

Sala Constitucional

Resolución N° 01024 - 2009

Fecha de la Resolución: 27 de Enero del 2009
Expediente: 08-007521-0007-CO
Redactado por: Rosa María Abdelnour Granados
Clase de Asunto: Recurso de amparo
Analizado por: SALA CONSTITUCIONAL
Indicadores de Relevancia
Sentencia Relevante

Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Unificación familiar
Subtemas (restrictores): NO APLICA
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: 2. PRINCIPIOS CON JURISPRUDENCIA

SOBRE EL PRINCIPIO DE REUNIFICACIÓN FAMILIAR. El Derecho de la Constitución le prodiga una protección especial del Estado a la familia, sea ésta de hecho o de derecho, tanto es así que el ordinal 51 de la Constitución Política proclama que esa institución es el "*elemento natural y fundamento de la sociedad*". El núcleo familiar es básico y primordial para el libre desarrollo de la personalidad de los individuos que lo conforman o integran y, por consiguiente, de todo el conglomerado social. En esa inteligencia, ninguna política pública, instrumento legal o reglamentario o, en general, actuación administrativa activa u omisiva 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. **Sentencia 1415-08, 1024-09**

... Ver menos

Contenido de Interés:

Temas (descriptores): Dirección General de Migración y Extranjería, Derecho a la protección especial del Estado, Interés superior de la persona menor de edad, Derecho a la familia, Condena en costas, daños y perjuicios al Estado
Subtemas (restrictores): Denegatoria de solicitud de visa de ingreso del cónyuge del amparado extranjero, NO APLICA, Violación del derecho alegado debido a la negativa por la autoridad recurrida de autorizar la visa del menor amparado, la cual le fue aprobada, no así de la su madre, Violación del derecho alegado por la denegatoria de la visa de ingreso solicitada por la parte recurrente, dado que no se tomó en consideración el interés superior del menor amparado, de estar con su madre, Violación del derecho alegado por negativa arbitraria de autoridades migratorias de la visa para la reunificación familia de menor amparado con su madre, ambos extranjeros
Temas Estratégicos: Derechos de la persona menor de edad
Tipo de contenido: Voto de mayoría
Rama del derecho: TEMAS ANTERIORES

"...II.- **Objeto del recurso.** El recurrente reclama que la resolución de la Dirección General de Migración mediante la cual, se denegó la solicitud de visa de ingreso del cónyuge del amparado extranjero, es ilegítima pues atenta contra el principio de reunificación familiar que se deriva del derecho a la protección especial del Estado a la familia.

III.- Sobre el fondo. Esta Sala, con anterioridad ha conocido casos como el que nos ocupa, particularmente en la sentencia número 2007-05813 de las diez horas treinta y siete minutos del veintisiete de abril de dos mil siete, en lo que interesa señaló:

"III.- PRINCIPIO DE REUNIFICACIÓN FAMILIAR. El Derecho de la Constitución le prodiga una protección especial del Estado a la familia, sea ésta de hecho o de derecho, tanto es así que el ordinal 51 de la Constitución Política proclama que esa institución es el "*elemento natural y fundamento de la sociedad*". El núcleo familiar es básico y primordial para el libre desarrollo de la personalidad de los individuos que lo conforman o integran y, por consiguiente, de todo el conglomerado social. Bajo esa inteligencia, ninguna política pública, instrumento legal o reglamentario o, en general, actuación administrativa activa u omisiva 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 los nacionales como los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, tienen el derecho a gozar de la protección 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 tendiente a enervar ese derecho fundamental el que, por esa sola condición, debe tener una eficacia directa e inmediata y una vinculación más fuerte. Sobre este tema, este Tribunal, con redacción del Magistrado ponente, en la sentencia N° 2005-16860 de las 14:44 hrs. del 6 de diciembre de 2005, resolvió lo siguiente:

“(…) PRINCIPIO DE LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR. La familia como núcleo central de protección por parte del Estado ha sido un tema desarrollado, jurisprudencialmente, en los distintos sistemas regionales de protección de los derechos humanos. En este sentido, resulta valioso citar lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión Consultiva número OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, no sin antes reiterar que tanto las sentencias como las opiniones consultivas vertidas por ese Tribunal forman parte del parámetro de desarrollo de los derechos humanos en el plano regional. Bajo esta inteligencia, en atención a lo establecido en el ordinal 48 de la Constitución Política -en el sentido que el proceso de hábeas corpus tiene por propósito garantizar la libertad e integridad personales consagrados en la Constitución Política y (...) establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (...)-, este Tribunal Constitucional estima que, incluso, las opiniones consultivas emanadas de esa instancia regional son vinculantes en la interpretación y aplicación de los alcances, contenido y límites de los Derechos humanos en el ámbito del Derecho interno costarricense. Así, en la supracitada opinión consultiva, la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente:

‘...la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental [...]’ (apartado duodécimo). Asimismo, el Estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar, facilitando, a través de sus políticas, la prestación de los servicios adecuados para éstas, garantizando las condiciones que permitan alcanzar una vida digna (infra 86).’ (el resaltado no pertenece al original).

En este mismo sentido, su homóloga, la Corte Europea de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia si bien no resulta vinculante para nuestro país, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sirve como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, y en este sentido como parámetro de interpretación e integración en materia de defensa derechos humanos, ha establecido que ‘el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención.’ (Caso Buchberger versus Austria, Sentencia del 20 de diciembre del 2001, p.35; Caso Ahmut versus Holanda, Sentencia del 27 de noviembre de 1996, p.60).

(...)

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, por lo que una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la desmembración o separación de la familia.”

IV.- SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD Y LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA. 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 No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990), le establece una serie de derechos a cualquier niño, independientemente, de su raza o nacionalidad (artículo 2°), tales como el derecho a ser cuidado por sus padres (artículo 7°) 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 9 párrafo 1°) 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 1°). La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, precisa en su artículo 16, párrafo 3°, 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 1°, del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966). Por su parte, el artículo 25, párrafo 2°, 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 1°, 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 todas luces, 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. 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 No. 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 3°) y puntualiza que el norte interpretativo de toda acción pública o privada debe ser el interés superior del niño (artículo 5°). El ordinal 17 de ese cuerpo normativo, estipula que **“Para los efectos de ingreso y permanencia de las personas extranjeras menores de edad, la aplicación de la legislación migratoria vigente será valorada por las autoridades administrativas competentes, en resguardo del interés propio de este grupo, a fin de garantizar condiciones que procuren el respeto de sus derechos en un ambiente físico, social y mental sano”**. 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 (...).”

IV- Sobre el caso concreto. En el caso bajo estudio, se tiene que el amparado Shuhuai Wu, presentó ante la Dirección General de Migración y Extranjería, solicitud de visa de ingreso a Costa Rica a favor del menor de edad XXX y de su madre Qifen Li, siendo que la solicitud del menor fue aprobada y la de la amparada denegada mediante la resolución D.G.V.R 2104- 2008 JFS de las nueve horas veinte minutos del nueve de abril de dos mil ocho. En el presente caso se tiene que al menor XXX, se le otorgó la visa de ingreso, siendo que con base en lo esbozado en el considerando anterior, este Tribunal concluye que la denegatoria de la visa de ingreso solicitada por la amparada es violatoria de los derechos fundamentales de la misma, particularmente al de reunificación familiar, por cuanto no se tomó en consideración que la amparada, como madre del mismo, es quien tiene que acompañarlo durante el viaje. Aunado a ello, el fundamento utilizado por la autoridad recurrida para denegar la solicitud de visa de ingreso fue falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordinal 73 de la Ley de Migración y Extranjería; sin embargo, tales requisitos deben ser analizados para otorgar la residencia permanente, no así la visa de ingreso al país. En ese sentido, no pretende esta Sala pasar por alto el cumplimiento de los requisitos legales, por cuanto si la amparada eventualmente presentara solicitud de visa, ésta deberá ser analizada a la luz de todos los preceptos normativos; así, lo que se pretende es verificar que una denegatoria a una solicitud presentada ante la Dirección General de Migración y Extranjería no sea arbitraria, tal y como si lo es en el caso concreto, pues no se tomó en consideración el interés superior del menor, así como tampoco la protección que el Estado le da a la familia por medio de la reunificación familiar. Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso, como en efecto se ordena. Los Magistrados Calzada y Cruz salvan el voto y declaran sin lugar el recurso.”

... Ver menos

Citas de Legislación y Doctrina Sentencias Relacionadas

Texto de la Resolución

* 080075210007CO*

Exp: N° 08-007521-0007-CO

Res: N° 2009-001024

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas y cero minutos del veintisiete de enero del dos mil nueve.

Recurso de amparo, interpuesto por Mario Alberto Zamora Cruz, portador de la cédula de identidad número 02-0432-0066, a favor de ~~QIFEN LI, XXXXXX~~ Wu, XXX, contra la Dirección General de Migración y Extranjería.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas treinta y un minutos del dieciséis de mayo de dos mil ocho, se apersona el recurrente y manifiesta que ~~XXXXXXXXXX~~ es costarricense y solicitó visa para su hijo menor de edad y su esposa ~~QIFEN LI~~. Indica que el siete de abril de dos mil ocho, la Dirección recurrida otorgó la visa a XXX y el nueve de abril de dos mil ocho denegó la visa a la esposa ~~QIFEN LI~~, madre de su hijo, porque no tiene vínculo, por lo que solicita el otorgamiento de la visa a Rifen Li para lograr una reunificación familiar.

2.- Informa bajo juramento Mario Zamora Cordero, en su condición de Director General de Migración y Extranjería (folio 14), que el señor Shuhuai Wu es residente costarricense y portador de la cédula de residencia número 626-0210459-0006779. Sin embargo, aclara que el parentesco con nacional no es lo mismo que el parentesco con extranjero con residencia permanente, son dos situaciones jurídicas absolutamente diferentes, al no ser equivalentes la condición de nacional a la de residente; únicamente habilita para residir legalmente en el país con el status de residente no se pierde la condición de extranjero. Los extranjeros no gozan de ciudadanía y lógicamente no son costarricenses, por lo que es totalmente improcedente otorgar el status de residente permanente a la esposa del señor Shuhuai Wu, ya que lo que existe es un vínculo de residente y una extranjera. Señala que la propia Constitución Política y la Ley permiten establecer diferencias lógicas y razonables entre nacionales y extranjeros, sin que ello implique violación al principio de igualdad, según lo confirma la jurisprudencia de la Sala Constitucional; además, en materia de derechos fundamentales, las únicas diferencias válidas entre nacionales y extranjeros, son los que tienen rango constitucional o cuando la medida se ajuste plenamente a criterios de razonabilidad y proporcionabilidad y no sea contraria a la dignidad humana. Afirma que el señor Shuhuai Wu solicitó visa para su hijo menor de edad XXX y su esposa Qifen Li. La misma fue resuelta bajo la resolución D.G.V.R.2104-2008 JFS de las 9 horas con 21 minutos del 9 de abril del 2008. Indica que la visa de Qifen Li se le denegó por no reunir los requisitos de ingreso señalados en la Ley 8487 de Migración y Extranjería, más en concreto por no cumplir con los atestados del artículo 73, inciso a) y b), el mismo que reza: “Podrán optar por esta categoría migratoria, las personas extranjeras que cumplan los siguientes requisitos: a. La persona extranjera, su cónyuge y sus familiares de primer grado por consanguinidad que hayan gozado de una residencia temporal durante tres años consecutivos. b. La persona extranjera con parentesco de primer grado por consanguinidad con ciudadano costarricense, entendiéndose como tales a los padres, hijos menores o mayores con discapacidad y hermanos menores o mayores con discapacidad, al igual que aquella casada con costarricense.” De modo que, al ser el señor Shuhuai Wu extranjero y su esposa Qifen Li también, ambos son de nacionalidad

china y al no tener entre ambos un vínculo, no cumple con lo establecido en el numeral 73 de la Ley 8487. Manifiesta el recurrido que es imposible por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería otorgar la visa a favor de Qifen Li para lograr la reunificación familiar, ya que el recurrente no cumple con los requisitos que establece la Ley 8487, misma que dicta los requisitos a cumplir por parte de los extranjeros para estar legalmente en el territorio nacional. Por lo tanto el extranjero con familia extranjera debe sujetarse a los parámetros que se fijan en la norma, con el fin de que el Estado pueda controlar el ingreso y permanencia de los extranjeros en el territorio nacional. Por todo lo anterior, solicita se declare sin lugar el presente recurso de amparo, al no haberse violentado derecho fundamental alguno al amparado.

3.- Mediante resolución de las ocho horas cuatro minutos del veintiuno de julio de dos mil ocho, suscrita por la Magistrada Instructora, se le solicitó al Director General de Migración y Extranjería, informar si el señor Shuhuai Wu presentó a favor de su hijo menor de edad xxx, solicitud de vida de ingreso a Costa Rica y si la misma fue resuelta.

4.- Informa bajo juramento Mario Zamora Cordero, en su condición de Director General de Migración y Extranjería (folio 77), que el cuatro de marzo de dos mil ocho se presentó solicitud de residencia a favor de la menor Yuquig Wu, la cual fue analizada por la Comisión de Visas Restringidas el treinta y uno de marzo de dos mil ocho y autorizada por encasillar en los presupuestos del artículo 73 inciso b de la Ley 8487. Indica que posteriormente el Subproceso de Visas, procedió a realizar las resoluciones y notificaciones al Consulado General de Costa Rica en Beijing, China el veintiuno de abril de dos mil ocho.

5.- En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

Redacta la Magistrada **Abdelnour Granados**; y,

Considerando:

I.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

a) El cinco de marzo de dos mil ocho, el señor Shuhuai Wu, presentó solicitud de Visa de Ingreso Restringido a Costa Rica a favor de su esposa Qifen Li y de su hija menor de edad xxx, ante la Dirección General de Migración y Extranjería (folios 25 y 26 y manifestaciones rendidas bajo juramento a folio 77).

b) Mediante resolución D.G.V.R.2104-2008-JFS del nueve de abril de dos mil ocho, la Dirección General de Migración y Extranjería, denegó la solicitud de Visa de Ingreso Restringido a Costa Rica a favor Qifen Li (folios 6 a 8).

c) La Dirección General de Migración y Extranjería, le otorgó la visa de ingreso a Costa Rica al menor XXX, quien es la hija de la amparada Qifen Li (folio 82).

II.- Objeto del recurso. El recurrente reclama que la resolución de la Dirección General de Migración mediante la cual, se denegó la solicitud de visa de ingreso del cónyuge del amparado extranjero, es ilegítima pues atenta contra el principio de reunificación familiar que se deriva del derecho a la protección especial del Estado a la familia.

III.- Sobre el fondo. Esta Sala, con anterioridad ha conocido casos como el que nos ocupa, particularmente en la sentencia número 2007-05813 de las diez horas treinta y siete minutos del veintisiete de abril de dos mil siete, en lo que interesa señaló:

“III.- PRINCIPIO DE REUNIFICACIÓN FAMILIAR. El Derecho de la Constitución le prodiga una protección especial del Estado a la familia, sea ésta de hecho o de derecho, tanto es así que el ordinal 51 de la Constitución Política proclama que esa institución es el “elemento natural y fundamento de la sociedad”. El núcleo familiar es básico y primordial para el libre desarrollo de la personalidad de los individuos que lo conforman o integran y, por consiguiente, de todo el conglomerado social. Bajo esa inteligencia, ninguna política pública, instrumento legal o reglamentario o, en general, actuación administrativa activa u omisiva puede propender a la desintegración o desmembración de la familia como base esencial de la sociedad, puesto que, de lo contrario se transgredería, 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 los nacionales como los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, tienen el derecho a gozar de la protección 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 tendiente a enervar ese derecho fundamental el que, por esa sola condición, debe tener una eficacia directa e inmediata y una vinculación más fuerte. Sobre este tema, este Tribunal, con redacción del Magistrado ponente, en la sentencia Nº 2005-16860 de las 14:44 hrs. del 6 de diciembre de 2005, resolvió lo siguiente:

“(…) PRINCIPIO DE LA REUNIFICACIÓN FAMILIAR. La familia como núcleo central de protección por parte del Estado ha sido un tema desarrollado, jurisprudencialmente, en los distintos sistemas regionales de protección de los derechos humanos. En este sentido, resulta valioso citar lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión Consultiva número OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, no sin antes reiterar que tanto las sentencias como las opiniones consultivas vertidas por ese Tribunal forman parte del parámetro de desarrollo de los derechos humanos en el plano regional. Bajo esta inteligencia, en atención a lo establecido en el ordinal 48 de la Constitución Política -en el sentido que el proceso de hábeas corpus tiene por propósito garantizar la libertad e integridad personales consagrados en la Constitución Política y (...) establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (...)”, este Tribunal Constitucional estima que, incluso, las opiniones consultivas emanadas de esa instancia regional son vinculantes en la interpretación y aplicación de los alcances, contenido y límites de los Derechos humanos en el ámbito del Derecho interno costarricense. Así, en la supracitada opinión consultiva, la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente:

‘...la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental [...]’ (apartado duodécimo). Asimismo, el Estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar, facilitando, a través de sus políticas, la prestación de los servicios adecuados para éstas,

garantizando las condiciones que permitan alcanzar una vida digna (infra 86).’ (el resaltado no pertenece al original).

En este mismo sentido, su homóloga, la Corte Europea de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia si bien no resulta vinculante para nuestro país, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sirve como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, y en este sentido como parámetro de interpretación e integración en materia de defensa derechos humanos, ha establecido que ‘el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada. Las medidas que impidan ese goce constituyen una interferencia en el derecho protegido en el artículo 8 de la Convención.’ (Caso Buchberger versus Austria, Sentencia del 20 de diciembre del 2001, p.35; Caso Ahmut versus Holanda, Sentencia del 27 de noviembre de 1996, p.60).

(...)

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, por lo que una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la desmembración o separación de la familia.”

IV.- SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD Y LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA. 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 No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990), 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 9 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 del 10 de diciembre de 1948, 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 del 19 de diciembre de 1966). 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 todas luces, 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. 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 No. 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 **“Para los efectos de ingreso y permanencia de las personas extranjeras menores de edad, la aplicación de la legislación migratoria vigente será valorada por las autoridades administrativas competentes, en resguardo del interés propio de este grupo, a fin de garantizar condiciones que procuren el respeto de sus derechos en un ambiente físico, social y mental sano”**. 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 (...)”.

IV- Sobre el caso concreto. En el caso bajo estudio, se tiene que el amparado Shuhuai Wu, presentó ante la Dirección General de Migración y Extranjería, solicitud de visa de ingreso a Costa Rica a favor del menor de edad XXX y de su madre Qifen Li, siendo que la solicitud del menor fue aprobada y la de la amparada denegada mediante la resolución D.G.V.R 2104- 2008 JFS de las nueve horas veinte minutos del nueve de abril de dos mil ocho. En el presente caso se tiene que al menor XXX, se le otorgó la visa de ingreso, siendo que con base en lo esbozado en el considerando anterior, este Tribunal concluye que la denegatoria de la visa de ingreso solicitada por la amparada es violatoria de los derechos fundamentales de la misma, particularmente al de reunificación familiar, por cuanto no se tomó en consideración que la amparada, como madre del mismo, es quien tiene que acompañarlo durante el viaje. Aunado a ello, el fundamento utilizado por la autoridad recurrida para denegar la solicitud de visa de ingreso fue falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordinal 73 de la Ley de Migración y Extranjería; sin embargo, tales requisitos deben ser analizados para otorgar la residencia permanente, no así la visa de ingreso al país. En ese sentido, no pretende esta Sala pasar por alto el cumplimiento de los requisitos legales, por cuanto si la amparada eventualmente presentara solicitud de visa, ésta deberá ser analizada a la luz de todos los preceptos normativos; así, lo que se pretende es verificar que una denegatoria a una solicitud presentada ante la Dirección General de Migración y Extranjería no sea arbitraria, tal y como si lo es en el caso concreto, pues no se tomó en consideración el interés superior del menor, así como tampoco la protección que el Estado le da a la familia por medio de la reunificación familiar. Así las cosas, lo procedente es declarar con lugar el recurso, como en efecto se ordena. Los Magistrados Calzada y Cruz salvan el voto y declaran sin lugar el recurso.

Por tanto.

Se declara con lugar el recurso. Se anula la resolución D.G.V.R. 2104-2008 JFS de las nueve horas veinte minutos del nueve de abril de dos mil ocho de la Dirección General de Migración y Extranjería. Se ordena a Mario Zamora Cordero, o a quien ocupe el cargo de Director General de Migración y Extranjería, que **EN FORMA INMEDIATA** se autorice el ingreso a nuestro país a Qifen Li,

de nacionalidad china, en los mismos términos en los que se autorizó el ingreso de la menor de edad XXX, si otra causa no lo impide. Se le advierte a Mario Zamora Cordero, o a quien ocupe el cargo, de Director General de Migración y Extranjería, que de no acatar la orden dicha, incurrirá en el delito de desobediencia y, que de conformidad con el artículo 71 de la Ley de esta jurisdicción, se le impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese la presente resolución al Director General de Migración y Extranjería, en forma personal. **COMUNÍQUESE.-**

Ana Virginia Calzada M.
Presidenta a.i.

Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S.

Ernesto Jinesta L.

Fernando Cruz C.

Rosa María Abdelnour G.

Jorge Araya G.

Voto salvado de los magistrados Calzada Miranda y Cruz Castro

Los magistrados Calzada y Cruz salvan el voto y declaran sin lugar el recurso con fundamento en las siguientes consideraciones, que redacta la primera:

I.- El recurrente acude a este Tribunal por cuanto considera que la resolución número D.G.V.R.2104-2008-JFS de la Dirección General de Migración y Extranjería mediante la cual, se denegó la solicitud de Visa de Ingreso Restringida a favor de la esposa del amparado Qifen Li, es ilegítima pues atenta contra el principio de reunificación familiar que se deriva del derecho a la protección especial del Estado a la familia. Así, consideramos que en el fondo lo pretendido por el recurrente es que su condición de residente permanente sea equiparada a la de un ciudadano costarricense con el fin de que su esposa adquiera el status migratorio semejante al suyo bajo las condiciones establecidas en el artículo 73 incisos a) y b) de la Ley General de Migración y Extranjería. Sin embargo, esta Sala ha reiterado que tal equiparación no es factible en nuestro ordenamiento jurídico pues se trata de condiciones jurídicas completamente diferentes de acuerdo con la política migratoria vigente. Así, esta Sala en la sentencia número 1994-06780 de las quince horas nueve minutos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro en cuanto al status de residente permanente y ciudadano costarricense indicó lo siguiente:

“La nacionalidad es un vínculo jurídico-político que une al individuo con la sociedad políticamente organizada, es decir, al Estado, por lo cual se da el dominio en el terreno de las relaciones políticas, se trata de una relación, ya no de estado civil, sino de estado político, que resulta del nacimiento (principio de nacionalidad originaria o natural) o de otros hechos o actos jurídicos (opción o naturalización), que le confiere una individualidad política que sirve de sujeto a una capacidad política, determinada por la organización del Estado (Constitución Política, leyes electorales), en otras palabras, se trata de la capacidad para poder participar como elector o como elegido, y que comprende los siguientes derechos: derecho a votar, derecho a ser electo, derecho al empleo público, derecho a presentar proyectos de ley, derecho de petición política, derecho de ejercer ciertos puestos de elección popular, o de ocupar ciertos cargos durante la celebración de las elecciones (como miembro de mesa, etc.), derecho de reunión política, y derecho de asociación con fines políticos, o de formar partidos políticos; derechos que no son sinónimos de los derechos públicos, como los son el derecho de reunión o de asociación. La ciudadanía se reviste de una multiplicidad de conceptos: primero de un vínculo político entre el Estado y el individuo; al mismo tiempo, como el conjunto de derechos y deberes políticos, de cuya titularidad goza una persona física en determinadas circunstancias, y además se le identifica con la condición o calidad de la que se derivará el goce de tales derechos. La tendencia universalmente más aceptada es la de acordar exclusivamente a los nacionales, por nacimiento o por naturalización, el goce de estos derechos. La nacionalidad por sí sola no acuerda la ciudadanía, para ello se requieren ciertas exigencias como la edad y determinadas condiciones para los nativos, y un cierto número de años de ejercicio de la nacionalidad cuando es por naturalización. Además, en algunas legislaciones, como la nuestra, se da una limitación al ejercicio de algunos derechos políticos, cuando se trata de ciudadanos naturalizados, como ocurre con el derecho a ser electo para ciertos cargos públicos, como veremos más adelante. Sin embargo, en modo alguno esta capacidad constituye dicho estado o posición jurídica, ni puede confundirse con él, ni tampoco con la aptitud para el goce de los derechos políticos, sino que estos son efectos del estado o condición del ciudadano y no de la ciudadanía misma. El contenido originario de esta relación es el vínculo que se establece entre ciudadano y Estado, y que atribuye aquella calidad de miembro de éste, es decir, de miembro constituyente de su soberanía.”

En este caso, la Dirección General recurrida denegó la solicitud de visa de residente permanente interpuesta en esa instancia a favor de Qifen Li pues consideró que el amparado Shuhuai Wu, pese a tener la condición de residente permanente en nuestro país, mantiene su status de extranjero lo cual hace que no cuente con derechos políticos; es decir, no se le atribuye la nacionalidad ni nada parecido, sino únicamente la habilitación para residir legalmente en nuestro país en forma permanente; y por ende, que no

le son aplicables a su cónyuge los supuestos del artículo 73 supracitado. Además, estimamos que a este Tribunal no le compete entrar a valorar las circunstancias especiales de la madre que dieron lugar a la denegatoria de trámite, puesto que este es un tema que no es de su competencia sino de la Dirección General de Migración y Extranjería y que responden a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico vigente y a la política migratoria vigente.

II.- Como corolario de lo expuesto, estimamos que al denegar la solicitud de visa de residente permanente a favor de la amparada Qifen Li la Dirección General de Migración y Extranjería y permitir al menor XXX el ingreso a Costa Rica por 30 días naturales para que formalice su situación migratoria no se vulneraron los derechos fundamentales de los amparados, razón por la cual procede declarar sin lugar el recurso.

Ana Virginia Calzada M. Fernando Cruz C.

Clasificación elaborada por SALA CONSTITUCIONAL del Poder Judicial. Prohibida su reproducción y/o distribución en forma onerosa.

Es copia fiel del original - Tomado del Nexus PJ el: 20-08-2020 00:50:02.