

Hábeas Corpus
Voto 6576-03

Exp: 03-007281-0007-CO

Res: 2003-06576

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

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

Resultando:

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

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

3. Informa Flor Arce Chacón, en su condición de Subdirectora General de Migración y Extranjería (folio 14), que la amparada fue aprehendida por encontrarse su permanencia vencida, por ello, indica que se le notificó la resolución que ordena su deportación, según lo dispuesto en el artículo 118 inciso 3 de la Ley General de Migración y Extranjería, y una vez notificada, se le dejó en libertad para que ejerza si a bien lo tiene, los recursos administrativos a los que le da derecho el artículo 107 ídem. Agrega que a la amparada se le sorprendió laborando en territorio nacional sin estar autorizada para ello, por haber ingresado a nuestro país en calidad de “turista”, bajo la subcategoría migratoria de no residente, lo que contraviene total y abiertamente el artículo 73 de la indicada ley. Estima que la unión de hecho de la amparada con un costarricense, en nada cambia la resolución del asunto que nos ocupa, pues la situación descrita no genera derecho migratorio alguno, ya que permitir esto atentaría contra toda nuestra legislación migratoria, pues cualquier extranjero que permanezca ilegalmente podría alegar convivencia de hecho, para evitar sanciones administrativas por permanencia ilegal. Por otra parte, indica que cualquier profesional en derecho puede tener contacto con la amparada, y a ésta si se le permitió realizar llamadas telefónicas. Agrega que es totalmente falso que el Departamento Legal de Migración le indicara que debía presentar una declaración jurada, haciendo constar la supuesta convivencia de hecho, pues como se indicó anteriormente, esa unión no genera derecho migratorio alguno. Solicita que se desestime el recurso planteado.

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

Redacta la magistrada **Calzada Miranda**; y,

Considerando:

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

- a) El ocho de octubre de dos mil dos, la amparada ingresó al país con visa de turista (informe a folio 14).
- b) La amparada fue detenida por las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería, e ingresó a la Delegación Uno de la Fuerza Pública de San José a las 14 horas con 40 minutos del tres de julio pasado (informe a folio 10).
- c) Mediante resolución N°135-2003-373 DPL-PEM, de las quince horas con cuarenta y seis minutos del cuatro de julio de dos mil tres, se ordenó deportación de la amparada (informe a folio 10).
- d) La amparada fue puesta en libertad a las veinte horas con veinte minutos del cuatro de julio de este año (informe a folio 10).
- e) Se aporta copia de declaración jurada ante notario público, en la que José Manuel Fonseca Alvarado afirma que se encuentra en unión libre con la amparada desde enero de 1999, residiendo en Costa Rica desde el ocho de octubre de 2002 (folio 06).

II. Objeto del recurso. El recurrente alega que su representada permanece detenida en forma ilegítima en el Centro de Detención de Extranjeros en Tránsito, desde el tres de julio de 2003, en virtud de que se le imputa permanecer en forma ilegal en nuestro país; según se le informó, se mantendrá detenida por varios días, y luego se efectuará su deportación. Estima que lo anterior

resulta abiertamente violatorio de los derechos fundamentales de la amparada, toda vez que convive en unión de hecho con un costarricense de hace varios años, y sus hijas se encuentran en territorio nacional.

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

IV. Ha sido el criterio de esta Sala que al tenor del numeral 22 constitucional, los nacionales tienen garantizado el libre ingreso y permanencia en el territorio nacional y que los extranjeros deben someterse a las disposiciones normativas que regulan todo lo referente al control migratorio, lo cual es también establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando en su artículo 22 dispone que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado, tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él sujeto a las disposiciones legales. En el *sub examine*, si bien la amparada ingresó legalmente a territorio costarricense, permitió que se venciera el plazo de su permanencia autorizado sin realizar ningún trámite para legalizar su situación migratoria, de manera tal que al ser debidamente comprobada su situación por parte de la policía migratoria, con el estudio que corresponde del caso, la Dirección General de Migración y Extranjería dictó la resolución respectiva ordenando su deportación y el respectivo impedimento de entrada al país. Además al tenor de la Ley General de Migración y Extranjería se le otorgó la posibilidad de impugnar la resolución anterior mediante los recursos de revocatoria y recurso de apelación. No obstante, corresponde a esta Sala determinar si la orden de deportación girada por la Dirección General de Migración y Extranjería infringe la protección especial que debe el Estado a la familia (artículo 51 constitucional), por cuanto se alega en este recurso que la amparada ha convivido en unión libre con el señor José Manuel Fonseca Alvarado –de nacionalidad costarricense-, y las dos hijas de ésta habitan con ambos en territorio nacional, en incluso asisten a escuelas públicas.

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

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

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

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

VI. Tales hechos, apreciados a la luz de las premisas arriba indicadas, revelan una clara violación de los derechos fundamentales del amparado, entre otros, a su dignidad humana, a la prohibición de un tratamiento cruel, dado que como casado con una nacional, deportarlo a su país, del que salió ejerciendo su derecho fundamental a emigrar, implica una reacción inhumana y desproporcionada por el mero hecho de no haber formalizado su status migratorio oportunamente. En este sentido, la jurisprudencia internacional es particularmente iluminadora. La Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas han puesto, por encima de las legislaciones domésticas, los derechos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de la amplia doctrina de estos órganos internacionales, este Tribunal extrae la conclusión de que el vínculo familiar prevalece sobre la voluntad de deportación en este caso concreto, en que el punto medular radica en el vínculo familiar de la recurrente con un costarricense, por el matrimonio contraído en 1999, según la certificación de registro adjunta.

VII. Porque, en efecto, el principio de protección de la familia y el derecho a la unión familiar, han venido conformando una especie de excepción oponible al deseo de expulsión o deportación del Estado en una variedad de situaciones de inmigración. Existen disposiciones relevantes, contenidas en los instrumentos aplicables en Costa Rica, como las de los artículos 17 y 23 del Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos o los artículos V y VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de las que se deriva la prohibición de la interferencia arbitraria en la familia, tal como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y que al término "familia" se le da una interpretación amplia que incluye a "todos aquellos comprendidos en la familia según se entiende en la sociedad del Estado parte correspondiente". El derecho de los cónyuges extranjeros de unirse y gozar de la vida de casados con los nacionales adquirió precedencia sobre las leyes de inmigración en el caso de Aumeeruddy-Cziffra contra Mauricio (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas,

1981). También, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos conduce a similares conclusiones (p.ej. Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra Reino Unido). Incluso la jurisprudencia reciente de aquella Corte ha prohibido la expulsión de extranjeros con antecedentes penales, con fundamento en relaciones de familia (v. Beldjoudi contra Francia, 1992; Djeroud contra Francia, 1991; Moustaquim contra Bélgica, 1991). Si bien dentro del Sistema Interamericano no encontramos jurisprudencia vinculante en este sentido, porque todavía no se han conocido casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que así lo demuestren, es emblemática su resolución sobre medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de 18 de agosto de 2000, en el caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, en que la Corte Interamericana, como medida provisional, requirió al Estado dominicano la reunificación familiar de Antonio Sension y su mujer Andrea Alezy con sus hijos menores.

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

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

V. La Sala estima que el antecedente de cita es plenamente aplicable al caso que nos ocupa. En efecto, aún cuando la detención y la orden de deportación de la amparada tiene fundamento en la existencia de un acto administrativo, y de los autos se demuestra que la amparada nunca gestionó la regularización de su situación migratoria, desde la perspectiva del derecho constitucional, el principio de protección de la familia y el derecho a la unión familiar, han venido conformando una especie de excepción oponible al deseo de expulsión o deportación del Estado, en una variedad de situaciones de inmigración. La Directora General de Migración y Extranjería incurre en craso error, al aseverar en el informe rendido a esta Sala que la unión de hecho no genera derecho migratorio alguno, toda vez que en reiteradas ocasiones este Tribunal ha señalado que ante la existencia del calificado vínculo del matrimonio, u otro que implique el derecho a la unión familiar, la Ley General de Migración y Extranjería, así como las disposiciones migratorias adoptadas por el Estado, ceden ante la Constitución Política, y los instrumentos internacionales de los derechos humanos. Estos abordan el asunto y aprecian el cuadro fáctico de otra manera, ya que desde esta óptica tenemos entonces una persona que ingresó legalmente a Costa Rica, donde radica desde entonces sus con dos hijas, y desde 1999 convive en unión de hecho con un costarricense, por ello, estima la Sala que en el particular se ha producido una infracción del artículo 51 de la Constitución Política en los términos de la sentencia citada, que implica el deber

superior del Estado de ofrecer protección a la familia. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 51, 52 de la Constitución Política y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado tiene la obligación de proteger el núcleo familiar, cuya base esencial es el matrimonio o la unión de hecho. Asimismo, esta Sala ha manifestado que la familia como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado, y que esta protección constitucional protege a toda familia, incluyendo a aquella conformada por costarricense y extranjero en virtud del principio de igualdad. Del mismo modo, es criterio de esta Sala que con la palabra "familia" se entienda tanto a la familia de hecho como a la de derecho, por lo que en este caso, se considera violatorio del artículo 51 de la Constitución Política, lo actuado por la autoridad migratoria recurrida. En reiteradas ocasiones, atendiendo asuntos similares al que nos ocupa, este Tribunal ha ordenado a la Dirección General de Migración y Extranjería realizar un procedimiento sumarísimo en donde se le permitiera a la pareja de extranjero y costarricense demostrar su vínculo familiar, de hecho o de derecho, para no transgredir la tutela constitucional que ostenta ese instituto procedimiento que se incumple en este caso. *(en tal sentido ver votos N° 07179-98, de las dieciséis horas cuarenta y ocho minutos del siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho; y 8186-98 de las dieciocho horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho)*. Por consiguiente, y en razón de lo anterior, procede declarar con lugar el recurso y ordenar a la recurrida que otorgue un plazo de quince días hábiles dentro del cual podrá la amparada iniciar los trámites correspondientes para legalizar su situación migratoria.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado al pago de los daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que serán liquidados en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Los Magistrados Arguedas, Calzada y Armijo ponen nota. **Comuníquese.**

Luis Fernando Solano C.
Presidente

Carlos M. Arguedas R. Ana Virginia Calzada M.

Gilbert Armijo S. Ernesto Jinesta L.

Federico Sosto L. Fabián Volio E.