

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 14 DE LA
LEY DE PENSIONES ALIMENTARIAS**

SALA CONSTITUCIONAL

ACCIONANTE: FIDEL GAMBOA BEJARANO

El suscrito, **FIDEL GAMBOA BEJARANO**, mayor, empresario, casado una vez, con cédula de identidad 1-0663-0789, vecino de San Luis de Santo Domingo de Heredia, 200 metros al norte del plantel del AYA, me apersono a interponer **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra el artículo 14 de la **LEY DE PENSIONES ALIMENTARIAS**, N° 7654, del 19 de diciembre de 1996, publicada en La Gaceta del 23 de enero de 1997 bajo las siguientes consideraciones:

I – REFERENCIAS

En el año 2007, mantuve una relación de noviazgo con la señora **MARTA ELENA CHACHON MENDEZ** de la cual nació mi hija **VIOLETA GAMBOA MENDEZ**, el día 1 de abril del año 2008.

El día 2 de enero del año 2009, dentro del proceso 09-00032-0172-PA, iniciado por la madre, se llegó a un acuerdo conciliatorio en que ambos padres establecíamos un monto de pensión para la menor por la suma de **CIEN MIL** colones y en donde la actora manifiesta que no se me imponga la restricción migratoria. El acuerdo fue homologado el día 1 de marzo del mismo año. El 1 de junio del año 2014, en el Juzgado de Familia del II Circuito Judicial de San José, la señora **CHACON MENDEZ** presentó incidente de aumento de pensión alimentaria a favor de mi hija.

La madre, como actora, solicita se me imponga una pensión alimentaria a favor de la menor por un monto de 300.000 mil colones, e igual monto al de la pensión por concepto de aguinaldo y de salario escolar, este último a cancelar en el mes de enero. Solicita además, se me inscriba en el registro de deudores alimentarios y que se me aplique la restricción migratoria establecida en el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias. El día 15 de junio el Juzgado de Familia se dicta resolución en que acoge el proceso y resuelve que se me impone la restricción migratoria a solicitud de la madre.

II – LEGITIMACION

Como obligado alimentaria, inscrito en el registro dispuesto por el artículo 15 de la Ley de Pensiones Alimentarias, se me ha establecido una restricción migratoria a solicitud de un particular, la actora. No tengo capacidad de solventar la garantía monetaria alternativa que se dispone en la Ley de Pensiones Alimentarias en su artículo 14. En contestación a la demanda de aumento de pensión, indicé que la inconstitucionalidad de la norma en cuanto violenta mis derechos constitucionales.

III - ASUNTO PENDIENTE

En el Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial, dentro del Expediente 09-00032-0172-PA, se interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la resolución del día 15 de junio del año 2014 en que se da inicio al nuevo incidente y se establece la restricción migratoria por solicitud de la madre.

IV - NORMATIVA IMPUGNADA

El artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias N° 7654, del 19 de diciembre de 1996, publicada en La Gaceta del 23 de enero de 1997 indica que:

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.

Esta Acción de Inconstitucionalidad impugna del artículo señalado anteriormente la frase “salvo si la parte actora lo ha autorizado en forma expresa”.

V - FUNDAMENTO DE DERECHO

La libertad de tránsito, como sinónimo de la libertad de movimiento está resguardada en los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, señala en su artículo 13 señala:

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, Ley N° 4229 del 11 de 1968, señala en su artículo 12, sobre la libertad de tránsito:

Artículo 12

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.
2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país

En relación con los derechos contenidos en este artículo la Observación General No. 27, del Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha indicado que:

6. El Estado Parte debe velar por que se protejan los derechos garantizados por el artículo 12, no sólo de la injerencia pública, sino también de la privada. En el caso de la mujer, esta obligación de proteger es particularmente importante. Por ejemplo, es incompatible con el párrafo 1 del artículo 12 que 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.

Lo anterior implica que la frase impugnada del artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias es incompatible con dicho artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, pues al final de cuenta mediante una ley se autoriza a un particular a decidir si una persona, el deudor alimentario, pueda salir del país.

Por lo general los temas del derecho de familia por su misma naturaleza involucran sentimientos y emociones entre las partes. La frase impugnada no solo deja a criterio de la otra parte interesada del proceso la restricción migratoria del deudor, sino que no establece los criterios para esa decisión, dejando la misma a la valoración subjetiva de la autora, que no tiene que ver con la real situación por la que se estableció la medida.

El artículo 12, en su párrafo 3 del Pacto, que señala la posibilidad excepcional de la restricción del derecho de tránsito, ha sido interpretado por el Comité de los Derechos Humanos de la ONU en el sentido de que:

14. El párrafo 3 del artículo 12 indica claramente que no basta con que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; debe ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse.

Considerando lo anterior, es de esperar que el artículo 14 de la Ley de Pensión Alimentaria cumpla con la condición de necesidad y proporcionalidad. En relación con la frase impugnada es obvio que el criterio de la parte actora de levantar el impedimento de salida del deudor es meramente subjetivo, no es una protección en sí para el futuro cumplimiento de la obligación alimentaria si la parte actora solicita que elimine la restricción migratorio o que manifieste su

disposición a que vuelva a establecerse. Es un asunto que se comprueba en la realidad social, la autorización para levantar la restricción migratoria no conlleva ninguna garantía de cumplimiento, sino solamente es una manifestación subjetiva de que la parte actora confía en el deudor,

De la misma forma, el Comité de Derechos Humanos continúa reiterando la incompatibilidad de algunas legislaciones que restrinjan lo señalado en el artículo 12 sin un fundamento jurídico claro, necesario y proporcional:

16. A menudo, los Estados no han conseguido demostrar que la aplicación de las disposiciones legales por las que restringen los derechos enunciados en los párrafos 1 y 2 del artículo 12 cumple con todos los requisitos mencionados en el párrafo 3 de dicho artículo. La aplicación de restricciones en cualquier caso particular debe tener un fundamento jurídico claro y cumplir con el criterio de ser necesarias y con el requisito de proporcionalidad. No se cumplirían esas condiciones, por ejemplo, si se impidiera a una persona salir del país por el simple motivo de ser depositaria de "secretos de Estado", o si se impidiera a una persona desplazarse por el interior sin un permiso especial. En cambio, cabe que se cumplan las condiciones en caso de restricciones de acceso a zonas militares por motivos de seguridad nacional o de limitaciones para establecerse libremente en regiones habitadas por comunidades indígenas o minoritarias.

En el caso de la normativa costarricense que se impugna, la misma no cumple con esas condiciones pues se limita la salida del país de una persona solamente por tener una pensión alimentaria, sin analizar la necesidad de aplicación de la misma a una persona en particular, por ejemplo, si el deudor ha cumplido puntualmente con el pago de la obligación alimentaria, si

cuenta con un trabajo estable o tiene una familia, se podría indicar que la solicitud de restricción migratoria por parte de la parte actora no tiene fundamento de necesidad.

Por otro lado, en relación con la proporcionalidad de la medida, la restricción migratoria debería de valorar la salida del país de una persona para considerar la afectación que sobre los derechos del deudor tiene la medida, una situación es salir fuera de Costa Rica por placer que salir por razones de trabajo. No solo se afecta se hace una afectación al derecho de la libertad de tránsito, contemplado en los artículo 20 y 22 de la Constitución Política, sino también se limita el derecho al trabajo, contemplado en el artículo 53 de la misma normativa.

Esta generalidad del artículo 14 de la Ley de Pensión Alimentaria la aplicación de la restricción migratoria a TODO obligado alimentario, contradice el principio de proporcionalidad en cuanto a que es indiferente la afectación que se hace sobre un deudor particular, el Comité de Derechos Humanos señala esto al indicar que:

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.

En un mundo globalizado como el actual, el Comité de los Derechos Humanos de la ONU ha señalado su preocupación por las “múltiples trabas jurídicas y burocráticas que afectan innecesariamente el pleno ejercicio de los derechos de las personas a la libre circulación, a salir de un país, incluso del propio, y a adoptar una residencia”, incluyendo entre estas: la obligación de solicitar formularios especiales para conseguir los documentos oficiales de solicitud de pasaporte; la necesidad de certificados o declaraciones de empleadores o de familiares en apoyo

de la solicitud; la descripción exacta del itinerario; las demoras injustificadas en la expedición de documentos de viaje; el requisito de depositar una fianza de repatriación. Es un hecho que en la actualidad el poder salir del país es un requisito normal de muchos trabajos y es preocupante, de acuerdo a lo señalado anteriormente que Costa Rica siga planteando trabas al ejercicio de un derecho fundamental, en lugar de buscar formas alternativas para poder solventar la garantía alimentaria.

En relación con esto, sobre el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias se han presentado varias acciones de inconstitucionalidad, para la Sala Constitucional el impedimento de salida del país es una medida cautelar para garantizar los alimentos y la garantía exigida de un año de pensión alimentaria no es considerada dentro de sus análisis como excesiva o desproporcionada. Para el rechazo, la Sala Constitucional hace referencia constante a su resolución 6123 del año 1993, que analiza la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley de Pensiones Alimentarias, N° 1620, haciendo la comparación con el artículo 14 de la actual de Pensiones Alimentarias, N° 7654 que la afectó. La diferencia en ambas leyes es que para la Sala Constitucional el establecimiento de la garantía adecuada para el levantamiento de la restricción quedaba a criterio del juzgador de familia al no establecerse un monto previamente definido:

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.

En la actualidad el monto establecido en el artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias establece “por lo menos, doce mensualidades de cuota alimentaria, el aguinaldo y la totalidad del

salario escolar”. Situación que deja por fuera cualquier valoración de necesidad y proporcionalidad de la restricción por parte del juzgador.

Lo que este accionante considera como inconstitucional es lo señalado como primera condición para poder levantar la restricción migratoria que pesa sobre el deudor, a saber: “salvo si la parte actora lo ha autorizado en forma expresa”, en el artículo 14 de la ley actualmente vigente. Es importante indicar a la Sala Constitucional que dicha frase impugnada no era parte del Artículo 19 analizado en su momento por la Sala Constitucional, por lo tanto es un elemento nuevo a considerar en el ámbito de la restricción migratoria y la pensión alimentaria.

Adicional a la anterior normativa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970, publicada en La Gaceta No. 62 del 14 de marzo de 1970, indica en su artículo 22:

Artículo 22 Derecho de circulación y de residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona que tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
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.

Sobre la norma impugnada, en relación con la frase en cuestión, podemos mencionar que la Sala Constitucional en su Voto 14400-2012 “ha reconocido que un impedimento de salida del país impuesto a una persona por orden de un juez de la República, solo puede ser levantado de manera legítima, por el mismo órgano jurisdiccional que lo dispuso, quien además debe comunicar a la Administración el levantamiento de esa restricción en contra de la libertad de tránsito de la persona afectada”. Esto contradice lo señalado en el artículo 14, pues la ley no permite discernir sobre la solicitud de la actora, sea para levantarlo o para interponerlo, sino su función es la de mero tramitador de la voluntad de la parte demandante. Es decir la ley delega la función la decisión de establecer la restricción a un derecho fundamental a un particular.

La norma en cuestión no solo es discriminatoria en cuanto establece una división entre los mismos obligados alimentarios, entre aquellos que pueden pagar la garantía exigida y quienes no pueden y dependen de la voluntad de la parte actora. Sino que extiende esa discriminación a un asunto entre las diferencias económicas de los deudores: aquellas personas que pueden pagar una garantía tienen el derecho a salir del país, aunque no hayan mantenido en buena forma el cumplimiento de su obligación en el pasado; mientras que los que no tienen dinero, a pesar de ser responsable en el cumplimiento de la obligación no pueden pagar, quedando al criterio subjetivo de la parte actora la restricción o no del derecho a la libertad de movimiento.

Por otro lado, la Sala Constitucional ha señalado reiteradamente que la garantía exigida es razonable y no es desproporcional. Esto lo ha señalado a la ligera, la respuesta a la proporcionalidad y a la razón deben ser sobre un criterio práctico, no subjetivo de una valoración sin fundamento; pagar 14 meses de pensión alimentaria como garantía implica una disposición de recursos que es ajena a la realidad de la mayoría de la población del país, quien con el mismo establecimiento de una pensión alimentaria ha visto afectado su patrimonio, que incide aún más

si se estable como parte del rompimiento de una relación de matrimonio o unión de hecho reconocida, que implica una afectación mayor en la distribución de ingreso del demandado.

La misma Sala Constitucional ha señalado la aplicación de la medida cautelar como una medida que violenta el orden constitucional, y lo limita a quienes no han incumplido su obligación alimentaria y no a la generalidad de los obligados:

“...En primer lugar, debe indicarse que la medida allí establecida no se ajusta a ningún criterio de razonabilidad, amén de que parte de un principio evidentemente negativo, al presumir que toda persona que va a abandonar el país es deudor de alimentos, siendo contrario al espíritu de la norma, que tiende a la protección de quienes son acreedores alimentarios y no del establecimiento de una medida que violente el orden constitucional, cual es el restringir la libertad de circulación de quienes no han incumplido su obligación alimentaria...” (Sala Constitucional Voto 6123-93 dictado a las 14:27 horas del 23 de noviembre de 1993).

VII - VIOLACIONES CONSTITUCIONALES

La frase impugnada del artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias, en cuanto a restricción migratoria establecida por un particular viola los siguientes artículos de la Constitución Política:

1. Artículo 20: Toda persona es libre en la República, (sic) quien se halle bajo la protección de sus leyes no podrá ser esclavo ni esclava.

*Reformado por el artículo 1° de la Ley No.7880 de 27 de mayo de 1999.

2. 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.
3. Artículo 33: Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

Reformado por el artículo 1° de la Ley No.7880 de 27 de mayo de 1999.

4. Artículo 56: El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.

El artículo 14 de la Ley de Pensión Alimentaria, en la forma en que está redactado violenta los Principios Constitucionales de Proporcionalidad y de Razonabilidad. En relación con ambos principios la Sala Constitucional ha señalado la importancia en cuanto el medio y el fin perseguido:

En sintonía con la doctrina más autorizada del Derecho Constitucional y con la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales, la Sala Constitucional ha receptado, en su jurisprudencia, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, ha precisado el contenido necesario de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En reiteradas sentencias ha señalado, sobre el primero, que la ley no puede ni

debe ser irracional, ya que el medio que se seleccione debe tener una relación real y sustancial con el objeto que se persigue. Desde esta perspectiva, la racionalidad técnica significa una proporcionalidad entre medios y fines; la racionalidad jurídica implica una adecuación a la Constitución en general y, en especial, a los derechos y libertades reconocidos y garantizados en ella y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos debidamente vigentes en nuestro país y; por último, la razonabilidad sobre los efectos personales supone que no pueden imponerse a esos derechos otras limitaciones o cargas que razonablemente se deriven de su naturaleza, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la sociedad. (Sala Constitucional, Sentencias 6805-11 y 3950-12).

Utilizar la restricción de un derecho fundamental, como es la libertad de tránsito, debe de estar fundamentado en obtener un resultado directa con esa acción. En el caso de la Pensión Alimentaria, la restricción migratoria impuesto o levantada por la actora no es garantía de cumplimiento de la obligación, sería garantía si la persona ha incumplido reiteradamente la misma, pero cuando el deudor ha cumplido con ella en forma responsable, y cumple condiciones de arraigo fuertes, la aplicación de la medida no tiene diferencia ni sentido.

VIII - PETITORIA

1. Que se le dé curso a la presente acción de inconstitucionalidad.

2. Que se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley de Pensiones Alimentarias en cuanto a la frase “salvo si la parte actora lo ha autorizado en forma expresa”.
3. Que se dimensione conforme corresponde para una mejor ejecución del fallo.
4. Que se condene al Estado al pago de costas personales y procesales derivadas de este asunto, así como daños y perjuicios ocasionados.

IX – NOTIFICACIONES

Notificaciones al correo electrónico jjjimenez@gmail.com, correo debidamente autorizado para esos efectos, o subsidiariamente al fax 2225-9745.

San José, 27 de junio del año 2014.

ES AUTENTICA

