

Acción Inconstitucional
Voto 2754-93

EXP 168-89
VOTO N°2754-93

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta y seis minutos del quince de junio de mil novecientos noventa y tres.

Acción de Inconstitucionalidad promovida por Edgar Bader Huber, mayor, casado dos veces, empresario, carné de residente rentista número setecientos cuatro-diez mil trescientos cuarenta y seis-trescientos setenta y uno, vecino de San José, contra el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería número 7033 del cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y seis, y las resoluciones de las quince horas del veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y ocho del Ministerio de Gobernación y Policía y de las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho de la Dirección General de Migración y Extranjería.

RESULTANDO:

1. El señor Edgar Bader Huber interpuso acción de inconstitucionalidad contra el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería número 7033 del cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y seis, así como contra la resolución de las quince horas del veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y ocho del Ministerio de Gobernación y Policía y la de las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho de la Dirección General de Migración y Extranjería, por considerarlos contrarios a los artículos 10, 11, y 39 constitucionales y 8 del Pacto de San José. Considera el accionante que al disponer el numeral 54 de la ley citada que la residencia o la permanencia de un extranjero en el país se puede cancelar sin previa audiencia, se viola la garantía del debido proceso -que consagran el artículo 8 del Pacto de San José y el 39 constitucional- por cuanto impone una sanción sin dar oportunidad al perjudicado de conocer los cargos en su contra y ejercer su defensa. Por las mismas razones, las resoluciones de las de las quince horas del veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y ocho del Ministerio de Gobernación y Policía y de las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho de la Dirección General de Migración y Extranjería resultan inconstitucionales al haberse dictado con base en dicho artículo de la Ley General de Migración y Extranjería y, por ende, sin el respeto a la garantía del debido proceso. Acusa también la violación de los artículos 10 y 11 constitucionales -principios de supremacía de la Constitución y legalidad- ya que la resolución administrativa que cancela su estatus migratorio al basarse en una norma inconstitucional resulta igualmente inconstitucional por el principio de supremacía de la Constitución; y por el principio de legalidad la resolución que ordena su deportación es un acto espurio pues está subordinado al acto que cancela su status migratorio, el que es inconstitucional. En resumen, estima que la norma legal que autoriza la cancelación del status migratorio es inconstitucional, de manera que, por el principio de regularidad jurídica, los actos administrativos fundados en ella están viciados de inconstitucionalidad sobreviniente.

2. La acción se cursó por resolución de las quince horas del ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve en la que se confirió la audiencia de ley a la Procuraduría General de la República, al Ministro de Gobernación y Policía y a la Dirección General de Migración y Extranjería. Los edictos respectivos se publicaron el veintiocho, veintinueve y treinta de noviembre del año dicho, en las Gacetas (Diario Oficial) números 225, 226 y 227.

3. Al contestar la audiencia, el Licenciado Adrián Vargas Benavides, Procurador General de la República, se opuso a la acción y argumentó que la propia Constitución y las leyes, aún antes de la promulgación de la nueva Ley General de Migración y Extranjería, número 7033 de cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y seis, facultan para tratar en forma diferente a los extranjeros con relación a los nacionales, lo que ha sido aceptado por la Corte Suprema de Justicia. Que no puede pretenderse un trato igual para nacionales y extranjeros cuando las condiciones y circunstancias son desiguales y la propia Constitución Política consagra esa regla en los artículos 19 y 32 contrario sensu. Que tal desigualdad es consecuencia directa del ejercicio de la soberanía estatal, ya que el Estado es soberano para decidir cuáles personas pueden ingresar en su territorio y cuáles de ellas luego pueden permanecer legalmente en el mismo y en qué condiciones. Que en aras de la conveniencia para la colectividad, el Estado puede expulsar o deportar de su territorio al extranjero que en virtud de su comportamiento perturbe el orden o la tranquilidad públicos o si constituyen una amenaza para la seguridad común. Que esa potestad soberana se encontraba desde antes de la Ley número 7033 reconocida por el ordenamiento jurídico nacional e internacional como consecuencia de la existencia de la Convención sobre la Condición de los Extranjeros, aprobada por el Congreso Constitucional de la República por Decreto número 40 del diecinueve de diciembre de mil novecientos treinta y dos, en sus artículos 1° y 6°. Que en la admisión, expulsión o deportación de extranjeros media la discrecionalidad de los funcionarios competentes, materia que no podría ser completamente reglamentada dados los conceptos de orden o seguridad pública que imponen, necesariamente, la evaluación discrecional del funcionario competente, de conformidad con las circunstancias del caso. Que discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, ya que tiene sus límites fijados por el ordenamiento jurídico, además de la existencia de controles. Que la autorización del ingreso de extranjeros y su vigilancia dentro del país es una típica función de la policía estatal a cargo del Poder Ejecutivo, según indican los incisos 6) y 16) del artículo 140 constitucional, de los que dimana la Ley General de Migración y Extranjería. Que el artículo 54 de la referida ley no transgrede el principio de debido proceso que establece el artículo 39 constitucional, pues la cancelación de la residencia o permanencia de un extranjero sin previa audiencia constituye un primer acto como cabeza del procedimiento que habrá de seguirse para el que no se requiere la participación del interesado, porque éste, inmediatamente dictado el acto, tendrá oportunidad de referirse a aquél mediante la interposición de los recursos legales que quepan en el procedimiento seguido al efecto. Que en el caso de la deportación o de la expulsión, el extranjero tiene oportunidad de defenderse y ser oído antes de la ejecución de cualquier medida encaminada a ponerlo fuera del país. Que las garantías del debido proceso están dadas no sólo respecto al seguimiento de un procedimiento administrativo, sino también respecto del judicial, por lo que el numeral 54 de la ley citada no viola el principio del debido proceso. Que con la emisión de la resolución del veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y ocho no se han violado los derechos constitucionales del señor Bader al ser dicha resolución de resorte discrecional del Ministro de Gobernación y dictarse en forma preliminar al iniciar el procedimiento de deportación o expulsión, según se trate, en el que podrá ser oído. Que tampoco existe indefensión con el dictado de la orden de deportación en la resolución del veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho, porque contra la misma la Ley General de Migración y Extranjería prevé los recursos de revocatoria y apelación, amén de los otros recursos establecidos por nuestra legislación, como el de Hábeas Corpus y de Amparo. Que no puede alegar indefensión alguna -por ser de su propio resorte- si no se interponen los respectivos recursos. Que al no resultar inconstitucional el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería, las resoluciones del veintiuno y veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho no violan el principio de legalidad que consagran los artículos 10 y 11 de la Constitución Política. Que lo procedente es, de conformidad con lo expuesto, rechazar de plano la acción de inconstitucionalidad por encontrarse manifiestamente infundada o por ser reiteración o reproducción de un recurso de amparo interpuesto por los

recurrentes contra las resoluciones de veintiuno y veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho.

4. La señora Inés León Dobles, Viceministra de Gobernación y Policía, con recargo de la Dirección General de Migración y Extranjería, al contestar la audiencia se opuso a la acción e indicó que el recurrente parte de bases completamente alejadas de la situación tanto fáctica como jurídica que regula la materia migratoria y todas sus derivaciones y efectos producidos. Que en esta materia las facultades y competencias corresponden en forma exclusiva la Poder Ejecutivo en su función de defensor de los intereses de la sociedad. Que la pretendida inconstitucionalidad no lo es en forma directa sino refleja, por cuanto el fundamento de la contraposición normativa lo es artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería en relación con le 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera que habría que interpretar indirectamente a través del artículo 7 constitucional y el 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Que el artículo 13° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que es normativa internacional de igual rango del que se alega violado, establece la posibilidad de expulsión de extranjeros, sin previa audiencia, por razones de seguridad nacional. Que la Constitución Política contiene entremezclados elementos de corte liberal y de índole social, y que la corriente moderna es la de preferir la tutela de un interés que implique la afectación de un grupo grande de personas que el de una en particular. Que el artículo 54 de la referida ley persigue proteger ese interés social o colectivo de la posible afectación que pudiera ser realizada por extranjeros. Que no existe la inconstitucionalidad alegada sino que hay una convivencia de principios de igual rango normativo que requiere de una lógica y adecuada interpretación y siendo preeminente la consideración del interés de la colectividad, resulta evidente que el numeral 54 en cuestión es plenamente constitucional al reunir por sí mismo una situación jurídica de alto grado de especialidad ante la defensa de esos intereses. Que en modo alguno la norma argüida de inconstitucionalidad causa indefensión, pues contra lo resuelto proceden una serie de recursos de toda naturaleza -sean de Hábeas Corpus, Amparo, Contencioso Administrativo o incidentes de suspensión del acto administrativo- que el propio recurrente ha utilizado en su defensa, a quien como bloque de legalidad se le han brindado garantías de sobra en tutela de un interés supuestamente dañado. Que las resoluciones citadas en el recurso tampoco están viciadas de ilegalidad por estar amparadas a una norma que es constitucional. Que por lo expuesto, al no presentar el artículo 54 de la Ley número 7033 del trece de agosto de mil novecientos ochenta y seis roce con la constitución, sino más bien de complementación y de necesaria armonización, la acción debe ser declarada sin lugar.

5. El Licenciado Antonio Alvarez Desanti, al contestar la audiencia, también se opuso a la acción de inconstitucionalidad y manifestó que la violación constitucional alegada por el recurrente es indirecta, pues se basa en la no aplicación de un tratado -artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos- por relación del artículo 7 Constitucional con el 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Que el artículo 13 de la Carta Internacional de Derechos Humanos -con igual rango a la que se aduce como violada- autoriza al Estado a expulsar a los extranjeros, hace reserva de Ley en esta materia y permite la expulsión sin previa audiencia, pues la frase "a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asisten en contra de su expulsión" implica la tutela del interés del Estado y de la seguridad nacional por encima de la defensa previa. Que esto último es coincidente con el texto del artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería que concede al Ministro de Gobernación y Policía la potestad de cancelar sin previa audiencia la permanencia de un extranjero "cuando así lo aconsejen razones de seguridad nacional...". Que el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no es de aplicación al caso concreto por cuanto se trata de una norma de carácter general, en tanto el numeral 13 de la Carta Internacional de Derechos Humanos se refiere en forma expresa a extranjeros, de ahí que ni la deroga ni la

vuelve inaplicable. Además, la garantía de ser oída la persona se trata de poder recurrir ante los órganos jurisdiccionales de lo cual goza el extranjero. Que dichas garantías se refieren a materia penal, por lo que escapa totalmente a la materia migratoria. Que si el Estado o sus funcionarios abusan de la atribución de expulsar a los extranjeros sin previa audiencia es un problema de legalidad sometido a los controles comunes, pero no de índole constitucional. En fin, solicita se declare sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por no serlo la norma recurrida.

6. Los Licenciados Inocente Castro Barahona y Luis Guillermo Marín Aguilar, apoderados del señor Edgar Bader Huber, interpusieron también acción de inconstitucionalidad contra los artículos 54 y 113 párrafo segundo de la Ley General de Migración y Extranjería número 7033 del cuatro de agosto de mil novecientos ochenta y seis, y las resoluciones de las quince horas del veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y ocho del Ministerio de Gobernación y Policía y de las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y ocho de la Dirección General de Migración y Extranjería, por considerarlos contrarios a los artículos 11, 19, 33 y 37, 39, 40, 41, 48, 188 y 190 constitucionales. Manifiestan que el Ministro de Gobernación y Policía solicitó a la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Turismo se cancelara la condición de pensionado rentista del señor Bader Huber, lo que es contrario a los artículos 188, 189 y 190 de la Constitución Política, por cuanto el otorgar o cancelar dicha condición es potestad exclusiva de esa Institución autónoma, por lo que el Ministro carece de jurisdicción y competencia para tomar dicha determinación y con ello se arroga facultades que la Ley no le concede, lo que implica una invasión a la libertad e independencia administrativa de un ente autónomo. Asimismo, violenta el principio del debido proceso que consagra el artículo 39 de la Carta Fundamental y los principios de jurisdicción, capacidad y competencia que regula el numeral 35 constitucional. En relación con el párrafo segundo del artículo 133 de la citada Ley, consideran que el mismo al permitir decretar la detención del extranjero de hecho, sin resolución expresa, por más de veinticuatro horas y a la orden de autoridad administrativa quebranta lo dispuesto en artículos 37, 39, 41 y 48 constitucionales y faculta la prisión del extranjero sin condena ni oportunidad del debido proceso, ni la comprobación de la culpabilidad y posibilidad de defensa.

7. Por resolución de las catorce horas del veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve se ordenó la acumulación de la acción presentada por los Licenciados Castro Barahona y Marín Aguilar a la número 168-89 que contra el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería promovió el señor Bader Huber y se ordenó adicionar el edicto publicado en el sentido de que también se acusa de inconstitucional el artículo 113 de la Ley General de Migración y Extranjería. Las adiciones respectiva se publicaron el diecisiete, el dieciocho, y el diecinueve de enero de mil novecientos noventa, en la Gaceta (Diario Oficial), números 12, 13 y 14.

8. En escrito de fecha trece de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, el Procurador General de la República solicitó se corrigiera la resolución de las catorce horas del veinticuatro de noviembre del mismo año y se le otorgara plazo para referirse a la acción de inconstitucionalidad que contra el artículo 113 de la Ley General de Migración y Extranjería interpusieron los recurrentes.

9. Por resolución de las catorce horas del diez de enero de mil novecientos noventa se confirió audiencia al Procurador General de la República sobre la nueva acción de inconstitucionalidad promovida contra el artículo 113 de la Ley General de Migración y Extranjería, que se acumuló a este expediente, y se omitió dicha audiencia al Ministro de Gobernación y Policía por haberse apersonado ya para esos efectos, a la vez que se le previno que aportara dos juegos de copias de previo a tener por contestada la audiencia.

10. Los Licenciados Inocente Castro Barahona y Luis Guillermo Marín Aguilar presentaron otro recurso de inconstitucionalidad contra las mismas normas y la resolución de las trece horas del veinte de julio de mil novecientos ochenta y nueve dictada por el Ministro de Gobernación y Policía en la que se cancela el status de pensionado rentista del señor Paul Wolfgang Kohler otorgado por el Instituto Costarricense de Turismo, en franca violación de los artículos 188, 189 y 190 en relación con los numerales 11, 19, 33, 35, 37, 39, 41 y 48, todos de la Constitución Política, por vulnerar la jurisdicción, autonomía y competencia de ese ente autónomo. Consideran que el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería contiene conceptos jurídicos indeterminados que otorgan facultades arbitrarias que quebarantan y violan los principios de debido proceso y legalidad que consagra el artículo 39 constitucional. Por lo demás, los recurrentes reiteran los argumentos sobre las inconstitucionalidades de los artículos 54 y 113 párrafo segundo de la Ley citada, ya esgrimidos en los recursos anteriores.

11. Por resolución de las diez horas del cinco de enero de mil novecientos noventa, esta Sala ordenó la acumulación del anterior recurso de inconstitucionalidad que presentaron los Licenciados Castro Barahona y Marín Aguilar, a la acción número 168-89 que contra el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería promovió el señor Bader Huber.

12. Por resolución de las nueve horas del doce de enero de mil novecientos noventa se tuvo por cumplida la prevención por parte del Ministro de Gobernación y Policía, a quien se le confirió audiencia por quince días sobre la nueva acción de inconstitucionalidad interpuesta.

13. Al contestar la audiencia conferida, el Licenciado Adrián Vargas Benavides, Procurador General de la República, se opuso a la acción y estimó que ésta no cumple con los requisitos que se establecen en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, pues el escrito inicial adolece de una determinación exacta, evidente y manifiesta de las violaciones aducidas, pues no basta enunciar las actuaciones y normas que se impugnan y las normas y principios constitucionales que se estiman violentados por aquéllas. Que el accionante pretende que esta Sala establezca responsabilidades de orden penal, civil o laboral por las actuaciones administrativas que impugna, lo que no constituye materia propia de examen constitucional a cargo de la Sala. Que la gestión del Ministro de Gobernación y Policía a que se refiere el accionante, y que dio lugar al acuerdo de la sesión N° 3904 del cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y ocho de la Junta Directiva del Instituto Costarricense de Turismo (ICT), no viola los artículos 189 y 190 constitucionales, pues en modo alguno con dicha actuación se desconoce el carácter de institución autónoma del ICT ni se refiere a la audiencia propia de los proyectos de Ley. Que dicha gestión es una simple instancia o solicitud respecto de la cual el ICT tiene autonomía para decidir. La gestión del Ministro no está fuera de la Ley, pues el artículo 54 de la Ley 7033 le otorga facultad para cancelar la residencia o permanencia de un extranjero en el país. En cualquier caso, el asunto planteado por el accionante no es de constitucionalidad, sino más bien de legalidad. Por otra parte, el accionante carece de legitimidad para argüir la violación de los artículos 188, 189 y 190 constitucionales, ya que ellos se refieren a las instituciones autónomas y a su independencia administrativa y no al ámbito de los derechos y garantías constitucionales del gestionante o de cualquier particular. En consecuencia, el ICT es el único ente autorizado para estimar que se han violado tales artículos a su respecto. Que el objeto de la acción no cae dentro de la independencia administrativa del ICT, sino dentro de la materia de gobierno en la que constitucionalmente se admite que la Ley regule el funcionamiento de las instituciones autónomas, lo que hace la Ley 7033 a partir del numeral 54, de modo que la gestión del Ministro es de mera ejecución. La resolución que ordena la deportación del señor Bader encuentra sustento en el artículo 118 inciso 4) de la Ley 7033 y ya que de conformidad con el numeral 113 párrafo 2° de dicha ley se puede ordenar la detención del deportado, no se ha violado el artículo 11 constitucional, pues según su texto las leyes deben cumplirse hasta tanto no

sean declaradas inconstitucionales, de modo que los funcionarios públicos que emitieron la actuación impugnada cumplieron con la Constitución al cumplir con la ley. En cuanto a las supuestas violaciones de los artículos 19 y 33 constitucionales, indica que extranjeros y nacionales no pueden ser tratados como iguales por no serlos y que la distinción que en ese sentido establezca una ley o la ejecución de ésta, no es inconstitucional. Que tampoco se ha producido violación alguna al numeral 37 de la Constitución Política, pues el señor Bader ha interpuesto desde su detención un sinnúmero de recursos judiciales contra ella, por lo que no puede estimarse que ésta se deba a la autoridad administrativa. Además, dicho señor no puede ser deportado o dejado en libertad por encontrarse su detención y deportación cuestionadas ante los Tribunales de Justicia. La disposición del artículo 54 de la Ley de Migración y Extranjería que faculta la cancelación de la residencia o permanencia de un extranjero sin previa audiencia cumple con los numerales 19 y 33 constitucionales. Pues razones de seguridad y orden público que benefician al resto de la población costarricense, y aún extranjera, exige una actuación rápida de los funcionarios depositarios de la autoridad migratoria. Por otra parte, la detención que se autoriza del extranjero cuya deportación se haya ordenado, se hace por los mismos motivos y porque si no el bien público que se busca proteger quedaría desamparado como resultado de que el destinatario de la medida imposibilitara su detención posterior. El artículo 19 constitucional establece que los extranjeros están sujetos a las restricciones que la ley determine, que es precisamente lo que hace el numeral impugnado. Así, el artículo cuestionado tampoco se contrapone al 33 constitucional, sino que más bien es desarrollo de éste, el cual permite tratar en forma diferente a los extranjeros, por ser diferentes, respecto de los nacionales. Que los artículos 35, 37, 39 y 40 constitucionales regulan fundamentalmente el proceso penal, en tanto la citada ley regula materia migratoria que se ejecuta fundamentalmente en sede administrativa. De modo que dichas garantías al ser institutos del Derecho Penal no tienen aplicación a la materia migratoria y sólo pueden ser tuteladas en sede jurisdiccional. Agrega que la prohibición del artículo 35 constitucional en el sentido de que nadie puede ser juzgado por juez o comisión especial no tiene relación con el caso por cuanto el señor Bader no está siendo juzgado, en el sentido propio del término, por nadie. Que el término juzgar no puede extenderse a todas las autoridades públicas como el accionante lo pretende. En todo caso, el Ministro de Gobernación y Policía es el competente conforme a la Ley para conocer de la materia, por lo que no se trata de una autoridad ad-hoc o especial para el caso. Por otro lado, las razones de orden público y seguridad nacional que prevé el numeral 54 y la detención que permite el 113, ambos de la Ley 7033, no hacen relación a una figura delictiva, sino que la cancelación de la residencia o permanencia y posterior detención de un extranjero se hace porque razones de seguridad y orden público exigen que los extranjeros perseguidos judicialmente en otros países sean deportados o expulsados del nuestro. Entonces, no existe la violación al artículo 37 constitucional. En relación con la alegada violación del artículo 54 de la citada ley al numeral 39 constitucional, no sólo el señor Bader ha tenido bastantes oportunidades de defenderse de su deportación, acudiendo a las más diversas instancias jurisdiccionales, sino que ese artículo constitucional se refiere fundamentalmente a materia penal y por ello sólo puede ser objeto de violación en sede jurisdiccional. La cancelación de la residencia o permanencia y la detención que autorizan los artículos cuestionados no son penas, sino que la primera se basa en la peligrosidad del extranjero y en la salvaguardia de la seguridad y orden público, y la segunda es una medida meramente precautoria para que esos valores no queden burlados. A ello es ajeno si, como en el caso del señor Bader, la detención se prolonga por causa del mismo extranjero como consecuencia de la multitud de recursos jurisdiccionales promovidos infructuosamente. En otro orden de ideas, el artículo 54 de la Ley 7033 no puede violentar el 40 constitucional porque no establece ninguna pena ni ningún tratamiento de los que este artículo especifica como prohibidos, ni la posibilidad de admitir como válidas declaraciones obtenidas con violencia. Que tampoco se contraponen las normas cuestionadas al artículo 41 constitucional toda vez que ésta norma remite al legislador ordinario para que desarrolle el derecho de petición y los conceptos de justicia pronta y cumplida en él contenidos. Al ser las

autoridades jurisdiccionales las encargadas de impartir justicia, sólo ellas podrían vulnerarlo. Así, en vez de enfrentarse los artículos cuestionados con el 41 constitucional, cumplen con su mandato. Considera que el artículo 41 constitucional establece una reserva legal, ya que es la legislador, y no a la constitución política, a quien corresponde establecer el trámite migratorio de los extranjeros. Tampoco dice la Constitución que deba darse una audiencia al extranjero de previo a cancelarle la residencia o permanencia o sobre su detención con carácter precautorio, pues ello corresponde a la política legislativa. Que tampoco el artículo 54 de la Ley 7033 viola los numerales 188 a 190 de la Constitución Política. Que conforme a lo ya expuesto, estos artículos tutelan la actividad de las Instituciones Autónomas, por lo que tendría que se el ICT el que promoviera la acción para que la Sala pudiera considerar la supuesta violación a esos artículos. En todo caso, manifiesta que los artículos 189 y 190 se refieren a la creación legal de las instituciones autónomas y a la audiencia que deberá dárseles cuando se discutan proyectos de ley que les afecten, lo que ninguna relación tiene con los artículos cuestionados de inconstitucionalidad. Que el artículo 188 constitucional establece que las instituciones autónomas están sometidas a la Ley en materia de gobierno, de modo que si la creación de los entes corresponde al legislador, nada obsta para que éste establezca las limitaciones que en su competencia crea necesarias. Que la política migratoria es materia de gobierno regulada por ley, de allí que al disponer la Constitución que los entes autónomos están sometidos a la ley en materia de gobierno excluye la posibilidad de que en la materia migratoria se viole el artículo 188 y aún el 190 en cuanto a la audiencia previa de las leyes que afecten a aquellos entes. Que ninguna relación existe entre el párrafo segundo del artículo 113 de la Ley de Migración y Extranjería, que establece la detención del extranjero como una medida precautoria, y el numeral 48 constitucional, que prevé los recursos de hábeas corpus y amparo, por lo que no puede haber violación de uno al otro. Que esa Representación del Estado se opone a que se dilucide el supuesto quebranto al artículo 20 de la Ley 7135, pues ello no puede ser materia de examen constitucional, ya que lo que se discute no es problemas de oposición entre la Ley 7033 y la 7135 a través de sus artículos 113 párrafo 2° y 20, respectivamente; además, el artículo 20 citado se encuentra dentro del procedimiento de hábeas corpus de modo que sólo en ese procedimiento puede ser tutelado. Asimismo, el párrafo 3° del artículo 113 de la Ley de Migración y Extranjería si bien imposibilita la interposición de la acción contencioso administrativa contra lo que resuelva el Ministro de Gobernación y Policía respecto del recurso de apelación intentado contra la deportación, ello es así por cuanto la seguridad nacional y el orden público se encuentran comprometidos y exigen una actuación oportuna del Poder Ejecutivo. Que en todo caso existe la posibilidad de recurrir por vía de amparo, hábeas corpus o por medio de una acción de inconstitucionalidad, para la restitución de los derechos fundamentales, de modo que la actuación de la Administración siempre resulta revisable por la Sala Constitucional. Por lo anteriormente expuesto, solicita se desestime en todos sus extremos la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Bader Huber.

14. Por su parte, el Licenciado Antonio Alvarez Desanti, Ministro de Gobernación y Policía, manifestó que es potestad legítima del Estado el deportar y expulsar a los extranjeros que no cumplen los requisitos para permanecer en el territorio nacional, razón por la que procede la detención de aquéllos para su deportación, pues es el único medio con que cuenta todo Estado para poder ejecutar la salida del extranjero no deseado. Que el Ministerio de Gobernación y Policía es el encargado del control del movimiento migratorio, de modo que está legitimado para actuar en relación con los extranjeros de excepción y detenerlos para asegurar el mantenimiento del orden público que ordena la Constitución Política y hacer prevalecer el interés público sobre el particular. Que a pesar de que el artículo 19 constitucional establece que los extranjeros tienen los mismos derechos individuales y sociales que los costarricenses, esta norma no les confiere derechos absolutos, sino que deben someterse a excepciones y limitaciones que la Constitución y las leyes establecen en razón de no ser nacionales. Que la detención de los extranjeros no

deseados en un caso de excepción que está respaldado en el mencionado artículo 19 constitucional al someter al extranjero a otras leyes por su misma condición. Así, la detención que autoriza el párrafo segundo del artículo 113 de la Ley de Migración y Extranjería, a fin de garantizar la deportación o expulsión de un extranjero indeseable, no configura ninguna actuación arbitraria. Que en cuanto al párrafo tercero del artículo 113 de la Ley de Migración y Extranjería, estima que sí resulta inconstitucional, pues a nadie se le debe privar de que vaya a dirimir sus derechos en la vía jurisdiccional con el fin de lograr una mayor defensa de sus pretensiones, no importando la calidad de las personas que intervengan. Por lo anteriormente expuesto, solicita se declare sin lugar el recurso en cuanto al párrafo segundo del artículo 113 de la Ley de Migración y Extranjería.

15. Asimismo, al contestar la audiencia conferida sobre la acción de inconstitucionalidad promovida por el señor Paul Wolfgang Köhler, el Licenciado Adrián Vargas Benavides, Procurador General de la República, se opuso a la acción e instó a esta Sala a rechazar de plano la gestión por ser inadmisibile. Que en su escrito, el Procurador General de la República reiteró y amplió los argumentos por él dados al referirse en otros escritos a las acciones interpuestas. comparecencia oral que prescribe el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se efectuó el dieciocho de marzo del año en curso.

16. En los procedimientos se ha observado los términos y prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Piza Escalante, y;

CONSIDERANDO:

I. Las potestades discrecionales que en materia de derecho migratorio posee el Estado deben ser ejercidas sin vulnerar los derechos individuales y sociales que la Constitución Política reconoce a los extranjeros, los que en principio tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales, de conformidad con el artículo 19 constitucional y con las excepciones que la misma Constitución o la Ley establezcan. En este orden de ideas es que la Ley General de Migración y Extranjería regula la materia migratoria estableciendo las condiciones para adquirir un determinado status y las obligaciones que ello implica para el extranjero. Ahora bien, el artículo 54 de la ley mencionada autoriza al Ministro de Gobernación y Policía a cancelar la residencia o permanencia de un extranjero en el país, sin previa audiencia, cuando razones de seguridad nacional, de orden público o circunstancias especiales así lo aconsejen. Tal medida significa la pérdida de un derecho que el Estado ha conferido al extranjero ya que su consecuencia es el inmediato abandono del país (artículo 56 del citado cuerpo legal), no quedándole al perjudicado más que la interposición de recursos para evitar su efectiva expulsión o deportación, en su caso, del territorio nacional.

II. De este modo, el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería adolece de un problema de constitucionalidad, que debe verse referido a la doctrina de los actos propios de la Administración, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 34 de la Carta Política, referido al principio de irretroactividad de las leyes, en perjuicio de los derechos adquiridos de los particulares. Si conforme a este principio, los derechos adquiridos constituyen una restricción para el legislador, en el ejercicio de su función, con mucha más razón este límite rige también para la Administración, que pretenda eliminar en la vía administrativa un derecho subjetivo, previamente concedido. Siguiendo la citada teoría de la intangibilidad de los actos propios, expresada con el apotegma *venire contra factum proprium non valet*, a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite

respecto de las potestades de revocación -o modificación- de los actos administrativos con el fin de exigir mayores garantías procedimentales para ejercer las potestades de autotutela estatales. Al respecto ha señalado el Tribunal Supremo español en sentencia del 21 de noviembre de 1974: "...al haber ya una licencia concedida cuando se produjeron en sentido contrario los acuerdos referidos, éstos han de anularse, so pena de conculcar el principio que impone el respeto a los derechos adquiridos y el que consagra la sujeción a los actos propios." De este modo, se observa que la Administración al emitir un acto y con posterioridad emanar otro contrario al primero, en menoscabo de derechos fundamentales, está violentando no sólo el principio enunciado, sino también los derechos que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, -con las excepciones que más adelante se dirán- pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, impidiendo que el interés del Estado prevalezca sobre sus derechos, sin haberse demostrado que verdaderamente se está en la presencia de un interés público (vid. artículos 10 párrafo cuarto y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, pero en las hipótesis excepcionales de revocatoria, establecida en el artículo 155 de la Ley General de la Administración Pública y de nulidad absoluta evidente y manifiesta, prevista en el artículo 173 de la misma Ley. Para aquellos casos no contemplados en las citadas excepciones, reiteramos, la única posibilidad de supresión reside en el proceso de lesividad, de conformidad con las disposiciones que al respecto preceptúan la Ley General de la Administración Pública y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así, la Ley General de la Administración Pública, que cumple una función medular en la regulación de los actos y límites del Estado, desarrolla en el campo administrativo mediante los ya citados artículos 155 y 173, y en el numeral 308, la aplicación del principio de irretroactividad, estableciendo canales específicos, de obligatorio acatamiento para la Administración, cuando ésta pretenda eliminar a un particular, un derecho. El artículo 308 prescribe:

"El procedimiento que se establece en este Título será de observancia obligatoria en cualquiera de los siguientes casos: a) Si el acto final puede causar perjuicio grave al administrado, sea imponiéndole obligaciones, suprimiéndole o dengándole derechos subjetivos, o por cualquier otra forma de lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos;..."

Se desprende con suficiente claridad, que acatar las vías establecidas en la Ley General de la Administración Pública, para la supresión de derechos subjetivos es vinculante para el Estado. Dichos procedimientos pueden estar referidos a dos situaciones: la revocación y la nulidad absoluta. En lo que a la revocación se refiere, dispone el artículo 155, en lo que interesa:

"1. La revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos deberá hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República."

Si bien es cierto, el artículo 54 de la Ley General de Migración y Extranjería, otorga la potestad de cancelar la permanencia o residencia de un extranjero en el país, al Ministro de Gobernación, jerarca del ente, se omitieron los demás requisitos que exige la norma de la Ley de la Administración Pública, principalmente el dictamen de la Procuraduría. Asimismo, el artículo 173 de esa misma Ley, se refiere al caso concreto de la nulidad absoluta evidente y manifiesta del acto en que se otorgó un derecho, exigiendo también el dictamen previo de la Procuraduría General de la República, para anular el acto declarativo de derechos en vía administrativa. Inclusive, en el párrafo quinto del numeral 173, se sanciona la inobservancia del procedimiento con nulidad absoluta. En conclusión, cuando el Ministerio de Gobernación confiere la residencia

o permite la permanencia de un extranjero en el país, conforme al Título Tercero de la Ley General de Migración y Extranjería, es evidente que la Administración está confiriendo un derecho subjetivo en favor del extranjero, y consecuentemente, está impedida para, por acto propio, cancelar esa residencia o permanencia. Existe en estos casos, una limitación para la Administración, impuesta por los artículos 11 y 34 de la Constitución Política desarrollada en el ordenamiento administrativo por los artículos 308, 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública, de modo que la potestad conferida al Ministerio de Gobernación en el artículo 54 de la Ley en cuestión es inconstitucional y así debe declararse.

III. Por el contrario, no encuentra esta Sala que el artículo 54 de la Ley de Migración y Extranjería contradiga lo dispuesto en los ordinales 188, 189 y 190 constitucionales, ya que dicho artículo no limita ni invade la independencia de las Instituciones Autónomas, ya sean establecidas por la Constitución o la Asamblea Legislativa, de conformidad con las condiciones que para su creación indica el inciso 3) del artículo 189 constitucional. La materia que regula el artículo 54 de la Ley de Migración y Extranjería no se refiere en modo alguno a la independencia, creación o discusión de Proyectos de Ley sobre dichas Instituciones, por lo que no puede haber contradicción entre las normas constitucionales y el artículo impugnado. Asimismo, la competencia en materia migratoria, que desarrolla la Ley cuestionada, es otorgada por la Constitución Política a los Ministros, según los incisos 6) y 16) del artículo 140 constitucional. Lo que sobre ello decida el Ministro de Gobernación y Policía no constituye un juicio, por no implicar actividad jurisdiccional y mientras se mantenga dentro de los márgenes constitucionales que en este fallo se señalan, posee competencia para decidir en sede administrativa sobre la materia migratoria. Así, no existe contradicción entre el artículo 54 de la Ley de Migración y Extranjería y el 35 constitucional.

IV. En lo que respecta al párrafo segundo del artículo 113 de la Ley General de Migración y Extranjería, en criterio de esta Sala, contraviene las disposiciones que contiene el artículo 37 constitucional, pues este último posibilita la detención de las personas únicamente en el caso de comisión de delitos -con las excepciones allí consignadas-, materia que por limitar la libertad personal debe ser interpretada en forma restrictiva, sin posibilidad de ampliación por vía de integración analógica. Es claro que los incumplimientos de las obligaciones migratorias no constituyen delito, por lo que la detención de un extranjero sólo puede darse para hacer efectiva su expulsión (artículo 31 constitucional), pero en el entendido de que la resolución que así lo disponga se encuentre firme y la privación de libertad lo sea sólo por el tiempo racionalmente necesario para la ejecución de la medida acordada.

V. Finalmente, es de vital importancia, aclarar al Ministerio de Gobernación y Policía y a la Dirección General de Migración y Extranjería que la Ley General de Migración establece mecanismos distintos para compeler al abandono de nuestro territorio a los extranjeros con los que deba procederse de ese modo, según sea el status migratorio que ostenten. En primer lugar, la deportación está prevista para que la autoridad migratoria correspondiente ponga fuera de la frontera nacional a extranjeros que hayan ingresado clandestinamente o sin cumplir las normas de ingreso o admisión del país; que obtuvieron el ingreso o permanencia con declaraciones o documentos falsos; que permanezcan en el país una vez vencido el plazo por el que se le haya autorizado a permanecer en el país; que se les haya cancelado la permanencia y no abandonen el país. También se prevee el caso del residente, a quien se le haya cancelado su residencia. Caso muy distinto es el de la expulsión, referida a casos en que el Ministro de Gobernación ordena a un extranjero residente, que abandone el país por tres causas: Ser nocivo para el país, atentar contra la seguridad nacional, la tranquilidad, el orden público u otras circunstancias especiales; haber sido condenado por los tribunales costarricenses por un delito cuya pena exceda los tres años de prisión; por incumplir las condiciones de asilado político o refugiado. Asimismo, la expulsión

está rodeada de una serie de garantías procesales, previstas en los artículos 122 y siguientes de la Ley General de Migración. De manera que, es violatorio de los derechos del extranjero, principalmente del debido proceso, el que, habiendo incurrido en una de las causales para que proceda la expulsión, lo que hagan las autoridades de migración, con el fin de agilizar la partida del extranjero, sea cancelarle su estatus de residente, para así acudir a la vía de la deportación, más gravosa y sin las garantías de la expulsión. Por lo tanto, se recomienda a dichas autoridades la estricta observancia de cada uno de los procedimientos, y principalmente, de aplicar aquel que verdaderamente corresponda al caso concreto.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso y se anulan por inconstitucionales los artículos 54 y 113 párrafo segundo de la Ley de Migración y Extranjería, N° 7033 de 4 de agosto de 1986. Esta sentencia es declarativa y retroactiva al 13 de agosto de 1987, fecha en que entró en vigencia dicha Ley. Salvan el voto los Magistrados Sancho y Calzada respecto del artículo 54, del cual únicamente anulan por inconstitucionales las expresiones "sin previa audiencia" y "o circunstancias especiales". Los Magistrados Piza y Arguedas declaran además inconstitucionales los artículos 51, 52 y 53 de la Ley en cuanto otorgan a la Dirección General de Migración y Extranjería competencia para cancelar el status de residentes de los extranjeros. En cuanto a los actos subjetivos impugnados, continúese el conocimiento de los mismos en el recurso de amparo que sirve de base a esta acción. Notifíquese a las partes y a la Asamblea Legislativa. Reséñese y publíquese.

Luis Paulino Mora M.
Presidente.

R. E. Piza E. Eduardo Sancho G.

Carlos Arguedas R. Ana Virginia Calzada M.

José Luis Molina Q. Hernando Arias G.

Hernán Martínez Acevedo.
Secretario.

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS PIZA ESCALANTE Y ARGUEDAS RAMIREZ:

Los suscritos Magistrados salvamos el voto, pues aunque nos adherimos a las razones que tuvo la mayoría para declarar inconstitucionales los artículos 54 y 113, párrafo segundo, consideramos que las mismas razones que se tuvieron como válidas respecto del primero, fundamentan la nulidad de los artículos 51, 52 y 53 de la Ley General de Migración y Extranjería, con base en las facultades de la Sala en virtud del artículo 89 de su Ley y en las siguientes consideraciones:

Esos artículos otorgan a la Dirección General de Migración y Extranjería competencia para cancelar el status de residente de los extranjeros, lo cual, siguiendo la línea de razonamiento del voto de mayoría, es también inconstitucional, pues se está apoderando a ese órgano administrativo para eliminar actos declarativos de derechos subjetivos, con

inobservancia del principio de irretroactividad de la ley, consagrado en el artículo 34 de la Constitución, así como en el plano administrativo por los artículos 155 y 173 de la Ley General de la Administración Pública. Ante esta imposibilidad constitucional de que la Dirección realice la cancelación mencionada, los artículos 51, 52 y 53, deben ser anulados también por inconstitucionales.

R. E. Piza E.

Carlos M. Arguedas R.

Hernán Martínez A.
Secretario.