesto por Luis Fernando Jiménez Padilla, portador de la cédula de identidad número 3-198-737, a favor de Raoul Smith; contra la Dirección General de Migración y Extranjería.

Resultando:

1. Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las doce horas y cuarenta y cinco minutos del seis de diciembre de dos mil tres (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra la Dirección General de Migración y Extranjería y manifiesta, en resumen: que el señor Raoul Smith, se encuentra detenido en Delta Uno, desde hace más de un mes y será expulsado por la fuerza de Costa Rica dentro de doce horas, habiéndose convertido en padre de la niña costarricense GENESIS KELISHA SMITH VINDAS, nacida en Puntarenas la semana pasada. En nombre de la recién nacida presentó recurso de amparo solicitando la libertad del amparado. El día de hoy se enteró de la inminente expulsión del señor Smith y en su interés de proteger a la menor costarricense, interpone recurso de hábeas corpus a favor del amparado, por tratarse de la expulsión del padre de una recién nacida costarricense. Solicita el recurrente que se acoja el recurso, y se ordene la libertad inmediata.

2. Informa el licenciado Marco Badilla Chavarría, en su calidad de Director General de Migración y Extranjería (folio 5), que el amparado tienen en su contra una orden de deportación que no ha podido hacerse efectiva, en primer lugar, porque el Consulado Jamaiquino no lo ha documentado (no le ha proporcionado el documento de identidad y viaje para que pueda salir del país), y en segundo lugar debido a los recursos interpuestos ante la Sala, siendo todavía necesaria su permanencia en el Centro de Aseguramiento de Extranjeros. No se tiene por demostrado que el señor Smith sea el padre de la menor Vindas Díaz, pues la certificación de nacimiento de la menor Génesis Vindas Díaz ya está inscrita y como su padre no aparece el nombre del amparado. Por lo tanto no es cierto que el señor Smith sea padre de costarricense, tal y como consta en el certificado de Nacimiento de la menor. Agrega que no es cierto que el amparado vaya a ser expulsado del país, pues lo que pesa sobre el foráneo es una orden de deportación pendiente de ejecución. Solicita que se desestime el recurso planteado pues no existe prueba alguna que demuestre vínculo con la menor costarricense Génesis Vindas Díaz.

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

Redacta el Magistrado **Armijo Sancho**; y,

Considerando:

I. Objeto del recurso: Alega el accionante que el amparado se encuentra detenido a la orden de la Dirección General de Migración y Extranjería y que será expulsado no obstante que es padre de una menor costarricense llamada Genesis Kelishia Smith Vindas.

II. 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 accionante se encuentra detenido a la orden de la Dirección General de Migración y Extranjería porque tiene en su contra una orden de deportación que no se ha hecho efectiva (folio 6);
- b) Que el día 26 de noviembre del 2003 nació la menor Genesis Kelisha Vindas Díaz, cuyo nacimiento fue declarado por su madre mediante certificado número 642824 del día 27 del mismo mes y año, asintiendo la madre en dicho documento “que el señor Raoul Smith firme como padre de su hijo” (certificado de declaración de nacimiento número 642824);
- c) Que en fecha 4 de diciembre del 2003 el amparado Raoul Smith firma Acta de Declaración de Paternidad de la menor Genesis Kelisha, sin embargo se encuentran suspendidas hasta tanto el señor Raoul Smith presente documento de identidad vigente (folios 4 y 5 del expediente administrativo);

III. Sobre el fondo. El recurrente alega que el amparado Raoul Smith tiene un vínculo consanguíneo de primer grado con costarricense y que por lo tanto no puede ser deportado. Existen elementos probatorios que resultan esenciales para la resolución de este caso:

- a) la declaración de nacimiento de la menor Genesis Kelisha de fecha 27 de noviembre del 2003, en la que su madre Arelyn Vindas Díaz asiente que el señor Raoul Smith firme como padre de su hija, y
- b) el acta de declaración de paternidad en la que el señor Raoul Smith en fecha 4 de diciembre del mismo año manifiesta y acepta ser el padre de la menor Genesis Kelisha. Estos elementos son suficientes para permitir la construcción de una plataforma fáctica a partir de la cual es posible determinar que, en efecto, la privación de libertad de la cual es objeto el señor Raoul Smith resulta ilegítima.

IV. A la luz de la sentencia número 2003-13354 de las 9:04 horas del 28 de noviembre de 2003 resulta obligado aclarar que la situación fáctica que plantea este caso es diversa de la de aquel, pues solamente durante el trámite de este recurso se logró demostrar el vínculo parental del amparado con una menor costarricense. Esta diferencia medular tiene como consecuencia que los recursos tengan soluciones divergentes.

V. Así, el análisis en este caso no puede centrarse en forma individualizada y exclusiva en el amparado, pues su privación de libertad afecta de manera inexorable a una menor de edad que tiene el derecho de crecer en familia y de conocer quiénes son sus padres. La tutela de los derechos de la familia y del menor de edad ha sido abordado en múltiples oportunidades por esta Sala, así, mediante sentencia número 2002-11937 de las 14:35 horas del 17 de diciembre del 2002, se indicó:

“**VI.** En lo que atañe al Derecho de los Derechos Humanos, es preciso indicar que la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada y ratificada por nuestro país, mediante, la Ley N°7184 del dieciocho de julio de mil novecientos noventa, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2° de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta N°149 del nueve de agosto de mil novecientos noventa),

le establece una serie de derechos a cualquier niño, independientemente, de su raza o nacionalidad (artículo 2º), tales como el derecho a ser cuidado por sus padres (artículo 7º) y el derecho a un “nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (artículo 27). De la misma manera, ese instrumento internacional le fija una serie de obligaciones a los Estados parte o signatarios, tales como la de velar “...porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos ... excepto cuando, a reserva de revisión judicial, ... tal separación es necesaria en el interés superior del niño” (artículo 9º párrafo 1º) y atender toda solicitud, formulada por un niño o por sus padres, para entrar en un Estado parte o para salir de él en forma positiva, humanitaria y expedita (artículo 10, párrafo 1º). La Declaración Universal de Derechos Humanos de diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, precisa en su artículo 16, párrafo 3º, que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (en idéntico sentido artículo 23, párrafo 1º, del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos de diecinueve de diciembre de mil novecientos sesenta y seis). Por su parte, el artículo 25, párrafo 2º, de la supraindicada Declaración señala que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...” y, finalmente, en el artículo 24, párrafo 1º, se establece que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. De las normas de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos transcritas, resulta, a toda luz, que los Estados tienen como deberes fundamentales la protección del interés del superior del niño, evitando la desmembración del núcleo familiar y promover las condiciones necesarias para que gocen de la presencia permanente de la autoridad parental.

VII. Los derechos humanos o fundamentales y las obligaciones correlativas de los poderes públicos, han sido también, desarrollados en el plano infraconstitucional. Así, el Código de la Niñez y de la Adolescencia (Ley N°7739), al definir su ámbito de aplicación preceptúa que se aplicará a todo menor de edad “... sin distinción alguna, independientemente de la etnia...la nacionalidad...” (artículo 3º) y puntualiza que el norte interpretativo de toda acción pública o privada debe ser el interés superior del niño (artículo 5º). El ordinal 17 de ese cuerpo normativo, estipula que los menores de edad no pueden ser sujetos, entre otros supuestos, de deportación del territorio nacional “... salvo en resguardo de su propio interés, de acuerdo con los criterios determinados por el interés superior de este grupo”. El numeral 30 establece el Derecho a la Vida Familiar, al indicar que los menores de edad “...tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos...” y el precepto 33 regula el Derecho a la permanencia con la familia al disponer que los menores de edad “...no podrán ser separados de su familia, salvo en circunstancias especiales establecidas por la ley” (El subrayado no es del original)

VI. No puede soslayar esta Sala la voluntad que ambos padres han plasmado en diversos documentos dotados de una indiscutible relevancia jurídica. Obviar ese hecho implicaría hacer una interpretación en perjuicio de los intereses del menor y restringir de manera grosera e injustificada sus derechos, así como el derecho y la correlativa obligación que tiene su padre de velar por su bienestar y manutención.

VII. Sobre este último punto, la Convención sobre los Derechos del Niño indica en el primer párrafo de su artículo 8:

“Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del

principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”

En el mismo sentido el artículo 27 de la Convención señala que es responsabilidad primordial de los padres proporcionar a sus hijos, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo, para lo cual el párrafo cuarto de la misma norma obliga a los Estados Partes de la Convención a tomar las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. El derecho interno costarricense recoge la misma preocupación en los artículos 7, 29, 37 y 40 del Código de la Niñez y la Adolescencia, los cuales, en síntesis, ponen también en cabeza de los padres la obligación de procurar un desarrollo integral de sus hijos, lo que comprende la satisfacción de la obligación alimentaria, entendida en los términos del artículo 164 del Código de Familia como la provisión de sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte, entre otros.

VIII. Principios como el pro homine debe imperar al momento de aplicar e interpretar el Derecho de la Constitución y es por esa razón que el péndulo se inclina hacia la protección de la familia y del menor de edad, pues no es en vano que el principio de interés superior del niño, así como su protección integral, debe regir en todo momento la actuación de las autoridades cuando de alguna forma puedan verse afectados los intereses de un menor, cosa que sucede con la deportación que se ordenó en contra del padre de Genesis Kelisha. Por estas razones, el recurso ha de ser declarado con lugar, ordenándose dejar sin efecto la deportación y poner en libertad al amparado.

IX. Los Magistrados Solano Carrera y Castro Alpízar salvan el voto y declaran sin lugar el recurso.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso y, en consecuencia, se deja sin efecto la deportación del amparado y se ordena su inmediata libertad. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios ocasionados por los hechos que han dado lugar a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Comuníquese.

Luis Fernando Solano C.
Presidente

Luis Paulino Mora M.

Carlos M. Arguedas R.

Ana Virginia Calzada M.

Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L.

Susana Castro A.