

La Restricción Migratoria como medida cautelar en la
Ley de Pensiones Alimentarias

Rodolfo Nassar Guier

Maestría en Derecho Constitucional

Universidad Estatal a Distancia

2015

Contenido	
Resumen.....	4
La Restricción Migratoria como medida cautelar en la Ley de Pensiones Alimentarias.....	6
Título Primero: Conceptos.....	6
Capítulo I – Pensión Alimentaria y Medidas Cautelares	6
1.1. La pensión alimentaria, definición y partes.	6
1-2. Legislaciones aplicables a la Pensión Alimentaria.	16
1-3. Las medidas cautelares y de coacción en la Pensión Alimentaria.	19
1-4. Comparación de la legislación costarricense sobre la medida de restricción migratoria en procesos alimentarios, con la de otros países de la región.	28
Capítulo II – Libertad de Tránsito.....	35
2.1. Definición	35
2.2. La restricción a la Libertad de Tránsito en la jurisprudencia nacional	36
Título Segundo: Análisis de la Restricción Migratoria por Pensión Alimentaria.....	48
Capítulo I – La medida de restricción migratoria en pensión alimentaria.....	48
3-1. La restricción migratoria en la pensión alimentaria.	48
3.2. El artículo 14 de la Ley de Pensión Alimentaria.....	49
3.3. La parte actora en el proceso de aplicación de medidas cautelares.	56

3.3. La restricción del derecho a la libertad de circulación. Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la libertad migratoria como medida cautelar.....	58
Conclusiones Generales	62
Recomendaciones Generales	63
Referencias.....	67
Anexo 1	74
Entrevistas.....	75

Resumen

La definición jurídica de alimentos en el derecho de familia es un concepto amplio, va más allá de la subsistencia del individuo, relacionándose estrechamente con la misma dignidad humana.

Desde el punto de vista jurídico, un elemento adicional de la definición de alimentos, además de esa relación con la dignidad humana, es la existencia de un deber-derecho establecido por parentesco. Este concepto de parentesco en la legislación de alimento difiere de la misma concepción básica de familia. En cuanto al deber-derecho, la pensión alimentaria es una obligación entre ascendientes, descendientes y conyugues, con un carácter asistencial y social, que busca solventar el desarrollo y la subsistencia integral de sus beneficiarios. Esta obligación tiene sus características especiales, por lo que no se puede esperar que las medidas cautelares o de coacción para su cumplimiento sigan el patrón común de la deuda civil.

Como parte de las medidas cautelares, la Ley de Pensiones Alimentarias establece que toda aquella persona que es deudora de una obligación de alimentos deberá ser incluido en un listado de obligados alimentarios que llevará el Poder Judicial. A todas las personas que se incluyan en el listado, se les establecerá, de oficio, una medida de restricción de salida de Costa Rica. Esta restricción puede ser levantada únicamente por el cumplimiento de alguna de las dos condiciones que permite la ley: una garantía equivalente a un año de la obligación alimentaria o porque lo autorice la parte actora.

Esta medida cautelar implica la afectación de un derecho fundamental como es la libertad de tránsito a favor del derecho a los alimentos, que es lo que busca proteger esa ley.

Mientras que en Costa Rica esta medida en forma general a todo deudor alimentario, en el resto de Centroamérica su uso es limitado, pues se aplica únicamente ante el incumplimiento del deudor alimentario. Sobre esto último es importante señalar que Costa Rica cuenta con la normativa de restricción migratoria más fuerte de la región, siendo a su vez el país que presenta el menor porcentaje de emigración permanente de sus ciudadanos.

La medida de restricción migratoria se aplica en forma general y de oficio; siendo que a pesar de que la obligación alimentaria está tutelada en una gran cantidad de normativas internacionales, no se justifica el nivel de la afectación de la libertad de tránsito que implica la medida de restricción migratoria en relación con la garantía obtenida.

Por lo que es necesario limitar esa medida cautelar a aquellos casos en que se considere la necesidad de la misma ante el incumplimiento de un deudor alimentario.

Palabras Claves: pensión alimentaria, restricción migratoria, libertad de tránsito, inconstitucionalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, necesidad.

La Restricción Migratoria como medida cautelar en la
Ley de Pensiones Alimentarias

Título Primero: Conceptos

Capítulo I – Pensión Alimentaria y Medidas Cautelares

1.1. La pensión alimentaria, definición y partes.

Alimentos

El término *alimentos* tiene varios significados, en el caso de los seres vivos, el Diccionario de la Real Academia (2012) lo presenta como sinónimo de comida, en relación con la nutrición y la subsistencia:

Alimento. (Del lat. *alimentum*, de *alĕre*, alimentar).

1. m. Conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir.
2. m. Cada una de las sustancias que un ser vivo toma o recibe para su nutrición

Para efectos jurídicos, que es lo que interesa en este trabajo, la definición es más amplia aunque el objetivo de la subsistencia es el mismo: en Costa Rica, el artículo 164 del Código de Familia, nos presenta esa definición jurídica de *alimentos* amplia que señala que es todo aquello “que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes”.

La palabra *otros* en el artículo citado nos permite intuir que el concepto jurídico de *alimentos* es aún mayor; esto lo señala Belluscio (2004) al indicar que es “el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación” (pág. 485). La Sala Constitucional refuerza esta apreciación en su sentencia número 1620-93, en que señaló que, en relación con el concepto de alimentos, estos “deben entenderse por incluidos dentro de éste todo lo necesario para el desarrollo de la existencia física y emocional mínima de los alimentarios, incluyéndose dentro de esta obligación tanto los gastos ordinarios como extraordinarios...” (Sala Constitución, Sentencia N° 1620-93, de las diez horas del dos de abril de mil novecientos noventa y tres). Tal como lo señaló la Sala Constitucional, los gastos pueden ser ordinarios, en cuanto a que cubren las necesidades básicas del día a día, o extraordinarios, que son los relacionados con situaciones no comunes, tales como médicos, educación, sepelio del beneficiario, subsidio prenatal y lactancia, y terapia especializada, esto lo señala el Código de la Niñez y la Adolescencia, N. 7739:

Artículo 37.- Derecho a la prestación alimentaria.

El derecho a percibir alimentos se garantiza en los términos previstos en el Código de Familia y las leyes conexas.

Extraordinariamente, la prestación alimentaria comprenderá, además, el pago de lo siguiente:

- a) Gastos extraordinarios por concepto de educación, derivados directamente del estudio o la instrucción del beneficiario.
- b) Gastos médicos extraordinarios, de necesidad notoria y urgente.
- c) Sepelio del beneficiario.
- d) Cobro del subsidio prenatal y de lactancia.
- e) Gastos por terapia o atención especializada, en casos de abuso sexual o violencia doméstica.

El concepto normativo de alimentos se ha ampliado aún más con lo señalado anteriormente: ya no solamente permite la subsistencia del individuo, sino aún cubren los gastos para para luego de la misma vida, como son los gastos de sepelio. Por lo tanto podemos concluir que el concepto de *alimentos* se relaciona estrechamente más a la dignidad humana que a la mera subsistencia material. Esto lo señala el juez del Tribunal de Familia Mauricio Chacon (2010) al indicar que “la naturaleza de la prestación alimentaria tiene un íntima relación con el derecho a la vida, y no solo en término de ‘vida o muerte’, sino en su más amplia concepción de una vida digna” (pág. 50).

El Derecho Alimentario

El Diccionario de la Real Academia Española (2012) contiene una definición adicional a las señaladas en el apartado anterior, y es una definición de Derecho, que señala que el alimento es:

5. m. pl. Der. Prestación debida entre parientes próximos cuando quien la recibe no tiene la posibilidad de subvenir a sus necesidades.

Esta definición general es consecuente con lo señalado por Trejos (2010) al indicar que “El derecho alimentario existe, en primer término, en estado latente, como un derecho eventual unido al parentesco o a la alianza” (pág. 667). De lo anterior, se desprende un elemento adicional de la definición jurídica de *alimentos* pues, además de estar relacionado con la dignidad humana, existe un deber-derecho establecido por parentesco. Meza (2013) indica que los alimentos son un “deber de solidaridad” entre los integrantes de una familia, considerada en un sentido amplio, diferente al señalado en el apartado anterior, con “lazos de sangre, ascendientes y descendientes y colaterales” (pág. 142).

Por lo tanto el derecho a los alimentos, establece un vínculo jurídico: un derecho latente entre todas aquellas personas que los une el parentesco en un sentido amplio y ese derecho latente se convierte en un deber para el demandado por causa de la ley. Es decir que el “vínculo jurídico determinante del parentesco establece una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal” (Bossert & Zannoni, 2004, pág. 46).

La Familia

El artículo 51 de la Constitución Política señala que el Estado costarricense está obligado a proteger a la familia:

Artículo 51.-

La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

Este concepto de familia es amplio y no tiene un carácter restrictivo, sobre esto la Sala Constitucional ha señalado que:

“encontramos en la norma constitucional dos elementos de suma importancia en la comprensión de la intención de legislador al promulgarla, cuales son el ‘elemento natural’ y ‘fundamento de la sociedad’, como componentes básicos de la formación de la familia. En la primera frase, entendemos que nuestro legislador quiso que en dicho concepto - familia – se observara que su sustento constituye un elemento ‘natural’, autónomo de los vínculos formales. Por otro lado y siguiendo esta misma línea de pensamiento, también debemos entender que al decirse que la familia es el ‘fundamento de la sociedad’ no debemos presuponer la existencia de vínculos jurídicos (Sala Constitucional, Sentencia 1975-94).

Por lo anterior, tal como señala Hernández Valle (2010), por familia “debe entenderse el conjunto de personas que vinculadas por una unión estable de un hombre y mujer que viven bajo el mismo techo e integran una unidad social primaria” (pág. 571). En la pensión alimentaria la definición y características de familia no necesariamente se aplica al momento de establecer la legitimidad en el proceso: niños de padres que nunca tuvieron más vínculo que un encuentro sexual ocasional, en que el padre no está presente desde antes del nacimiento del menor o que el menor se concibió en una relación adultera de personas que tenían un matrimonio con vínculos

estables. Este concepto diferente de familia, que define más adelante Meza (2010) es una de las particularidades del derecho alimentaria.

Beneficiarios y Obligados.

Como se señaló anteriormente la obligación alimentaria surge por el vínculo jurídico que yace en el parentesco, en un sentido amplio. El Código de Familia, en el artículo 169, nos señala quienes son los obligados y quienes son los beneficiarios de la pensión alimentaria:

Artículo 169

Deben Alimentos:

- 1.-Los cónyuges entre sí.
- 2.-Los padres a sus hijos menores o incapaces y los hijos a sus padres.
- 3.-Los hermanos a los hermanos menores o a los que presenten una discapacidad que les impida valerse por sí mismos; los abuelos a los nietos menores y a los que, por una discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, cuando los parientes más inmediatos del alimentario antes señalado no puedan darles alimentos o en el tanto en que no puedan hacerlo; y los nietos y bisnietos, a los abuelos y bisabuelos en las mismas condiciones indicadas en este inciso.

De acuerdo a lo señalado en el artículo anterior es posible identificar que la pensión alimentaria es una consecuencia de las relaciones de parentesco, el matrimonio y la patria potestad (Belluscio, 2004). Pero el mismo Código de Familia señala que el grupo de los beneficiarios anteriores se amplía e incluye, además, la posibilidad de que los convivientes en unión de hecho reconocida puedan solicitar pensión (artículo 245) y a los hijos mayores de edad,

mientras estén realizando estudios (artículo 173). Esto último es consecuente con lo señalado por Cadoche y otros (1982) de que la obligación de alimentos por parentesco surge de razones éticas de solidaridad familiar, que se convierten en un vínculo legal. Este vínculo legal tiene como fuentes de la obligación alimentaria a la ley (fuente de las obligaciones por parentesco), el testamento (como legado alimentario) y el contrato (por el compromiso de quienes no están obligados).

La Pensión Alimentaria como deuda con un carácter especial

La ley, como la fuente de la obligación alimentaria, es la que atribuye el derecho a los alimentos de quien lo necesita, estableciéndola como una obligación de carácter asistencial y social de la familia. Pero este vínculo obligacional tiene un carácter especial, ligado a la dignidad humana, tal como lo indicamos en la definición, por lo que es diferente a la obligación de carácter civil, Bossert & Zannoni (2004) señalan que:

El derecho a percibir alimentos –y la correlativa obligación de prestarlos –deriva de una relación alimentaria legal de contenido patrimonial, pero cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial: la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere. De ahí que, si bien el objeto del crédito alimentario es patrimonial - dinero o especie -, la relación jurídica que determina ese crédito atiende a la preservación de la persona del alimentado, y no es de índole económica (en la medida en que no satisface un interés de naturaleza patrimonial) (pág. 47).

Exactamente sobre este carácter especial de la pensión alimentaria lo señala la Sala Constitucional en su Sentencia 00801-1991 donde indica que a la obligación alimentaria:

“Le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia alimentaria, diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes, las cuales tienen su base en los contratos o fuentes generales de las obligaciones, en tanto las obligaciones de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone, ya sea el matrimonio, la autoridad parental o el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentra incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores, o la subsistencia de los acreedores alimentarios (Sala Constitucional, Sentencia número 805, de las quince y cincuenta y cinco horas del año 1991).

En la Sentencia 1620-1993, mencionada anteriormente, la Sala Constitucional caracteriza a la deuda alimentaria como una deuda especial, diferente en cuanto su naturaleza y fin a la deuda civil:

En primer plano, debemos señalar que la deuda alimentaria no es en sí misma una deuda civil, ya que a la misma, a pesar de ser una obligación patrimonial, le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia alimentaria, diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes, las cuales tienen su base en los contratos o fuentes generales de las obligaciones, en tanto la obligación de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentran incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos.

Es posible desprender de todo lo señalado anteriormente es que la obligación alimentaria tiene sus características especiales, por lo que no se puede esperar que las medidas cautelares o de coacción para su cumplimiento sigan el patrón común de la deuda civil.

En conclusión, en cuanto a la definición, se puede señalar que en general la pensión alimentaria es una obligación entre ascendientes, descendientes y conyugues, con un carácter asistencial y social, que busca solventar el desarrollo y la subsistencia integral de sus beneficiarios.

Características de la Pensión Alimentaria

Adicional a la condición especial de la pensión alimentaria señalada anteriormente, el artículo 167 del Código de Familia señala algunas otras características especiales de dicha obligación, tales como que los alimentos son irrenunciables, y que la pensión alimentaria, es imprescriptible, personalísima e incompensable.

Irrenunciables

El beneficiario de la obligación alimentaria no puede renunciar a su derecho, pues es de interés público y es indispensable para la supervivencia de la persona. No tiene derecho a transar o ceder su derecho, ni a renunciar a las garantías legales para su pago.

Imprescriptible

El artículo 167 del Código de Familia señala la imprescriptibilidad de los alimentos, por otro lado, la Ley de Pensión señala en su artículo 30 que “se podrán cobrar alimentos por las sumas adeudadas durante un período no mayor de seis meses. Constituirán título ejecutivo, la resolución firme que establece lo adeudado y la que ordena el pago de gastos extraordinarios”.

Para Trejos (2010) existen dos interpretaciones de esta situación:

1- La obligación alimentaria (en abstracto) es imprescriptible, pero las sumas concretas reclamadas en tiempo (cuotas) si prescriben,

2- Las cuotas alimentarias acumuladas no más de seis meses, pueden cobrarse en vía ejecutiva. Las anteriores no tienen ese trámite privilegiado para el cobro, pero no estarían prescritas.

Meza (2013) está más de acuerdo con la primera interpretación y señala que esa imprescriptibilidad se refiere a que la obligación no se extingue si las condiciones de la vocación de beneficiario se mantienen, aunque no se active la misma. Es decir que si las causas que originaron la obligación (parentesco y necesidad) se mantienen, la misma continua. Pero es importante anotar que si la misma está activa y no se ha podido hacer el cobro de la obligación, la misma se “desvincula de su naturaleza, y se convierte en deuda civil” (pág. 181). Se transforma de una obligación especial a una obligación civil, con todas las características que la definen.

Es importante considerar este punto en relación con el establecimiento de medidas cautelares permanentes que pueden respaldar las deudas alimentarias atrasadas.

Personalísima

La pensión alimentaria responde ante las necesidades propias e individuales de una persona en particular, y quien debe cumplir con solventar esas necesidades es aquel que cumple con la condición del vínculo jurídico de parentesco. Por lo tanto no podría ser transferible y se extingue con la muerte del acreedor, pues se acaba dicho vínculo.

La responsabilidad del deudor ante los herederos sería ante un derecho propio de estos y no de quien falleció. Esto por cuanto al fallecer el acreedor ya la pensión alimentaria está incorporado a su patrimonio y por lo tanto podrían reclamarla sus sucesores (Belluscio, 2004).

Incompensable

Tal como señala Belluscio (2004) la pensión alimentaria no podría ser compensada con otra obligación a favor del deudor, pero “la doctrina entiende también que es admisible la compensación de las cuotas vencidas” (pág. 489), esto mismo señala Trejos (2010) al indicar que las cuotas pasadas y que no han sido reclamadas en su momento pueden ser compensadas pues se constituyen en deuda civil.

Existen otras características de la pensión u obligación alimentaria que la doctrina y la jurisprudencia han identificado, entre ellas está el ser prioritaria o preferente, indivisible, solidaria y recíproca; pero para el análisis en esta investigación, interesa destacar la característica del derecho alimentario de ser de orden público, por lo que “lo normado sobre él no es modificable por voluntad de los particulares” (Cadoche y otros, 1982, pág. 347).

1-2. Legislaciones aplicables a la Pensión Alimentaria.*Legislación Nacional*

Sobre la normativa nacional de los alimentos, Trejos (2010) señala que:

El desarrollo normativo del tema de alimentos se encuentra primordialmente en los artículos 164 a 174 del Código de Familia, en los numerales 37 a 40 del Código de la Niñez y la Adolescencia y en la Ley de Pensiones Alimentarias, combinándose en todas las regulaciones de fondo con lo procesal (pág. 663).

En particular el tema es regulado en los artículos 35, 48 inciso 7, 57, 60, 140, 155, 214, 245 y 246 del Código de Familia; la Ley de Pensiones Alimentarias; Ley de Pensiones Alimenticias, artículo 34 segundo párrafo; Ley de Jurisdicción Constitucional, artículo 113 inciso

ch; Código de Trabajo, artículos 33 y 172; Código Penal, artículos 128 a 131; Código de Comercio, artículo 345; Ley contra la Violencia Doméstica, artículo 3; Código Tributario, artículo 190; Código de la Niñez, artículos 37 a 40; Código procesal Civil, artículo 162 in fine, 723, 731, 816, 833, 839, 870 y 939; Código Civil, artículos 560, 595, 808 inciso 4, artículo 984 inciso 2, 1377); Código Procesal Penal, artículo 152 bis y 249; y el Código Penal, artículos 104, 185 y 186.

El Código de Familia, Ley N. 5476 del 2 de diciembre de 1973, publicada en la Gaceta del 5 de febrero de 1974, define a los alimentos, señala los beneficiarios y los obligados de la pensión alimentaria, la forma en que se paga, las características, los alimentos provisionales, la prioridad de los alimentos y la inexistencia de la obligación.

El Código de la Niñez y Adolescencia, N° 7739 del 6 de enero de 1998, publicado en La Gaceta del 6 de febrero de 1998 trata el derecho a la prestación alimentaria, el subsidio supletorio, los acuerdos sobre alimentos y la demanda de pensión que pueden presentar los menores de edad.

La Ley de Pensión Alimentaria N. 7654 del 19 de diciembre de 1996, publicada en La Gaceta del 23 de enero de 1997, señala principalmente lo relacionado al procedimiento, los procesos de rebajo, aumento y exoneración. El artículo 14 señala la restricción migratoria, y el artículo 15 indica que debe llevarse un registro judicial de todos los obligados alimentarios.

Legislación Internacional

A nivel internacional, las principales legislaciones relacionadas directamente con la obligación alimentaria, que Costa Rica ha reconocido, comprenden:

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Ley N. 8053 del 8 de diciembre de 2000. La Gaceta del 17 de enero de 2001. Esta convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional. Su aplicación es obligaciones respecto de menores y entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

Convención Sobre los Derechos del Niño N. 7184, Ley número 7184 del 18 de julio del 1990. La Gaceta del 9 de agosto de 1990. La convención en su artículo 27.4: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero”.

Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la ejecución de obligaciones alimentarias, Ley N° 9044 del 30 de abril del 2012, que establece el acuerdo de colaboración entre ambos países para el cumplimiento de la obligación.

La obligación alimentaria es mencionada en la Convención Americana de los Derechos Humanos, Ley número 4534, publicada en La Gaceta No. 62 del 14 de marzo de 1970; esta es la fuente normativa que utiliza la Sala Constitucional para justificar el apremio corporal como medida de coacción por pensión alimentaria:

Artículo 7:

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

La Convención Americana permite la prisión del obligado, pero no indica que la medida tenga un procedimiento o aplicación especial, siendo cada país quien debe definir estos aspectos.

Adicional a la normativa anterior, se encuentra en los artículos 67 y 68 del Código de Bustamante.

1-3. Las medidas cautelares y de coacción en la Pensión Alimentaria.

El proceso alimentario permite la opción de aplicar medidas provisionales, cautelares y de coacción; pero en una aplicación particular, tal como corresponde a un proceso también de tipo particular. Para Cavallini (2014) estas medidas buscan establecer protecciones especiales de coerción, aseguramiento y efectividad.

De acuerdo a Calderón Cuadrado (1992) citado por Soletto (2002) la nota característica de las medidas cautelares es la instrumentalidad, en cuanto a que la medida está subordinada a la existencia de un proceso principal, y su finalidad es posibilitar la ejecución de la sentencia. Soletto (2002) ha señalado que la medida cautelar es aquella:

“que sirve al proceso principal proveyendo durante el tiempo en el que la resolución definitiva no se dictara o pudiera hacerse efectiva, y cuya finalidad esencial o primera sería la facilitación de la futura ejecución

definitiva, permitiendo dicha ejecución al mantener el estado existente o modificándolo con el fin de procurar la efectividad de la futura ejecución” (pág, 44).

Otra característica de las medidas cautelares son la provisionalidad, consecuencia de que con la eficacia de la sentencia acaba sus efectos.

La principal medida cautelar que se aplica en el proceso alimentario es la pensión provisional, la cual garantiza directamente el cumplir con el objetivo del proceso: satisfacer las necesidades inmediatas del beneficiario; esta medida se encuentra establecida en el Código de Familia, en el artículo 168:

Mientras se tramita la demanda alimentaria, comprobado el parentesco, el juez podrá fijar una cuota provisional a cualquiera de las personas indicadas en el artículo siguiente, guardando el orden preferente ahí establecido. Esta cuota se fijará prudencialmente en una suma capaz de llenar, de momento, las necesidades básicas de los alimentarios y subsistirá mientras no fuere variada en sentencia.

Siendo que para establecer esta medida provisional únicamente se requiere comprobar el parentesco y la necesidad del beneficiario.

Soletto (2002) señala que las medidas provisionales en el ámbito de la protección familiar se clasifican en medidas de naturaleza aseguratoria y de naturaleza satisfactiva; concuerda con lo que señala Chacón Jiménez (2010), al indicar que se establecen medidas como medio “PARA conminar al pago de la prestación alimentaria y algunos son medios DE pago de la obligación”. Dentro de las medidas que se implementan como medio DE pago de la pensión alimentaria está la retención salarial y el embargo; en cuanto a las medidas PARA conminar ese pago se encuentran

las que afectan la libertad, que son las que interesan para esta investigación, siendo las principales el restricción migratoria y el apremio corporal.

Restricción Migratoria

La medida de restricción migratoria se analizará a profundidad en el siguiente Título, pero por el momento es importante definir ese concepto. *Migrar* de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española es sinónimo de *emigrar* y tiene como significados:

emigrar.

(Del lat. emigrāre).

1. intr. Dicho de una persona, de una familia o de un pueblo: Dejar o abandonar su propio país con ánimo de establecerse en otro extranjero.
2. intr. Ausentarse temporalmente del propio país para hacer en otro determinadas faenas.
3. intr. Abandonar la residencia habitual dentro del propio país, en busca de mejores medios de vida.

De los conceptos anteriores se desprende que el concepto de migración implica el trasladarse fuera del país en forma definitiva o temporalmente por una situación de trabajo; por lo tanto la restricción migratoria aplicaría en prevención de aquellos casos en que el deudor alimentario pretenda trasladarse en forma definitiva o por un plazo largo de tiempo por razones laborales. Lo anterior permite justificar la aplicación de dicha, pero también de lo anterior se puede deducir que una situación es la aplicación de la medida bajo ese objetivo, y otra es su aplicación real, siendo que la misma se aplica como un impedimento de salida del país para todo

efecto: sea que la salida sea por razones justificadas de trabajo o salud por corto tiempo, que la persona que la solicita tenga arraigo, familia, negocios, bienes o trabajo en el país.

Apremio Corporal

La Sala Constitucional ha señalado que en relación con la pensión alimentaria la única medida de coacción permitida por la legislación costarricense es el apremio corporal:

La Ley de Pensiones Alimentarias establece los medios de coacción a través de los cuales se puede obligar al demandado de alimentos a cancelar el monto concedido como pensión, situación que no es otra cosa más que la materialización legal de una norma constitucional que así lo establece. El apremio corporal en materia de alimentos, es la única forma de coacción permitida constitucionalmente, y ello es así en razón de la materia que se trata en la cual, en muchas ocasiones, existen menores de por medio (Sala Constitucional, Sentencia 00239-2001, de las catorce horas con cuarenta y un minutos del diez de enero del dos mil uno).

El artículo 165 del Código de Familia, establece el apremio corporal, arresto en cárcel pública, como una medida cautela para el cumplimiento de la obligación alimentaria:

Artículo 165: Las pensiones alimentarias provisionales o definitivas se fijarán en una suma pagadera en cuotas quincenales o mensuales anticipadas. Serán exigibles por la vía del apremio corporal, lo mismo que la cuota de aguinaldo y el pago de los tractos acordados.

Por su parte el artículo 24 y 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, señalan las condiciones para su aplicación: en cuanto al alcance de la deuda, los límites de edad del deudor y sobre condiciones para su aplicación:

Artículo 24.- apremio corporal

De incumplirse el deber alimentario, podrá librarse orden de apremio corporal contra el deudor moroso, salvo que sea menor de quince años o mayor de setenta y uno.

Artículo 25.- Procedencia del apremio

El apremio corporal procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares.

El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela.

Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda.

La Ley de jurisdicción constitucional N. 7135, en su artículo 113 eliminó todas las detenciones por deudas, excluyéndose lo relativo a la obligación alimentaria:

Artículo 113.

Deróganse las siguientes leyes y disposiciones:

ch) Todas las disposiciones legales que establezcan causales de apremio corporal, salvo aquellas referentes al incumplimiento de deberes alimentarios.

Esto refuerza lo señalado en apartado anterior en cuanto a la diferencia que tiene la obligación alimentaria con una obligación de naturaleza civil o patrimonial ordinaria. Para su justificación, la Sala Constitucional en el voto número 300-90 de las diez horas del dieciséis de marzo de mil novecientos noventa, indica:

(...) los propios valores constitucionales y del derecho de los derechos humanos vinculan ese derecho de los más débiles y esa obligación de los más fuertes a la dignidad natural de la persona humana, dignidad que justifica suficientemente disposiciones urgentes como las previstas en la Ley de Pensiones Alimenticias para la fijación de una pensión provisional y sus garantías, inclusive mediante el apremio corporal.

Para Meza (2013) el apremio corporal es una medida de compulsión que busca el cumplimiento de la obligación alimentaria, por lo que no constituye ni una pena ni una medida de seguridad. Por lo tanto su aplicación solo podría extenderse hasta que cumpla su objetivo, o sea el obtener el cumplimiento de la obligación. Su aplicación se da sobre los montos adeudados inmediatos y de necesidad actual, alcanzando lo más lo adeudado dentro de los últimos seis meses. Pero para la Sala Constitucional la aplicación de la medida puede ir más allá del resguardo del cumplimiento de la obligación alimentaria, siendo que en la resolución 00239-2001, la Sala Constitucional señala que la medida de coacción se puede mantener a pesar de que ya haya sido cancelada la deuda a la actora del proceso de pensiones alimentarias; siendo que a pesar de haber cumplido su objetivo y estar la actora satisfecha no se le obliga a esta a devolver el derecho a disfrutar de su libertad al deudor:

La Ley de Pensiones Alimentarias no establece una obligación por parte de la actora de levantar la orden de apremio una vez hecho el pago, tampoco indica que sea una obligación del demandado el hacerlo, de tal suerte que el hecho de que la recurrida conociera del pago, no la obliga a solicitar el levantamiento de la orden de apremio, y por ende, su conducta o actuación no resulta arbitraria, ergo, tampoco lesiona sus derechos fundamentales. Así las cosas, si la recurrida no ha solicitado el levantamiento de la orden de apremio que le interesa, nada impide que el amparado pueda hacerlo en ejercicio de un derecho legítimo que le asiste por haber cancelado -según su dicho- el monto adeudado. De esta forma, la Sala concluye que lo actuado por la recurrida también lo fue en el ejercicio de derechos conferidos legalmente a su favor como actora de alimentos, lo que implica que su actuación se ha ajustado a derecho y por ende no existe arbitrariedad alguna que pueda o deba ser revisada en esta vía.

El levantamiento del apremio puede ser considerado como un asunto procesal, pero la Sala Constitucional no reconoce que con el pago de la obligación se pierde automáticamente la necesidad la medida.

La Sala Constitucional ha señalado que el apremio corporal en materia de pensiones alimentarias no es penal (Sala Constitucional, Sentencia 01219-2007, de las quince horas y cuarenta y tres minutos del treinta y uno de enero del dos mil siete); sobre esto último es importante señalar que aunque sea considerada una deuda especial, eso no deja de lado que en igual forma cumple la condición de privación de libertad establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre esto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) ha señalado:

Cabe mencionar que el Convenio Europeo incorpora una cláusula expresa sobre la detención en estas circunstancias (ver. Artículo 5.1 f). Es decir, a diferencia de la Convención Americana, el Convenio Europeo establece expresamente que la detención previa a la extradición se encuentra protegida por el artículo 5 del instrumento. Sin perjuicio de esta diferencia entre los dos instrumentos, la Comisión considera que el artículo 7 de la Convención Americana no distingue entre las finalidades de la privación de libertad y que aplica a toda situación en la cual la libertad personal de una persona se vea restringida (el subrayado no es del original).

En España, cuyos tribunales mantenían una interpretación muy similar en cuanto a la detención preventiva en casos de extradición, como una medida de aplicación especial, el Tribunal Constitucional Español fue claro en rechazar esa postura y establecer la necesidad de establecer límites de acuerdo al tratado de los derechos humanos:

El razonamiento tampoco puede ser asumido. La medida cautelar sigue teniendo la naturaleza material de prisión provisional incluso después de que los órganos judiciales hayan declarado procedente la extradición, pues supone una auténtica privación de libertad en el sentido del apartado 1 del art. 17 CE y, consecuentemente, también en el sentido del apartado 4 del mismo precepto (STC 56/1997, FJ 10) (...) la prisión provisional también ha de quedar sometida a la existencia de un plazo máximo de duración, en virtud del art. 17.4 CE, para cuyo cómputo habrá que incluir el período previo de prisión que el sujeto reclamado haya sufrido como consecuencia de una misma solicitud de extradición. (Tribunal Constitucional Español, Sentencia 147/2000 del 29 de mayo. Fundamento 10).

Interesante la posición de la Sala Constitucional en relación con el allanamiento en razón de apremio corporal por deuda alimentaria, siendo que señala que en el caso de este allanamiento especial “debemos entender que se trata del allanamiento de morada regulado en el artículo 210 del Código de Rito” (Sala Constitucional, Sentencia 01620-93). La Sala Constitucional señala que este allanamiento por incumplimiento alimentario tiene un origen especial, diferente al penal:

(...) no proceden de un asunto penal, debemos tomar en consideración que entrándose de asuntos en los cuales se encuentra de por medio derechos de la familia o de los menores, la Constitución Política establece protecciones sobre ellos, protecciones que imponen, en caso de incumplimiento, restricciones -inclusive en cuanto a la libertad personal se refiere- y en la especie, a la inviolabilidad del domicilio consagrada en el artículo 23 constitucional como derivación de aquel incumplimiento.

Y continua señalando que para la aplicación de dicho allanamiento, a pesar de su procedencia especial, requiere el cumplimiento de lo señalado en el Código Procesal Penal:

(...) Vemos en consecuencia, que la orden de allanamiento que contempla el artículo cuestionado como inconstitucional, aun cuando remite a regulaciones procedimentales penales que deben observarse bajo pena de nulidad -conforme lo establece el numeral 213 del Código de Procedimientos Penales-, y la cual debe ser emitida únicamente en casos de excepción (Art. 20. de la Ley de Pensiones Alimenticias) (...)

En conclusión, las medidas cautelares restringen la libertad en el proceso alimentario, a pesar de ser una medida de aplicación especial sobre un procedimiento especial, como es el alimentario, debe de tomarse en cuenta lo establecido en los instrumentos de derechos humanos

por cuanto, para todo efecto, implica una restricción establecida en el convenio o tratado internacional.

Es importante considerar lo señalado en cuanto al apremio corporal pues para efectos del análisis de la restricción migratoria, podemos trasladar algunos de los argumentos señalados anteriormente.

1-4. Comparación de la legislación costarricense sobre la medida de restricción migratoria en procesos alimentarios, con la de otros países de la región.

En Costa Rica el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentaria establece que, luego de dictada la sentencia en que se establece la obligación alimentaria, se debe mantener la medida de restricción migratoria, buscando evitar que el deudor alimentario abandone el país sin dejar garantizado el pago de la pensión alimentaria. El legislador estableció que la garantía debe cubrir al menos doce meses de pensión alimentaria (más aguinaldo y salario escolar).

Se puede señalar que por un lado se pierde la característica de provisionalidad de la medida siendo más una medida de coacción, pero sin un objetivo final como en el caso del apremio corporal, pues la restricción migratoria es permanente a pesar de que la persona no tenga ninguna deuda alimentaria. Es decir que toda persona que tiene una pensión alimentaria tiene restringida su derecho a la libertad de tránsito por el mero hecho de tener una obligación alimentaria, esté o no en mora con la misma.

En cuanto al monto de la garantía, la normativa permite concluir que los legisladores costarricenses consideraron que la salida del país del deudor sería permanente (la garantía dejaría al descubierto la subsistencia del beneficiario luego del año) o que es por un plazo largo. Se podría considerar desproporcionada la garantía, con las implicaciones de la valoración del plazo a cubrir, si consideramos el comportamiento del costarricense en relación con la salida del país o la cantidad de costarricenses que emigran a otros países.

De acuerdo a un estudio publicado por el periódico La Nación (2013) con base a las estadísticas del Instituto Costarricense de Turismo y de la Dirección de Migración, el promedio de días que un costarricense está en viaje fuera del país es de once días, esta cifra contrasta con los doce meses de garantía que exige la Ley de Pensión Alimentaria.

En relación con la migración permanente, la situación de los costarricenses es diferente a la del resto de países de América Central; la organización no gubernamental, The Migration Policy Institute (2013), indica en su sitio de internet que de los 3.0 millones de inmigrantes centroamericanos en Estados Unidos, el 69 por ciento (dos terceras partes) son de El Salvador (41 %) y Guatemala (28 %); del resto: Honduras un 16 %, Nicaragua un 8 %, Panamá un 3 %, Belice un 1 % y Costa Rica tan solo un 3%. Este dato es importante si se considera que el principal flujo migratorio de costarricenses es hacia los Estados Unidos (Centro de Estudios Monetarios, 2012).

A pesar de que solamente el 3% de los migrantes centroamericanos a los Estados Unidos sean costarricenses y que represente el 1,6% de la población total del país, la medida de la restricción migratoria por pensión alimentaria de Costa Rica es la más rígida de la región (Ver Anexo 1: Población de inmigrantes a Estados Unidos por país de origen).

El Salvador

En el caso de El Salvador, el Código de Familia de ese país establece en el artículo 258 la restricción migratoria como medida cautelar:

Artículo 258.- El Tribunal de Familia, de Paz o el Procurador General de la República a petición de parte, podrá ordenar que una persona obligada al pago de alimentos provisionales o definitivos, por sentencia, resolución administrativa o convenio, no pueda salir del país mientras no caucione previa y suficientemente dicha obligación. La resolución por medio de la cual se ordene la restricción migratoria deberá ser emitida dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la solicitud.

Art. 267.- El juez ordenará de oficio la cancelación de la anotación preventiva de la demanda cuando se absolviere al demandado o se le presente por el alimentante garantía suficiente que cubra la pensión alimenticia fijada por resolución judicial, por todo el tiempo que faltare para que el menor alimentario llegue a su mayoría de edad, o por período no inferior a cinco años a las personas establecidas en el Art. 248 de este Código.

También procederá dicha cancelación cuando se consignare la cantidad de dinero suficiente para el pago de los alimentos, por los mismos períodos a que se refiere el inciso anterior.

Aunque se indica en el artículo 158 que la medida no se impone de oficio y que la parte actora es la que debe hacer la solicitud del impedimento de salida, la jurisprudencia salvadoreña ha señalado que puede ser impuesta de oficio por el juzgador:

Si bien la citada norma señala que la medida de restricción migratoria se impondrá a petición de parte, ello no limita a los juzgadores en el uso de

las facultades reconocidas por la Ley a decretar de forma oficiosa las medidas que estimen pertinentes, tal como, lo disponen los Arts. 75 y 82 lit. f) L.Pr.F. y en cumplimiento de los principios rectores de la legislación familiar que imponen la obligación de proteger los derechos de los niños, Art. 4 C.F.: por otra parte el Art. 139 lit. c) L.Pr.F., faculta a los juzgadores a que: “En la sentencia ordenen la constitución de garantía hipotecaria, prendaria o de cualquier otra clase para garantizar el pago de alimentos”; en ese sentido no es cierto como sostiene la apelante que la medida de restricción migratoria sólo pueda decretarse si es peticionada por una de las partes, ya que los juzgadores en el libre ejercicio de sus facultades legales, pueden decretar las medidas que estimen necesarias para dotar de efectividad a sus sentencias, Art. 7 lit. e) L.Pr.F.” (Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador, Ref. 89-A-2010 de las catorce horas del día diecinueve de agosto del dos mil diez).

En todo caso, la decisión de si el deudor puede o no salir del país corresponde a los Tribunales.

Nicaragua

En el caso de Nicaragua, su nuevo Código de Familia, Ley de 870, que entró en vigencia el 15 de abril de año 2015, señala en el Capítulo IV, sobre medidas cautelares y ejecución de las resoluciones.

Art. 458 Procedencia y finalidad

Las medidas cautelares se decretarán con el fin de asegurar la protección de las personas que lo requieran, así como la conservación y cuidado de los bienes en general, pudiéndose nombrar depositario, quien los recibirá en el estado en que se encuentren al momento de la solicitud. Serán decretadas por el juez o jueza, de oficio, a solicitud de parte o de

autoridad pública competente, en cualquier momento del proceso o antes de su inicio

Art. 459 Clases de medidas cautelares

Las medidas cautelares a que se refiere el artículo anterior, entre otras, pueden ser:

e) Retención migratoria del demandado mientras no tenga debidamente garantizada la prestación alimenticia;

Siendo que se establece como medida cautelar del mismo proceso y sin indicación de monto fijo de garantía.

Honduras

El artículo 78 del Código de la Niñez y Adolescencia establece como medida cautelar la restricción migratoria:

Artículo 78. El juez podrá, a solicitud de parte o de oficio, ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda si aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y en la existencia de la obligación alimentaria. Dará inmediato aviso, además, a las autoridades migratorias para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la señalada obligación.

Igual que en el caso de Nicaragua no se establece monto fijo de garantía, siendo el juez quien determina si se cumple o no la condición.

Panamá

La restricción migratoria en Pensión Alimentaria se encontraba establecida en el artículo 807 del Código de Familia:

Artículo 807. Para hacer efectiva la prestación de alimentos, el juzgador ejecutará y ordenará de oficio el descuento directo del salario y remuneraciones del obligado a favor del beneficiario y podrá, a petición del interesado y sin necesidad de caución alguna, ordenar el secuestro de bienes para asegurar su cumplimiento, e incluso decretar el impedimento de salida del país al obligado.

Si el empleador o persona que debe realizar el descuento directo o la retención por secuestro, si fuere el caso, no lo hace, queda responsabilizado solidariamente en la obligación de dar alimentos, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por desacato.

Pero por resolución del día 17 de mayo del año 1993 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá resolvió que el impedimento de salida del país allí señalado era violatorio del derecho a la libertad de tránsito:

No obstante lo anterior, confrontada la norma acusada de inconstitucional con la totalidad de las normas constitucionales, es decir, la Constitución en su conjunto, el Pleno estima que la última frase contenida en párrafo primero del artículo 807 en estudio y que dice "e incluso decretar el impedimento de salida del país al obligado." es violatoria del artículo 27 de la Constitución Política por cuanto limita la garantía constitucional del libre tránsito establecida en dicha norma. Procede, pues, el cargo de inconstitucionalidad del artículo 807 sólo en lo relativo a la frase antes citada.

En todo caso, el Capítulo sobre los alimentos, del Código de Familia panameño fue derogado en su totalidad por la Ley General de Pensión Alimenticia, N° 42 del 8 de agosto del año 2012, la cual no incluye la restricción migratoria como una medida cautelar.

Guatemala

El Capítulo VIII del Código Civil de los alimentos entre parientes, trata el tema de pensión alimentaria, siendo que la única medida para garantizarla es la establecida en el artículo 292, que no trata sobre restricción migratoria, sino más bien busca la garantía con “bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades”.

En consideración de lo señalado en la normativa anterior de los países de América Central es importante destacar que el otro país que cuenta con el mismo porcentaje bajo de migración al de Costa Rica, Panamá, no cuenta con restricción migratoria, siendo que la misma Corte Suprema haya determinado la violación a la libertad de tránsito. De los otros países, Guatemala no lo tiene contemplado y en el caso de Honduras, únicamente para cuando los beneficiarios son menores de edad; en el caso de el Salvador y Nicaragua, la medida puede ser establecida de oficio o a solicitud de parte, pero la decisión de su procedencia y del monto de la garantía corresponde a los órganos judiciales. En Costa Rica, como se ha señalado, la medida y su garantía se establece por igual a todos los obligados alimentarios, siendo que el órgano jurisdiccional no puede modificar su imposición luego de establecida a excepción de que lo solicite la actora (o se brinde la garantía).

Capítulo II – Libertad de Tránsito

2.1. Definición

La Constitución Política en su artículo 22 tutela el derecho a la libertad de tránsito de los costarricenses, se le denomina también libertad de circulación, ambulatoria o de libre desplazamiento:

ARTÍCULO 22.- Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país.

Para la definición de este derecho humano, se considera lo señalado por la Corte Interamericana, que coincide con lo expresado por el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación N° 27 del 2 de noviembre de 1999:

La Corte coincide con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos en su comentario General No. 27, en el sentido de que el derecho de circulación se trata del derecho de toda persona a trasladarse libremente de un lugar a otro y a establecerse libremente en el lugar de su elección. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Se trata de una condición indispensable para el libre desarrollo de la

persona. (Corte IDH. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 115).

Hernández Valle (1997) señala que en cuanto la libertad de tránsito “es una de las consecuencias necesarias del principio general de la libertad personal y, además, una de las garantías fundamentales del ser humano dentro de cualquier Estado democrático para desarrollar libremente su personalidad” (pág. 98), consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política; puede señalarse que la medida que afecte ese derecho debe seguir la reglas de la normativa internacional de derechos humanos.

En sentido general el derecho a la libertad de tránsito implica que cualquier persona pueda desplazarse sea dentro o fuera del país. Es un derecho que puede tener limitaciones, no es absoluto, pero esas limitaciones, se aplican más que sobre la esfera personal del ser humano, se aplican como la restricción de acceso a ciertas áreas. El artículo 22 de la Constitución Política señala esa limitación, al indicar que ese derecho se restringe en cuanto la persona no esté libre de responsabilidad. Para Hernández Valle (1997) esa responsabilidad se refiere a una responsabilidad judicialmente declarada, siendo la Pensión Alimentaria una de esas restricciones dictada en proceso civil.

2.2. La restricción a la Libertad de Tránsito en la jurisprudencia nacional

La Sala Constitucional ha tratado el tema de la libertad de tránsito en reiteradas ocasiones en relación con diversos asuntos: agujas instaladas en calle pública, cierre de vías públicas, estacionamiento de vehículos en zonas inadecuadas, ingreso a instituciones, ingreso a la playa, peajes, restricción vehicular, obstrucción de vías públicas, entre otras.

La Sala Constitucional se apega a proteger el derecho particular a circular sin peligro por el territorio nacional, y ha señalado en varias ocasiones que la libertad de tránsito es con respecto a la posibilidad del individuo de trasladarse a cualquier lugar del país, no en relación al medio de transporte con que lo hace:

La libertad de tránsito que se invoca como transgredida, consagrada en el artículo 22 de nuestra Constitución Política, hace referencia a la libertad de movimiento y la posibilidad de trasladarse y permanecer en cualquier punto del país, sin que esto signifique que eleve a rango constitucional la opción de movilizarse mediante un medio de transporte particular. (Sala Constitucional. Sentencia 103-98)

Como ejemplo de lo anterior se señalan los cuestionamientos que sobre la restricción vehicular o las limitaciones por requisitos establecidos por decretos o leyes no implican una vulnerabilidad del derecho, la posición de la Sala Constitucional es muy sencilla: una persona puede ingresar a la zona de restricción vehicular en cualquier momento, sea caminando, en un medio de transporte público o con un vehículo autorizado por número de placa, siendo que la restricción se impone a un vehículo no a la persona.

Destaca dentro de la jurisprudencia lo relativo a los retenes policiales en cuanto a que los mismos debe realizarse solo cuando exista indicio comprobado de un delito o noticia criminis, de acuerdo al artículo 37 de la Constitución Política (Sala Constitucional, Sentencia número 14821-10, de las ocho horas y cincuenta y cuatro minutos del tres de setiembre del dos mil diez); además, es importante señalar que a pesar de la restricción de la libertad de una persona pro sententia, siempre se mantienen los otros derechos y garantías constitucionales y de derechos humanos:

“Para las personas contra las que se ha dictado una sentencia condenatoria de prisión, la pérdida de la libertad personal consagrada en el artículo 22 de la Carta Magna es la principal consecuencia, pero conservan -con algunas limitaciones derivadas de la relación de sujeción especial a la que están sometidos- todos los demás derechos y garantías contenidos en nuestra Constitución e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que no hayan sido afectados por el fallo jurisdiccional. (Sala Constitucional. Sentencia 10803-11 de las trece horas y treinta y siete minutos del doce de agosto del dos mil once).

La jurisprudencia del Sistema Interamericano ha definido claramente algunos límites de la aplicación de las medidas que restringen la libertad (esto se señalará en el apartado siguiente); por su parte la Sala Constitucional ha señalado límites a la libertad de tránsito de acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; pero puede considerarse contradictorio que mientras se establece la limitación de la restricción migratoria en forma indefinida en el caso de la pensión alimentaria, la Sala Constitucional señale que a pesar de si una persona “no se encuentra libre de responsabilidad”, por causa penal, y con ello “puede válidamente restringirse el derecho” no puede mantenerse esa limitación por lo que se puede considerar un “periodo no razonable” en consideración a la posible violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Sin embargo el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con rango superior a la ley (artículo 7° de la Constitución Política), otorga el derecho a toda persona a ser oída en juicio, con las debidas garantías procesales y dentro de un plazo razonable, que no lo puede ser de más de tres años como se presenta en el caso en examen, de donde debe concluirse que si bien es posible someter a restricciones al sujeto contra el que se sigue una causa penal, limitándole su libertad

ambulatoria, no resulta factible mantener esas limitaciones por un período no razonable, pues con ello se le causa un notable perjuicio por un incumplimiento solo atribuible a las autoridades que deben dictar justicia pronta y cumplida (artículo 41 de la Constitución Política) (...) (Sala Constitucional. Sentencia número 00188-89, de las diecisiete horas del veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve)

En relación a que la restricción migratoria en la pensión alimentaria se aplique con solo la solicitud de la actora, siendo que el juzgador no puede oponerse a dicha solicitud, ni analizar si realmente se interpone ante el riesgo la subsistencia del beneficiario, podemos señalar la Sentencia 00116-1990 de la Sala Constitucional que indica:

De lo antes transcrito se observa un proceder judicial objetable, pues el simple criterio, opinión o juicio de un denunciante, sobre las intenciones de un denunciado, sin nada más, no puede dar pie a la limitación de salida del país de éste, pues ello equivaldría a dejar la libertad de tránsito de los ciudadanos al simple decir de sus denunciantes; por otra parte, esa medida cautelar no puede defenderse como lo hace el señor juez, pues de aplicarse sus criterios el impedimento de salida del país sería regla y no excepción, que no es lo que quiere ni la ley ni la Constitución (Sala Constitucional, Sentencia N° 00116-1990, de las dieciséis horas con diez minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa).

Esto es consecuente por lo señalado Observación General No. 27, del Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas que se analizará posteriormente.

2.3. La restricción de la Libertad de Tránsito en la legislación internacional.

A excepción de las Constituciones Políticas de Cuba y Puerto Rico, el derecho a la Libre Circulación y Residencia están presentes en las Constituciones Políticas de los Estados Iberoamericanos como derecho fundamental: Argentina (art. 14); Bolivia (art. 21.7); Brasil (art. 5.XV); Colombia (art. 24); Costa Rica (art. 22); Chile (art. 19.7.a); Ecuador (art. 23.14); El Salvador (art. 5); España (art. 19); Guatemala (art. 26); Honduras (art. 81); México (art. 11); Nicaragua (art. 31); Panamá (art. 27); Paraguay (art. 41); Perú (art. 2.11); Portugal (art. 44); (art.); República Dominicana (art. 8.4); Uruguay (art. 37) y Venezuela (art. 50).

Dentro de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, el Derecho de Circulación y Residencia está presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 12; Convención sobre los Derechos del Niño, 10; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 5.d.i, 5.d.ii, 5.i; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 8, 39, 49, 51, 54; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, VIII; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22; Convenio de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, 35, 36, 48.

En particular, el Artículo 22 de la Convención Americana, así como de otras disposiciones del sistema internacional de protección, señalan que del derecho a la circulación y residencia deriva:

- a) Derecho a salir de cualquier país, inclusive del propio
- b) Prohibición de expulsar nacionales

- c) La protección contra medidas de expulsión arbitrarias (Alonso Regueira, 2013, pág. 374).

Restricción del artículo 22 de la Convención Americana

El mismo artículo 22 señala la posibilidad de restringir el derecho a la libertad de tránsito en los incisos 3 y 4:

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

En general, la restricción a los derechos de la Convención Americana, incluyendo los del artículo 22, pueden ser restringidos, señala el artículo 30, mediante leyes por “razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”, y que “las restricciones no previstas en la ley o que no se ajusten a los requisitos establecidos en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, serían violatorias de los referidos derechos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos., 2004, párr. 124).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) ha señalado, en línea por lo señalado por el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1999), en cuanto a que las restricciones no deben comprometer la esencia del derecho; así como, también, deben

utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación (párr. 124).

La Corte IDH (2004) ha indicado que en relación con la restricción al derecho de salir del país:

(...) dada la alta incidencia que dicha restricción tiene en el ejercicio de la libertad personal”, debe de ser regulado por ley para la definición de su propósito y los supuestos específicos en los cuales se hace indispensable aplicar la restricción para cumplir con alguno de los fines indicados en el artículo 22.3 de la Convención”, así como también la legalidad de la restricción permite que al procesado presentar los alegatos que estime pertinentes sobre la imposición de tal medida (párr. 125).

Tanto la CIDH, como la Corte IDH han señalado que la implementación de una restricción al derecho de salir del país deben cumplir las “condiciones de legalidad, necesidad y proporcionalidad de las restricciones en la medida indispensable en una sociedad democrática, los cuales se infieren del artículo 22 de la Convención Americana” (CIDH, 2004, Párr. 123)

Principio de Legalidad

Este principio implica que la restricción al derecho de circulación, tanto para residencia como para salir del país debe cumplirse el requisito de legalidad, por lo que es necesario que “el Estado defina de manera precisa y clara, mediante una ley, los supuestos excepcionales en los que puede proceder una medida como la restricción de salir del país” (CIDH, 2004, párr. 125). La ausencia de la definición del propósito y los supuestos específicos por los cuales se hace indispensable la aplicación de la medida, impide la aplicación de la misma. Este requisito se

encuentra establecido en el artículo 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Principio de Necesidad

La CIDH (2013) ha señalado que de acuerdo al criterio de necesidad, en relación con las medidas cautelares, “se deberá imponer en tanto sea indispensable para los objetivos propuestos” (Párr. 159). Relacionado con el Principio de Excepcionalidad, indica que su aplicación sea el único medio que permita asegurar el fin del proceso y siempre debe buscarse la aplicación de una medida de menos gravedad.

El Principio de Necesidad implica también que la aplicación de la medida debe de estar fundamentada con los motivos con los que se considera necesaria la aplicación de la medida (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008).

Principio de proporcionalidad

En relación con el Principio de Proporcionalidad, el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1999) ha señalado en cuanto a la proporcionalidad en la restricción de los derechos:

14. [...] Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.

15. [...] El principio de proporcionalidad debe respetarse no sólo en la ley que defina las restricciones sino también por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar

que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de esos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas.

Esto ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004), indicando que debe guardar proporcionalidad con el fin que se legítimamente perseguido, de manera que se aplique solamente si no existe otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función (Párr. 133). En este punto, la Corte IDH ha señalado la duración de la medida como parámetro para determinar la desproporcionalidad de la misma, en igual forma se viola el principio de proporcionalidad si la restricción a la libertad personal es por faltas menores (CIDH, 2013).

Principio de Presunción de Inocencia

El proceso de pensiones alimentarias, y en general los de familia, no son procesos acusatorios. En el caso de los alimentos, el proceso busca suplir las necesidades para la subsistencia y dignidad del beneficiario; con tan solo contar con una relación de parentesco puede ser suficiente para determinar la obligación y el derecho alimentario.

La legislación costarricense no se establece la relación directa entre la aplicación de las medidas de la restricción migratoria y el apremio corporal, con el resultado esperado del pago de la pensión y la garantía a una subsistencia digna; siendo que el obligado alimentario puede pasar el máximo de seis meses en la cárcel sin que se cumpla el objetivo de la medida, esto por carecer de los recursos económicos para la cancelación de la deuda en mora, la Sala Constitucional sobre esa situación en la Sentencia 09675-01:

(...) lo dispuesto en el artículo 25 párrafo final de la Ley de Pensiones Alimentarias, lejos de considerarse irrazonable o desproporcionado, se adecua al Derecho de la Constitución. Nótese que el artículo 31 de la Ley #7654 faculta al deudor de alimentos para solicitar -en caso de que se encuentre imposibilitado de obtener los recursos necesarios para suplir las necesidades alimenticias de los beneficiarios- una autorización con el fin de que se le conceda un plazo prudencial para que obtenga una ocupación remunerada. Asimismo, el artículo 32 ídem le permite gestionar ante la autoridad competente el pago en tractos de las cuotas alimentarias atrasadas. En este sentido, la Sala en sentencia #7925-00, de las 08:44 horas de 8 de setiembre de 2000, señaló: Asimismo, se aclara al recurrente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias, la obligación alimentaria se suspenderá mientras perdure la detención, pero la reclusión no condona la deuda correspondiente. Por tal motivo, el apremio corporal dictado contra el amparado se encuentra ajustado a derecho, ya que se bien es cierto, durante el tiempo en que estuvo detenido, se suspendió el pago de la obligación alimentario, ello no enerva el deber de cancelar las cuotas de pensión fijadas en su contra, correspondientes a ese período de tiempo. En virtud de lo expuesto, la Sala considera que la norma impugnada no es inconstitucional, en el tanto, el ordenamiento le concede al deudor de alimentos, una vez que recobra su libertad, los medios adecuados para que pueda cumplir las obligaciones a que se encuentra sujeto (Sala Constitucional, Sentencia N° 09675-01, de las once horas con veinticuatro minutos del veintiséis de setiembre del dos mil uno).

Por lo tanto, la Sala Constitucional reconoce que el hecho de estar en la cárcel no garantiza el pago de la pensión alimentaria, siendo que si el obligado no cuenta con capacidad de pagar la obligación en mora, los meses que pase en la cárcel se asemejan más a una sanción punitiva más que a una medida cautelar. Su aplicación no tendría el efecto esperado, por lo que

se desvirtuaría su objetivo y se violentaría la excepcionalidad de la restricción de la libertad. Esto va de acuerdo a lo señalado por la Corte IDH en cuanto a que del principio de presunción de inocencia se deriva también “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva” (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 121).

En consideración a lo señalado en el párrafo anterior y todo lo analizado en relación con la aplicación de las medidas restrictivas de libertad en relación al artículo 7.5 de la Convención Americana y en la forma en que se aplicación dichas medidas en Costa Rica a todos los obligados alimentarios, se puede establecer que dichas medidas son más una sanción que una garantía de cumplimiento, y por lo tanto afectan el principio de presunción de inocencia, sobre el cual ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal la más elemental es quizás la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana (Art. 8.2)

Con respecto a la presunción de inocencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) ha indicado que la Corte Europea ha establecido entre sus estándares que este

derecho se vería vulnerado si, “antes de ser hallado culpable conforme a derecho, alguna resolución judicial concerniente al acusado refleja la idea de que es culpable” (párr. 139).

En el caso de la restricción migratoria, la resolución inicial del proceso alimentario establece de oficio la medida que limita la libertad de tránsito y la misma se mantiene durante toda la vida activa de la obligación; se establece por solo el hecho de ser obligado alimentario y sin considerar ninguna particularidad sobre el cumplimiento de la pensión alimentaria o las necesidades del demandado.

Título Segundo: Análisis de la Restricción Migratoria por Pensión Alimentaria

Capítulo I – La medida de restricción migratoria en pensión alimentaria

3-1. La restricción migratoria en la pensión alimentaria.

La restricción migratoria de los deudores alimentarios es una medida que se impone para evitar que un deudor salga del país sin haber garantizado la pensión alimentaria a los beneficiarios de esta, poniéndose en peligro su subsistencia. Para Cavallini (2014) la restricción migratoria “tiene sus alcances en la pretensión de garantizar que el obligado, no evada su responsabilidad”, por su lado Meza (2013) la considera una medida de coacción que cumple un doble propósito al establecerse al inicio del proceso de pensión:

Con respecto a la salida del país esta se impone por medio de la Oficina del Registro Judicial del Poder Judicial, que lleva un registro de todos los obligados de pensiones alimentarias activos, a la vez, en esta oficina también se encuentra un o una oficial u oficiala de Migración y

Extranjería la cual incluye en la base de datos de esta policía migratoria, casi de inmediato el impedimento para que en los diferentes puestos fronterizos, y así, cuando algún ciudadano obligado a pensión alimentaria pretenda salir del país, y no haya sido notificado de la demanda, tenga que acudir al despacho judicial que emitió la orden, para solicitar la autorización del juez o jueza para abandonar el país, no obstante esto hace que, con la solicitud del permiso la persona quede notificada en el acto de presentarse de su obligación y por ende deba cancelar los enunciados del artículo 14 de la Ley de pensiones alimentarias, sea esto el hecho de que tiene que cancelar y dejar como garantía una suma de dinero en las cuentas del despacho destinadas para estos efectos, sean estos rubros, los correspondientes a doce mensualidades, el aguinaldo, y si se le obligó al salario escolar también esta cuota (pág. 180).

Si consideramos lo señalado anteriormente puede indicarse que la restricción migratoria tiene un carácter de medida cautelar en el proceso de la pensión alimentaria, pues precisamente lo que busca satisfacer el sustento del beneficiario; pero lógicamente el garantizar ese derecho al beneficiario de la pensión alimentaria va a implicar la restricción permanente del derecho a la libertad de tránsito sobre una consideración de que se dará de un incumplimiento futuro.

3.2. El artículo 14 de la Ley de Pensión Alimentaria

El artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias es el que establece la restricción migratoria para los deudores alimentarios:

Artículo 14.- Restricción migratoria

Ningún deudor de alimentos obligado a pagar pensión alimentaria, podrá salir del país, salvo si la parte actora lo ha autorizado en forma expresa o

si ha garantizado el pago de, por lo menos, doce mensualidades de cuota alimentaria, el aguinaldo y la totalidad del salario escolar.

De la lectura de este artículo 14 se puede desprender que existen dos alternativas o condiciones de garantía de la obligación alimentaria:

- a) Que la actora lo autorice
- b) Que se brinde una garantía a la vista equivalente a trece meses de la pensión alimentaria como mínimo (más el salario escolar, si corresponde).

Para considerar la aplicación de dicha medida debe definirse a quien debe aplicársele: en ese caso se aplica los deudores alimentario que estén están obligados al pago de una pensión, sea esta provisional o definitiva. Para poder llevar el control de esos deudores alimentarios, el artículo 15 de la Ley de Pensión Alimentaria le indica al Poder Judicial que debe llevar un índice de dichos obligados.

El artículo 14 es rígido pues no permite más alternativa que el cumplimiento de alguna de las dos condiciones señaladas anteriormente, para el juez Mauricio Chacón Jiménez, actualmente miembro del Tribunal de Familia, esa rigidez es contraria a la majestad de la labor jurisdiccional, pues “llega a suplantar el deber del/la juez de resolver los asuntos que se someten a su conocimiento” (Chacón Jimenez, 2010, pág. 66).

La aplicación del artículo 14 se hace todos los deudores alimentarios por igual, para Chacón Jimenez (2010) este artículo anticipa el seguro incumplimiento del obligado alimentario:

En este país ha llegado a considerar que la persona demandada en un proceso alimentario es, de por sí, una persona irresponsable que siempre actúa de mala fe y que, por eso mismo, no merece ninguna consideración

en el proceso (...) el demandado por ser irresponsable, si sale del país no va a regresar o al menos no lo va hacer en el corto plazo (Chacón Jimenez, 2010, pág. 66),

La aplicación de esta medida, en la forma en que lo señala la Ley de Pensiones Alimentarias, no toma en cuenta lo relativo al Principio de Presunción de Inocencia, señalado anteriormente; el artículo 14 establece que medida cautelar se aplica a todos los obligados alimentarios por igual, lo que significa igualmente que la afectación a la libertad de tránsito se aplica también a todos los deudores, siendo que no hay diferencia si la persona ha cumplido o no con el pago de la deuda, o si el hecho de que el no poder salir del país implican para el obligado la posible afectación de otros derechos fundamentales (trabajo, salud, educación, etc.), siendo que el levantamiento de dicha medida restrictiva sea la excepción.

Se ha señalado que la libertad de tránsito es una consecuencia de la libertad personal, y por otro lado que la CIDH ha indicado que el artículo 7.5 de la Convención Americana no distingue entre las diversas finalidades de una privación de libertad y que por lo tanto aplica a toda situación en la cual la libertad personal de una persona se vea restringida, por lo tanto el apremio corporal es una restricción a la libertad, sobre la que es también aplicable lo señalado en el artículo 7 de la Convención Americana, pero no solamente en lo señalado en el inciso 7, sino también en la aplicación y control de esta privación de libertad, establecida en la interpretación y jurisprudencia del sistema interamericano. Otras medidas restrictivas de libertad deben también tener ese mismo tipo de aplicación y control, tal es el caso de la restricción migratoria: el hecho de que el proceso alimentario tenga una naturaleza diferente a la penal, no hace que su aplicación esté fuera del esquema de garantías de los derechos humanos. Considerando lo anterior es

importante señalar que la CIDH (2013) también ha indicado que en el caso de la aplicación de una medida de privación de libertad:

(...) la mera invocación o enunciación de las causales de procedencia, sin la consideración y análisis de las circunstancias del caso, no satisface este requisito. Como ha señalado la Corte Europea, los argumentos presentados por el tribunal no deben ser generales o abstractos, sino que deben referirse a los hechos específicos y a las circunstancias personales del imputado que justifiquen su detención (párr. 185).

En ese mismo sentido, la aplicación de la medida de la prisión preventiva tiene sus límites, la CIDH (2013) señala que “la justicia no puede funcionar “en automático”, en atención a patrones, estereotipos o fórmulas preestablecidas en las que sólo se verifiquen ciertas condiciones del acusado, sin que se den razones fundadas que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de mantenerlo en custodia durante el juicio” (párr. 186). El señalamiento de que la justicia no funciona “en automático”, se aplica en términos generales, no solo a lo relativo a la prisión preventiva, el juez del Tribunal de Familia Mauricio Chacón (2010) señala que la aplicación de la restricción migratoria tiene relación con esto:

En nuestro país se presenta la circunstancia – altamente contraria a la majestad de la labor jurisdiccional, según mi criterio-de que en no pocas ocasiones, la Ley regula ciertas situaciones con tal rigidez, que llega a suplantar el deber del/la juez de resolver los asuntos que se someten a su conocimiento. Uno de estos ejemplos que yo considero claro es, precisamente, el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

En relación con esta aplicación en abstracto de la medida y en relación con el principio de presunción de inocencia, la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Piruzyan vs. Armenia (Aplicación No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012, ha señalado que:

92. The domestic courts must examine all the facts arguing for or against the existence of a genuine requirement of public interest justifying, with due regard to the principle of the presumption of innocence, a departure from the rule of respect for individual liberty and set them out in their decisions on the applications for release (see *Letellier v. France*, 26 June 1991, § 35, Series A no. 207). **Arguments for and against release must not be general and abstract** (see *Clooth v. Belgium*, 12 December 1991, § 44, Series A no. 225). (El subrayado no es del original).

La CIDH (2013) comparte esa misma posición en cuanto al incumplimiento del derecho a la presunción de la inocencia por la aplicación de la medida en forma abstracta y general (párr. 139)

Posición de la Sala Constitucional a la restricción migratoria por pensión alimentaria

La posición de la Sala Constitucional ante la solicitud del levantamiento de la medida de restricción migratoria es muy clara: es un asunto de legalidad que debe ser resuelto por el juzgado de familia, siendo que esta rigidez de la jurisprudencia se refleja en lo señalado por la Sala Constitucional en la sentencia N° 7771-2001 en que indica que:

“esta Sala no es una instancia más dentro del proceso ordinario tramitado, ante la cual se pueda solicitar, como lo hace el recurrente, el otorgamiento de un permiso para salir del país, menos aún podría esta Sala entrar a valorar la situación particular del recurrente para determinar si este cumple o no los requerimientos necesarios a fin de que se le

otorgue dicha autorización, así como tampoco podría revisar la valoración que de ello hagan los juzgadores o las conclusiones que obtengan a partir del material probatorio” (Sala Constitucional, Sentencia 07771-2001 de las 10:16 horas del 10 de agosto del 2001).

A pesar de que la Sala Constitucional remite a lo que resuelva el juzgado pensiones o familia, es claro que la ley no permite a estos últimos el desviarse de las dos únicas alternativas que establece el artículo 14 para su levantamiento: la autorización de la actora o el pago de la garantía del pago adelantado de un año de la obligación alimentaria. El problema con la medida se presenta en cuanto a que su aplicación es general y no considera las diferentes razones por las que los obligados alimentarios deban salir del país: no necesariamente es en plan turístico de placer o de cambio de residencia, hay caso en que el requerimiento de salir del país está relacionado con otros derechos fundamentales (salud, trabajo, educación, etc), pero en igual forma la respuesta de la Sala Constitucional es la misma. En voto salvado del Magistrado Gilbert Armijo, este plantea la necesidad de valorar desde la perspectiva de la razonabilidad y proporcionalidad la medida de restricción migratoria, en consideración de la afectación de otros derechos humanos, siendo que su posición fue de minoría y de carácter excepcional:

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO ARMIJO: Difiero del criterio expuesto por la mayoría de la Sala en este caso, y, respetuosamente, salvo mi voto, en los términos que siguen: pese a la relevancia que jurídicamente tiene la obligación de alimentos y que justifica sobradamente el trato y mecanismos privilegiados que le asisten, no puede ignorar el Derecho, menos el Derecho de la Constitución, las circunstancias específicas en que se encuentra el actor. Se trata de una oportunidad especial, relacionada directamente con su discapacidad, y que se acreditó fehacientemente. En este sentido, de los autos se

desprende con claridad que en la solicitud que dirigió el recurrente al Juzgado de Pensiones Alimentarias de Paraíso se hace constar que sufre discapacidad visual completa, que la salida del país era con el fin específico de participar en un curso de adiestramiento de un perro guía que le donaría la asociación "Leaders Dogs For The Blind", sin el cual no podría recibir el animal, así como que la deuda de alimentos se le deduce automáticamente de su pensión vitalicia por invalidez. Al denegar la gestión, considero que se quebranta innecesariamente los derechos que asisten al actor, desarrollados en nuestro derecho interno a través de la Ley n° 7600 y reconocidos por la propia jurisprudencia de la Sala (recientemente, por ejemplo, en la sentencia n° 2007-17258 de las 11:58 horas del 30 de noviembre de este año, sobre el vínculo específico entre las personas no videntes y su perro guía). Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad imponen buscar soluciones distintas al conflicto aquí expuesto, de manera tal que se respeten los derechos que le atañen por su condición de discapacidad. Por ello, salvo mi voto y declaro con lugar el recurso (Sala Constitucional, Sentencia 17264-2007, de las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del veintisiete de noviembre del 2007).

Esta posición inflexible de la restricción migratoria contrasta con la valoración particular que ha hecho la Sala Constitucional en cuanto al apremio corporal, siendo que si se ha resuelto particularizando la decisión. Así en la Sentencia 2697-2008 consideró que prevalecía la salud de una mujer embarazada y de su futuro hijo en relación con el pago de la pensión alimentaria: señaló la prevalencia del derecho de la “madre en estado de gravidez y al nasciturus” sobre el derecho alimentario; basando su decisión en:

(...) la eficacia directa e inmediata del Derecho de la Constitución, siendo que el artículo 48 constitucional establece que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos forman parte del bloque o

parámetro de constitucionalidad, así como del principio hermenéutico de la eficacia extensiva y progresiva de los derechos fundamentales (in dubio pro libertate y pro homine) (Sala Constitucional, Sentencia 02697-08, de las once y veintisiete horas de veintidós de febrero del dos mil ocho).

3.3. La parte actora en el proceso de aplicación de medidas cautelares.

En relación con la restricción migratoria, la parte actora juega un papel determinante, tal como lo señala el artículo 14 de la Ley de Pensión Alimentaria: “Ningún deudor de alimentos obligado a pagar pensión alimentaria, podrá salir del país, salvo si la parte actora lo ha autorizado en forma expresa”; esto tiene una doble implicación por un lado la de autorizar la salida del país, pero por el otro lado puede también restringir esa salida del país. En ambos casos, no se requiere una justificación para hacerlo, ni tampoco el juez entrará a valorar si acepta o no esa decisión.

Por otro parte, la parte actora tiene la decisión de incluir o no al deudor alimentario en el índice de obligados alimentarios, esto de acuerdo a lo señalado en el artículo 15 de la misma ley que indica que la no inclusión del deudor dependerá de si manifiesta “un convenio en contrario o solicitud expresa” de dicha parte.

En relación con lo que se señalaba en el capítulo anterior en a que el demandado se considerar una persona irresponsable, el mismo autor, Chacón Jiménez (2010) considera que, por el contrario, en el caso del actor se considera que siempre actúa de buena fe y se le debe dar la mayor consideración, incluyendo apoyo legal para la presentación del proceso, situación que no sucede con el demandado: “Basta observar la decisión de la Corte Plena de eliminar el patrocinio letrado para los demandados a cargo del Departamento de Defensores Públicos, siendo que estos

son quienes pueden ser privados de libertad ante el incumplimiento del pago de la cuota alimentaria” (Pág. 66).

La Sala Constitucional ha señalado en la Sentencia 00116-1990 que “el simple criterio, opinión o juicio de un denunciante, sobre las intenciones de un denunciado, sin nada más, no puede dar pie a la limitación de salida del país de éste, pues ello equivaldría a dejar la libertad de tránsito de los ciudadanos al simple decir de sus denunciantes; por otra parte, esa medida cautelar no puede defenderse como lo hace el señor juez, pues de aplicarse sus criterios el impedimento de salida del país sería regla y no excepción, que no es lo que quiere ni la ley ni la Constitución” (Sala Constitucional, Sentencia N° 00116-1990, de las dieciséis horas con diez minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa). En el mismo sentido el Comité de Derechos Humanos en su Comentario General No. 27 ha señalado que el Estado debe velar por que se protejan los derechos garantizados por el artículo 12 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, no sólo de la injerencia pública, sino también de la privada, señalando como ejemplo el derecho de la “mujer a circular libremente y elegir su residencia esté sujeto, por la ley o por la práctica, a la decisión de otra persona, incluido un familiar” (Observación General No. 27, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 12 - La libertad de circulación, 67° período de sesiones, ONU, 1999).

La restricción está establecida por ley y el mantener o no la restricción queda a criterio de un particular, la parte actora, sin que sea necesario que esta argumente sobre la base del principio de razonabilidad la procedencia de su decisión de levantar o imponer de nuevo la restricción migratoria, siendo un criterio meramente subjetivo. Esto es importante también en consideración de que el levantamiento de la medida por parte de la actora no garantiza que no se

evada el cumplimiento de la pensión alimentaria por parte del obligado alimentario ante la emigración permanente del mismo. La aplicación de la condición que ejecuta la actora no implica el resguardo de la subsistencia del beneficiario, pero sí implica la restricción a un derecho fundamental por la decisión subjetiva de un particular.

3.3. La restricción del derecho a la libertad de circulación. Análisis de la jurisprudencia constitucional sobre la libertad migratoria como medida cautelar.

Prácticamente desde el año 1993 la posición de la Sala Constitucional en relación con la restricción migratoria no ha variado. En dicho año, tal como se había indicado anteriormente, mediante el voto 1620-93, de las diez horas del dos de abril de mil novecientos noventa y tres, la Sala Constitucional caracteriza a la pensión alimentaria, dándole una condición especial por cuanto su naturaleza, diferenciándola de la deuda civil: “la deuda alimentaria no es en sí misma una deuda civil, ya que a la misma, a pesar de ser una obligación patrimonial, le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia alimentaria, diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes”; en dicho año se emite también la Sentencia 6123-93, de las catorce horas veintisiete minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres, la cual corresponde a una acumulación de acciones de inconstitucionalidad presentadas contra el artículo 19 de la Ley de Pensiones Alimenticias, N° 3355, que era la normativa vigente sobre el tema de las obligaciones alimentarias. Esta sentencia ha sido la referencia constante en los antecedentes y jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre la restricción migratoria por pensión alimentaria de los últimos 22 años. El citado artículo 19 de la Ley de Pensión Alimenticia indicaba:

Artículo 19.- Ningún deudor de alimentos que estuviere condenado al pago de una pensión alimenticia, ante cualquiera de las autoridades competentes según esta ley, podrá abandonar el país sin dejar suficientemente garantizado el pago de aquella en un lapso de un año.

A ese efecto, se llevará un archivo en la Agencia Judicial de Pensiones Alimenticias de la ciudad de San José, en que consten los nombres de los obligados al pago de una pensión.

Para formar ese archivo, toda autoridad que imponga el pago de pensión, comunicará a dicha Agencia, por la vía más rápida, la sentencia que haya dictado de la obligación, cuando se produjere.

Las autoridades encargadas de visar pasaportes a ciudadanos costarricenses o extranjeros, les exigirán el presentar una certificación basada en el archivo dicho que demuestre que no están obligados a pagar pensión alimenticia o que han cumplido con lo que la presente ley exige, como requisito ineludible para otorgar la visa. Ese atestado se extenderá en papel de oficio y deberá llevar, como único impuesto; un timbre "Hospicio de Huérfanos de San José" por valor de dos colones (¢ 2.00).

La Sala Constitucional argumenta dentro de la Sentencia 6123-93, que la medida de la restricción migratoria es constitucional pues la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, sino que tiene límites y restricciones razonables; su planteamiento, indica la Sala, tiene su fundamento en el artículo 22 de la Constitución Política que indica:

"Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país."

Para la Sala Constitucional, el citado artículo no limita a la responsabilidad a lo penal, sino que abarca también al obligado alimentario; siendo que la deuda alimentaria tiene un “carácter prioritario con especial protección por parte del Estado y sus instituciones” por lo tanto es “racional y lógico” el aplicar una medida de restricción migratoria para protección al beneficiario de la pensión alimentaria, de la evasión por parte del deudor.

Garantía

La tercera parte del artículo 14 indica la segunda condición para el levantamiento de la restricción migratoria: “si ha garantizado el pago de, por lo menos, doce mensualidades de cuota alimentaria, el aguinaldo y la totalidad del salario escolar”.

La Sala Constitucional en la sentencia 6123-93, en relación con la garantía de un año establecida en el artículo 19 de la Ley de Pensiones Alimenticias, señaló lo expresado en la Sentencia 457-92: “Por una parte, el artículo 19 de la Ley de Pensiones Alimenticias lo que exige es que si el deudor va a salir del país debe dejar suficientemente garantizado el pago de la pensión durante un año, y por la otra, que se implica de la anterior, que es la autoridad judicial la que valora qué significa dejar suficientemente garantizada la obligación. De acuerdo a lo expuesto por la Sala en el voto citado, resulta en consecuencia obvio que la norma transcrita no transgrede norma constitucional alguna al exigir al deudor alimentario que pretende ausentarse del país el depósito de una garantía de un año”, en ese momento la Sala Constitucional analizó la legalidad de la aplicación de una garantía, pero no se analizó la razonabilidad de dicha garantía; por otra parte la restricción migratoria no es una afectación absoluta del derecho a la libertad de tránsito en cuanto existen dos condiciones con cuyo cumplimiento se puede levantar la medida,

siendo que la primera de ellas queda al criterio subjetivo de la actora y la otra es el depósito de garantía.

El derecho de la libertad de tránsito es un derecho derivado de la libertad personal, cada persona lo ejerce en forma diferente y establece el modo de disfrutarlo también en forma diferente, la Corte IDH (2004) ha señalado que “el disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Se trata de una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona” (Párr. 115).

La aplicación de los límites y el señalamiento de las condiciones del levantamiento de la restricción del artículo 14 se aplican en forma general sin analizar el caso particular del beneficiario y el obligado alimentario. No se analiza la garantía establecida en las condiciones del artículo 14 en cuanto a si la misma es inferior o superior a los requerimientos futuros del beneficiario, de acuerdo a los planes de la salida del país del obligado. El hecho de que, como se señaló anteriormente, el promedio de días que un costarricense está fuera del país es de once, hace notar que una garantía de 12 meses de pensión alimentaria, aguinaldo y salario escolar (si corresponde) es desproporcionada; estableciéndose una desigualdad entre los mismos obligados alimentarios, haciendo diferencia entre los que cuentan con recursos para establecer la garantía y los que no cuentan con recursos, dejando al final la restricción a la libertad de tránsito a un asunto más de la capacidad económica del obligado que de la garantía del derecho alimentario.

Conclusiones Generales

De acuerdo al análisis anterior, se puede establecer algunas conclusiones en relación a la obligación alimentaria y la restricción migratoria:

- 1) Los alimentos implican un concepto amplio relacionado no solo con la subsistencia sino también con la dignidad humana.
- 2) Desde el punto de vista jurídico, los alimentos son tanto un deber como un derecho.
- 3) Como derecho alimentario está protegido por gran cantidad de normativa nacional e internacional.
- 4) La deuda alimentaria no es una deuda especial, y se aplica una interpretación diferente por cuanto su origen en la relación familiar y su fin no patrimonial.
- 5) La restricción migratoria como medida de garantía de la pensión alimentaria afecta a la libertad de tránsito.
- 6) Costa Rica es el país de la región centroamericana con el menor porcentaje de migrantes permanentes, pero al mismo tiempo con la medida más severa de aplicación de la restricción migratoria.
- 7) La medida cautelar de restricción migratoria brinda una garantía limitada, siendo que no justifica la afectación al derecho de la libertad de tránsito.
- 8) La medida de restricción migratoria se aplica en forma general y de oficio, siendo que su aplicación afecta el principio de la presunción de la inocencia y el principio de proporcionalidad.

Recomendaciones Generales

En consideración a lo señalado en el análisis de la normativa, y en consideración de la jurisprudencia sobre privativas de libertad del sistema interamericano, y bajo el control de convencionalidad, establecido por el artículo 48 de la Constitución Política se recomienda la anulación del artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentaria en la forma en que está establecida actualmente. Siendo que la protección a la pensión alimentaria se incluye en responsabilidad penal establecida en el artículo 185 y 186 del Código Penal, N. 4573, en la Sección IV.- Incumplimiento de Deberes Familiares; en lo señalado en el artículo 169.3 del Código de Familia en cuanto a que subsidiariamente se puede recurrir al cobro de pensión alimentaria a otros parientes en cuanto los parientes más inmediatos del alimentario no puedan cumplir con la obligación. Adicional, en relación a la migración en forma permanente, existe el Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la ejecución de obligaciones alimentarias N. 9044, publicado en el Alcance N° 87 a la Gaceta N° 129 del 04 de julio de 2012, y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, N. 8053, publicado en La Gaceta del 17 de enero del 2001.

Lo anterior está justificado en cuanto las estadísticas de migración de costarricenses para el establecimiento en otros países, que representa un porcentaje muy bajo de la población total del país, siendo que la afectación por incumplimiento puede ser menor que en el caso de la inaplicabilidad de otras medidas, como es el caso del apremio corporal, por ausencia de requisitos procesales, tales como desconocer la dirección del demandado, no conocer el lugar de trabajo, cambio de domicilio, etc.

Anulado el artículo en su redacción actual, en tomando también en consideración lo señalado por las funcionarias de la Defensoría Social del Colegio de Abogados sobre la necesidad de particularizando las situación en que es necesaria la garantía del derecho alimentario, tal como es la migración con fines de residencia permanente hacia otro país o cuando el deudor alimentario incumple con el pago de los alimentos, se recomienda que el artículo 14 represente al medida antes esas situaciones particulares:

Artículo 14.- Restricción migratoria

Ningún deudor de alimentos que haya incumplido con el pago de la pensión alimentaria en los últimos seis meses, podrá salir del país, salvo si la parte actora lo ha autorizado en forma expresa o si ha garantizado el pago de, por lo menos, tres mensualidades de cuota alimentaria, y el aguinaldo y la totalidad del salario escolar si corresponden su pago en las fechas de la ausencia del obligado alimentario.

Todo deudor alimentario que pretenda salir del país por más de tres meses deberá informarlo al juzgado y deberán garantizar el pago de la pensión alimentaria por el tiempo que se ausente del país.

De igual forma el artículo 15 tendría el registro de aquellas personas que incumplen las medidas y no la totalidad de los obligados alimentarios:

Artículo 15.- Índice de obligados alimentarios

Para los fines del artículo anterior, el Poder Judicial llevará un índice de obligados por pensión alimentaria provisional o definitiva que hayan incumplido con el pago de la misma en los últimos doce meses.

Este índice se conformará con las comunicaciones que remitan las autoridades judiciales, excepto si existe resolución del juzgado, convenio en contrario o solicitud expresa de la parte actora. Todo deudor alimentario que salga del país debe garantizar el pago de la pensión alimentaria que corresponde al plazo en que se indique.

La modificación anterior de los artículos 14 y 15 de la Ley de Pensiones Alimentarias, establece la restricción migratoria solamente en caso de que el obligado alimentario haya estado en mora con el pago de la pensión, lo que significa que ha existido una razón que justifica la necesidad de aplicar una medida que garantice la supervivencia del beneficiario en caso de que este deudor con antecedentes de incumplimiento salga del país. Esta medida se establece únicamente a los deudores en mora, y el monto de garantía de un alcance de lo establecido en la obligación alimentaria por tres meses es razonable, siendo que un monto mayor de garantía dependerá directamente del caso en concreto y el tiempo específico que el deudor alimentario se ausentará.

La recomendación cumple con el principio de necesidad en cuanto a que se establece la medida restrictiva en consideración a los antecedentes del deudor alimentario, por lo que se justifica su aplicación como un medio de evitar la repetición de la conducta morosa; siendo que para el resto de obligados alimentarios que no hayan incumplido en el pago no se obstaculiza la salida del país, por lo que, a diferencia de la redacción actual de la ley, no hay una violación al principio de inocencia. La recomendación cumple con el principio de proporcionalidad en cuanto la restricción es únicamente a los deudores que hayan estado en mora y por un monto que está de acuerdo con el promedio de duración de las salidas del país de los costarricenses y en cuanto a la duración de la ausencia del obligado, siendo que no hay una afectación a la libertad

de tránsito más allá de lo que se haya justificado por mora, de acuerdo a lo señalado en el artículo 28 de la Constitución Política en cuanto a la responsabilidad. En cuanto a la aplicación, la medida se particulariza con el deudor alimentario en cuanto al momento de mora y a la duración de la ausencia del país, en diferencia a la aplicación en abstracto de la medida anterior.

Por lo tanto, tomando en consideración lo señalado en el análisis del presente trabajo, la medida cautelar de restricción migratoria puede cumplir un papel importante en garantizar la subsistencia y la vida digna del beneficiario, pero requiere que su aplicación no afecte, sin necesidad, los derechos fundamentales de los deudores alimentarios, como es el caso de la libertad de tránsito.

Referencias

Libros

- Alonso Regueira, E. M. (2013). *Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho.
- Belluscio, A. C. (2004). *Manual de Derecho de Familia, Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Benavides, D. (2012). *Código de Familia. Concordada, y comendado con jurisprudencia constitucional y de casación*. San José. Editorial Juritexto.
- Bossert, G., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Cadoche, S., Mendez, M. J., Ferrer, F., Antonio, D. H., Rolando, C. H., & Lorenzo, M. R. (1982). *Derecho de Familia - Tomo I*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores.
- Cavallini, G. (2014). *Guía Práctica para Litigar Familia*. San José: Investigaciones Jurídicas Sociedad Anónima.
- Chacón Jimenez, M. (2010). Medios Coercitivos para el pago de la Prestación Alimentaria. En J. D. Alvarado Bonilla, B. Cárcamo Sánchez, & J. Quintero Hernández, *Derecho de Familia Centroamericano* (págs. 39-94). San José: Editorial Jurídica Continental.
- Hernández Valle, R. (1997). *Prerrogativa y Garantía*. San José: UNED.

Hernández Valle, R. (2010). *Régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales*. San José: Juricentro

Meza, R. (2013). *El Derecho Alimentario Costarricense*. San José: Editorial Juritexto.

Secretaría de Relaciones Exteriores México. (2004). *Derechos Humanos, Instrumentos de Protección Internacional*. México: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos- Comisión Europea.

Soletto, H. (2002). *Las medidas provisionales en los procesos de familia*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Trejos, G. (2010). *Derecho de la Familia*. San José: Editorial Juricentro S.A.

Sitio de Internet

Belluscio, C. (2013). Medidas para asegurar la percepción de la cuota alimentaria. *Revista de Derecho de Familia y Sucesiones*. Obtenido de: <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=65110&print=2>.

Cámara Arroyo, S. (26 de 09 de 2012). *Libertad de Residencia y Circulación*. Obtenido de Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales: http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/20

Institute, T. M. (18 de marzo de 2013). *Central American Immigrants in The United States*. Obtenido de Migration Policy Institute: <http://www.migrationpolicy.org/article/central-american-immigrants-united-states#11>

La Nación. (9 de Octubre de 2013). *Ticos duplicaron viajes al exterior en nueve años*. Obtenido de: http://www.nacion.com/economia/Ticos-viajan-doble-hace-anos_0_1371062907.html

Real Academia Española (2015). Diccionario. Edición 22. Obtenido de: <http://lema.rae.es/drae/>

Centro de Estudios Monetarios. (2012). *El perfil de la población de origen costarricense en Estados Unidos. Noviembre de 2012*. Mexico: CEMLA. Obtenido de: <http://www.cemla-remesas.org/principios/pdf/perfilpoblacioncr.pdf>

Sistema Interamericano

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (31 de Agosto de 2004). Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. San José. Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (30 de octubre de 2008). Caso Bayarri vs. Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. San José: Corte IDH.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas. Washington. OEA

Sistema Europeo

Corte Europea de Derechos Humanos en el caso Piruzyan vs. Armenia (Aplicación No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012

Sistema Universal

Comité de los Derechos Humanos. (1999). Observación General N° 27. Artículo 12 - La libertad de circulación. New York: ONU.

Normativa Nacional

Asamblea Legislativa (1996). Ley de Pensiones Alimentarias, N. 7654, del 19 de diciembre de 1996. Publicado en La Gaceta del 23 de enero de 1997.

Asamblea Legislativa (1973). Código de Familia N. 5476, del 2 de diciembre de 1973. Publicado en La Gaceta del 5 de febrero de 1974.

Asamblea Legislativa (1998). Código de la Niñez y la Adolescencia, N. 7739, del 6 de enero de 1998. Publicado en La Gaceta del 6 de febrero de 1998.

Asamblea Legislativa (1964). Reforma a la Ley de Pensiones Alimenticias, N° 3355, del siete de agosto de 1964.

Normativa Internacional

Naciones Unidas. (23 de marzo de 1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos. New York: ONU.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José: OEA. Aprobada mediante Ley número 4534 del 23 de febrero de 1970. Publicada en La Gaceta No. 62 del 14 de marzo de 1970

Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos de América para la ejecución de obligaciones alimentarias. Aprobado mediante Ley N° 9044 del 30 de abril del 2012. Publicado en el Alcance N° 87 a la Gaceta N° 129 del 04 de julio de 2012.

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Aprobada mediante Ley N. 8053 del 8 de diciembre de 2000. Publicado en La Gaceta del 17 de enero del 2001.

Convención Sobre los Derechos del Niño N. 7184, Ley número 7184 del 18 de julio del 1990. La Gaceta del 9 de agosto de 1990

Tribunal Constitucional Español, Sentencia 147/2000 del 29 de mayo. Fundamento 10

Asamblea Legislativa (1994). Código de Familia, Ley N° 3. Panamá.

Sala Constitucional

Sala Constitucional. Sentencia N° 00188-89, de las diecisiete horas del veinte de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Sala Constitucional. Sentencia N° 00116-1990, de las dieciséis horas con diez minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa.

Sala Constitucional. Sentencia número N° 00805-91, de las quince y cincuenta y cinco horas del año 1991.

Sala Constitucional. Sentencia N° 00116-1990, de las dieciséis horas con diez minutos del treinta y uno de enero de mil novecientos noventa

Sala Constitución. Sentencia N° 1620-93, de las diez horas del dos de abril de mil novecientos noventa y tres.

Sala Constitucional. Sentencia N° 006123-93, de las catorce horas veintisiete minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres-

Sala Constitucional. Sentencia N° 001975-94. De las quince horas con treinta y nueve minutos del día veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Sala Constitucional. Sentencia N° 00805-99, de las quince y cincuenta y cinco horas de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Sala Constitucional. Sentencia N° 00239-01, de las catorce horas con cuarenta y un minutos de diez de enero del dos mil uno.

Sala Constitucional. Sentencia N° 07771-01, de las diez horas con dieciséis minutos del diez de agosto del dos mil uno.

Sala Constitucional. Sentencia N° 09675-01, de las once horas con veinticuatro minutos del veintiséis de setiembre del dos mil uno.

Sala Constitucional. Sentencia N° 01219-2007, de las quince horas y cuarenta y tres minutos del treinta y uno de enero del dos mil siete.

Sala Constitucional. Sentencia N° 17264-2007, de las dieciséis horas cincuenta y siete minutos del veintisiete de noviembre del 2007.

Sala Constitucional. Sentencia N° 02697-08, de las once y veintisiete horas de veintidós de febrero del dos mil ocho.

Sala Constitucional. Sentencia N° 14821-10, de las ocho horas y cincuenta y cuatro minutos del tres de setiembre del dos mil diez.

Sala Constitucional, Sentencia N° 10803-11 de las trece horas y treinta y siete minutos del doce de agosto del dos mil once.

Anexo 1

Población de inmigrantes a Estados Unidos por país de origen

País de nacimiento	2000	2006	2009	2010	2011
<i>América Central</i>	<i>2.026.150</i>	<i>2.648.637</i>	<i>2.866.853</i>	<i>3.005.312</i>	<i>3.039.842</i>
Costa Rica	71.870	81.342	86.343	81.933	78.111
El Salvador	817.336	1.047.124	1.149.895	1.214.049	1.264.743
Guatemala	480.665	720.901	798.682	830.824	850.882
Honduras	282.852	405.258	467.943	522.581	490.636
Nicaragua	220.335	235.734	253.250	247.593	241.649
Panamá	105.177	95.684	103.774	99.419	103.689
Otros países de América Central	47.915	62.594	6.966	8.913	10.132

Fuente: Centro de Estudios Monetarios. (2012). El perfil de la población de origen costarricense en Estados Unidos. Noviembre de 2012. Mexico: CEMLA

Entrevistas

Se realizaron dos entrevistas a funcionarias del Colegio de Abogados que han tenido a su cargo la dirección de centro de la Defensoría Social. Esto para reforzar el conocimiento sobre la afectación de la medida de restricción migratoria en relación con los obligados alimentarios que son usuarios de los servicios de la Defensoría Social, y tomando en cuenta la consideración de que la normativa es rígida en cuanto a su aplicación por los jueces.

Las entrevistas se utilizaron para la elaboración de las recomendaciones del trabajo.

- 1) ¿Cuál es su consideración de la utilidad de la restricción migratoria establecida en el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias?
- 2) ¿La aplicación de la medida es la adecuada, en cuanto a que se aplica a todo obligado alimentario?
- 3) ¿La aplicación de la medida es la adecuada, en cuanto a que la actora puede levantar o imponer la medida?
- 4) ¿Considera que la redacción de la norma justifica la afectación del derecho de la libertad de tránsito en resguardo del derecho alimentario?
- 5) ¿Qué cambio haría en la normativa, si es que considera que fuera necesario?

Entrevista 1:

Licenciada Violeta Conejo Villalobos.

Directora de Gestión de Calidad de la Defensoría Social del Colegio de Abogados.

Fue directora de la oficina de la Defensoría Social en Ciudad Quesada, Centro Avatar, Cristo Rey y Pavas.

1) ¿Cuál es su consideración de la utilidad de la restricción migratoria establecida en el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias?

La medida tiene una utilidad limitada, la persona que quiera evadir el pago de la pensión pues está con planes de trasladarse fuera del país, lo hará con el pago de los doce meses, el agüinado y el salario escolar. Para ello piden un préstamo que saben podrán cancelar con el trabajo en el exterior. Eso sucede mucho en la zona sur del país, tengo entendido que de las garantías que extiende el INS para la restricción migratoria, el mayor incumplimiento del pago son precisamente de personas de esa zona.

2) ¿La aplicación de la medida es la adecuada, en cuanto a que se aplica a todo obligado alimentario?

No, la aplicación a todos los obligados alimentarios, en la forma en que se impone desde el principio no tiene ningún sentido práctico. La misma restricción se aplica a una persona que busca la forma de salir del país y quitarse de encima una obligación futura, que a otro individuo con familia y empleo estable que cumple puntualmente con el pago de su pensión.

3) ¿La aplicación de la medida es la adecuada, en cuanto a que la actora puede levantar o imponer la medida?

No, en la Defensoría Social lidiamos día a día con personas que trasladan sus problemas personales a la vía judicial, se mediante la violencia doméstica, visitas, pensiones, etc. El levantamiento de la medida está más relacionado con que el actor y la actora se lleven bien más que una justificación para considerar la garantía de la deuda alimentaria.

4) ¿Considera que la redacción de la norma justifica la afectación del derecho de la libertad de tránsito en resguardo del derecho alimentario?

Depende, la restricción es necesaria, pero no en la forma en que está establecida. Debería valorarse cada caso en concreto y así tomar la decisión de acuerdo a un criterio más objetivo que solamente por el hecho de tener una pensión alimentaria.

5) ¿Qué cambio haría en la normativa, si es que considera que fuera necesario?

Permitiría que el juez de pensiones alimentaria definiera el establecer o no la restricción migratoria de acuerdo a las necesidades del obligado y del beneficiario.

Entrevista 2:

Licenciada Tatiana C. Noguera Suárez

Directora de la oficina de la Defensoría Social PISAV - Pavas.

1) ¿Cuál es su consideración de la utilidad de la restricción migratoria establecida en el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias?

La utilidad es garantizar el pago de la pensión alimentaria, pero el problema es que no siempre cumple ese propósito. A veces, a pesar de la oposición de la actora, con solo el pago del depósito de garantía el demandado puede salir del país, burlándose de la misma actora ante su impotencia. Se van a trabajar a otro país, se instalan allí y luego de un año el beneficiario de la pensión debe ver como subsiste solo.

2) ¿La aplicación de la medida es la adecuada, en cuanto a que se aplica a todo obligado alimentario?

No, desde mi punto de vista es violatorio del principio de inocencia. La aplicación debería ser en los casos de las personas que han incumplido la medida en el pasado, no en consideración de quienes cumplen con la misma.

3) ¿La aplicación de la medida es la adecuada, en cuanto a que la actora puede levantar o imponer la medida?

Creo que no es adecuado deja la responsabilidad de la decisión a la parte actora por la misma dinámica de funcionamiento de las relaciones familiares en que surge la

obligación alimentaria. La decisión debería ser objetiva y por ello debería ser el juez quien determine si puede o no salir la persona.

4) ¿Considera que la redacción de la norma justifica la afectación del derecho de la libertad de tránsito en resguardo del derecho alimentario?

Definitivamente. Acá tramitamos casos en que las partes acuerdan los montos de pensión alimentaria y a pesar de ello, los obligados no pueden salir del país sin depositar la garantía. Si fueron ellos mismos lo que establecieron el monto, que razón hay para considerar que van a incumplir con su pago. Es absurdo.

5) ¿Qué cambio haría en la normativa, si es que considera que fuera necesario?

Únicamente permitiría al juez autorizara la salida del país de un deudor bajo el cumplimiento de una garantía particular, siendo que la actora podría indicar el temor de que el deudor se ausente del país para establecer la restricción temporal mientras el deudor presenta sus alegatos. Ahora bien si la actora no tiene temor de eso, ¿para que se mantiene esa medida?