

## PRINCIPIO DE REUNIFICACIÓN FAMILIAR E INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO CRITERIOS PARA EL ANÁLISIS DE SOLICITUDES MIGRATORIAS

*Sinopsis:* La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica concedió un amparo en el cual se refirió al principio de reunificación familiar y al interés superior del niño. Un ciudadano extranjero con residencia permanente en Costa Rica solicitó a la autoridad migratoria de ese país una visa de ingreso restringido a favor de su hija menor de edad y de su esposa. La autoridad concedió la visa a la menor de edad pero no así a la esposa, argumentando que no se cumplieron los requisitos establecidos por la ley en la materia aplicados a los extranjeros para poder residir legalmente en ese país. Al respecto, en el amparo solicitado a la Sala Constitucional, el recurrente señaló que dicha resolución era contraria al principio de reunificación familiar que se deriva del derecho a la protección especial del Estado a la familia.

En su sentencia, con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Europea de Derechos Humanos, así como en diversos instrumentos internacionales en la materia, la Sala Constitucional refirió, entre otros, que conforme al principio de reunificación familiar, el Estado tiene la obligación de velar por la estabilidad del núcleo de familia. Asimismo, señaló que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida familiar, por lo que aún cuando los padres estén separados de sus hijos, su convivencia debe estar garantizada. Por otra parte, la Sala Constitucional también estableció que debe tomarse en cuenta el interés superior del niño conforme al cual, entre otros, los Estados tienen el deber de evitar la desmembración del núcleo familiar y promover las condiciones necesarias para que gocen de la presencia permanente de los padres. Adicionalmente, señaló que, en concordancia con el mismo, los Estados deben atender toda solicitud formulada por un niño o por sus padres para entrar a un Estado o para salir de él en forma positiva, humanitaria y expedita. La Sala Constitucional también refirió que la autoridad migratoria no evaluó que la esposa del recurrente, como madre de la menor de edad, es quien tiene que

acompañarla durante su viaje. En consecuencia, además de otras consideraciones, la Sala Constitucional estimó como arbitraria la resolución de la autoridad migratoria por no haber tomado en cuenta el interés superior del niño ni la protección que el Estado debe otorgar a la familia por medio de su reunificación. Por lo tanto, concedió el amparo solicitado.

En su sentencia, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica aludió, entre otros, a la Opinión Consultiva OC-17/02, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; a la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y, a la Declaración Universal de Derechos Humanos. La sentencia se encuentra acompañada de un voto conjunto.

***Synopsis:** The Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Costa Rica granted an amparo whereby it referred to the principle of family reunification and the superior interest of the child. A foreign citizen with permanent residence in Costa Rica requested the migration authorities of Costa Rica a restricted entrance visa for his minor daughter and wife. The authorities granted a visa to his daughter but denied it to his wife, stating non-compliance with the requirements under the law applicable to foreigners to reside legally in Costa Rica. To that end, under the amparo requested to the Constitutional Court, the appellant pointed out that such resolution was contrary to the principle of family reunification resulting from the right of special protection of the State to the family.*

*In its sentence, the Constitutional Chamber stated that, based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights, as well as on various international instruments in such matter, the State is obliged to look after the stability of the nuclear family. Likewise, the Constitutional Chamber pointed out that the enjoyment of living together of parents and children is a fundamental element of family life. Therefore, even when parents are separated from their children, their living together must be guaranteed. On the other hand, the Constitutional Chamber also established that the superior interest of the child must be taken into account. Thus, the States have the duty to avoid separating a nuclear family and promote the necessary conditions for the family to enjoy the permanent presence of their parents. Additionally, the Constitutional Chamber pointed out that pursuant to this, the States must consider any request made by a child or their parents to enter or to exit a State in a positive, humanitarian and easy manner. The Constitutional Chamber also mentioned that the migration authorities did not take into*

*account that the appellant's wife is, as the minor's mother, the person in charge of accompanying the minor on her trip. Consequently, apart from any other considerations, the Constitutional Chamber considered that the resolution of the migration authorities was arbitrary since it did not take into account the superior interest of the child nor the protection that the State must provide families for their reunification. Therefore, the amparo requested was granted.*

*In its sentence, the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Costa Rica referred, inter alia, to Advisory Opinion OC-17/02, Juridical Condition and Human Rights of the Child, of the Inter-American Court of Human Rights; the United Nations Convention on the Rights of the Child; and the Universal Declaration of Human Rights. The sentence is accompanied by a joint vote.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA CONSTITUCIONAL  
COSTA RICA

RECURSO DE AMPARO  
INTERPUESTO A FAVOR DE QIFEN LI, SHUHUI  
SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 2009

...

## **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA...**

Recurso de amparo, interpuesto por Mario Alberto Zamora Cruz, ... a favor de Qifen Li, Shuhuai Wu, XXX, contra la Dirección General de Migración y Extranjería.

### **Resultando:**

#### **1.-**

...se apersona el recurrente y manifiesta que Shunhuai Wu es costarricense y solicitó visa para su hijo menor de edad y su esposa Qifen Li. Indica que el siete de abril de dos mil ocho, la Dirección recurrida otorgó la visa a XXX y el nueve de abril de dos mil ocho denegó la visa a la esposa Rifen Li, madre de su hijo, porque no tiene vínculo, por lo que solicita el otorgamiento de la visa a Rifen Li para lograr una reunificación familiar.

#### **2.-**

Informa bajo juramento Mario Zamora Cordero, en su condición de Director General de Migración y Extranjería..., que el señor Shuhuai Wu es residente costarricense... Sin embargo, aclara que el parentesco con nacional no es lo mismo que el parentesco con extranjero con residencia permanente, son dos situaciones jurídicas absolutamente diferentes, al no ser equivalentes la condición de nacional a la de residente; únicamente habilita para residir legalmente en el país con el status de residente no se pierde la condición de extranjero. Los extranjeros no gozan de ciudadanía y lógicamente no son costarricenses, por lo que es totalmente improcedente otorgar el status de residente permanente a la esposa del señor Shuhuai Wu, ya que lo que existe es un vínculo de residente y una extranjera. Señala que la propia Constitución Política y la Ley permiten establecer diferencias lógicas y razonables entre nacionales y extranjeros, sin que ello implique violación al principio de igualdad, según lo confirma la jurisprudencia de la Sala Constitucional; además, en materia de derechos fundamentales, las únicas diferencias

válidas entre nacionales y extranjeros, son los que tienen rango constitucional o cuando la medida se ajuste plenamente a criterios de razonabilidad y proporcionabilidad y no sea contraria a la dignidad humana. Afirma que el señor Shuhuai Wu solicitó visa para su hijo menor de edad XXX y su esposa Qifen Li. La misma fue resuelta bajo la resolución D.G.V.R.2104-2008 JFS... del 9 de abril del 2008. Indica que la visa de Qifen Li se le denegó por no reunir los requisitos de ingreso señalados en la Ley 8487 de Migración y Extranjería, más en concreto por no cumplir con los atestados del artículo 73, inciso a) y b), el mismo que reza: “Podrán optar por esta categoría migratoria, las personas extranjeras que cumplan los siguientes requisitos: a. La persona extranjera, su cónyuge y sus familiares de primer grado por consanguinidad que hayan gozado de una residencia temporal durante tres años consecutivos. b. La persona extranjera con parentesco de primer grado por consanguinidad con ciudadano costarricense, entendiéndose como tales a los padres, hijos menores o mayores con discapacidad y hermanos menores o mayores con discapacidad, al igual que aquella casada con costarricense.” De modo que, al ser el señor Shuhuai Wu extranjero y su esposa Qifen Li también, ambos son de nacionalidad china y al no tener entre ambos un vínculo, no cumple con lo establecido en el numeral 73 de la Ley 8487. Manifiesta el recurrido que es imposible por parte de la Dirección General de Migración y Extranjería otorgar la visa a favor de Qifen Li para lograr la reunificación familiar, ya que el recurrente no cumple con los requisitos que establece la Ley 8487, misma que dicta los requisitos a cumplir por parte de los extranjeros para estar legalmente en el territorio nacional. Por lo tanto el extranjero con familia extranjera debe sujetarse a los parámetros que se fijan en la norma, con el fin de que el Estado pueda controlar el ingreso y permanencia de los extranjeros en el territorio nacional. Por todo lo anterior, solicita se declare sin lugar el presente recurso de amparo, al no haberse violentado derecho fundamental alguno al amparado.

3.-

...

5.-

En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales.

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

### Considerando:

#### I.-

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

a) El cinco de marzo de dos mil ocho, el señor Shuhuai Wu, presentó solicitud de Visa de Ingreso Restringido a Costa Rica a favor de su esposa Qifen Li y de su hija menor de edad xxx, ante la Dirección General de Migración y Extranjería...

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

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

#### II.-

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

#### III.-

Sobre el fondo. Esta Sala, con anterioridad ha conocido casos como el que nos ocupa, particularmente en la sentencia número 2007-05813... en lo que interesa señaló:

#### “III.-

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

*como base esencial de la sociedad, puesto que, de lo contrario se transgrediría, palmariamente, lo que el Título V de nuestra Carta Política consagra como un Derecho y una Garantía Social y que, de por sí, constituye un valor constitucional que debe orientar la libertad de configuración legislativa y la función o gestión administrativas. Resulta lógico que tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, tienen el derecho a gozar de la protección especial, por parte del Estado Costarricense, de la familia como célula básica (artículo 19 de la Constitución Política) y de contar con todos los instrumentos reaccionales para impugnar cualquier actuación formal o material de los poderes públicos tendiente a enervar ese derecho fundamental el que, por esa sola condición, debe tener una eficacia directa e inmediata y una vinculación más fuerte. Sobre este tema, este Tribunal, con redacción del Magistrado ponente, en la sentencia N° 2005-16860... del 6 de diciembre de 2005, resolvió lo siguiente:*

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

*‘...la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La sociedad tiene*

*la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental [...]” (apartado duodécimo). Asimismo, el Estado debe velar por la estabilidad del núcleo familiar, facilitando, a través de sus políticas, la prestación de los servicios adecuados para éstas, garantizando las condiciones que permitan alcanzar una vida digna (infra 86).’ (el resaltado no pertenece al original).*

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

(...)

*Con base en lo expuesto, se puede afirmar que parte del contenido esencial del derecho a la unidad familiar radica en la protección del individuo frente a la acción arbitraria de las autoridades públicas, por lo que una de las interferencias más graves es la que tiene por resultado la desmembración o separación de la familia.”*

#### **IV.-**

**SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD Y LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA.** *En lo que atañe al Derecho de los Derechos Humanos, es preciso indicar que la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (aprobada y ratificada por nuestro país, mediante, la Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, la cual entró en vigencia, a tenor del numeral 2 de ese instrumento legal, el día de su publicación en La Gaceta No. 149 del 9 de agosto de 1990), le establece una serie de derechos a cualquier niño, independientemente, de su raza o nacionalidad (artículo 2°), tales como el derecho a ser cuidado por sus padres (artículo 7°) y el derecho a un “nivel de vida adecua-*

do para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (artículo 27). De la misma manera, ese instrumento internacional le fija una serie de obligaciones a los Estados parte o signatarios, tales como la de velar “(...) porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos (...) excepto cuando, a reserva de revisión judicial, (...) tal separación es necesaria en el interés superior del niño” (artículo 9 párrafo 1º) y atender toda solicitud, formulada por un niño o por sus padres, para entrar en un Estado parte o para salir de él en forma positiva, humanitaria y expedita (artículo 10, párrafo 1º). La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, precisa en su artículo 16, párrafo 3º, que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (en idéntico sentido artículo 23, párrafo 1º, del Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966). Por su parte, el artículo 25, párrafo 2º, de la supraindicada Declaración señala que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales (...)” y, finalmente, en el artículo 24, párrafo 1º, se establece que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna ... a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”. De las normas de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos transcritas, resulta, a todas luces, que los Estados tienen como deberes fundamentales la protección del interés del superior del niño, evitando la desmembración del núcleo familiar y promover las condiciones necesarias para que gocen de la presencia permanente de la autoridad parental. Los derechos humanos o fundamentales y las obligaciones correlativas de los poderes públicos, han sido también, desarrollados en el plano infraconstitucional. Así, el Código de la Niñez y de la Adolescencia (Ley No. 7739), al definir su ámbito de aplicación preceptúa que se aplicará a todo menor de edad “... sin distinción alguna, independientemente de la etnia...la nacionalidad...” (artículo 3º) y puntualiza que el norte interpretativo de toda acción pública o privada debe ser el interés superior del niño (artículo 5º). El ordinal 17 de ese cuerpo normativo, estipula que **“Para los efectos de ingreso y permanencia de las personas extranjeras menores de edad, la aplicación de la legislación migratoria vigente será valorada por las autoridades administrativas competentes, en resguardo del interés propio de este grupo, a fin de ga-**

**rantizar condiciones que procuren el respeto de sus derechos en un ambiente físico, social y mental sano**". El numeral 30 establece el Derecho a la Vida Familiar, al indicar que los menores de edad "(...) tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y ser cuidadas por ellos (...)" y el precepto 33 regula el Derecho a la permanencia con la familia al disponer que los menores de edad "(...) no podrán ser separados de su familia, salvo en circunstancias especiales establecidas por la ley (...)".

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

**Por tanto.**

Se declara con lugar el recurso. Se anula la resolución D.G.V.R. 2104-2008 JFS... del nueve de abril de dos mil ocho de la Dirección General de Migración y Extranjería. Se ordena a Mario Zamora Cordero, o a quien ocupe el cargo de Director General de Migración y Extranjería, que **EN FORMA IN- MEDIATA** se autorice el ingreso a nuestro país a Qifen Li, de nacionalidad china, en los mismos términos en los que se autorizó el ingreso de la menor de edad XXX, si otra causa no lo impide. Se le advierte a Mario Zamora Cordero, o a quien ocupe el cargo, de Director General de Migración y Extranjería, que de no acatar la orden dicha, incurrirá en el delito de desobediencia y, que de conformidad con el artículo 71 de la Ley de esta jurisdicción, se le impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciere cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese la presente resolución al Director General de Migración y Extranjería, en forma personal. **COMUNÍQUESE.-**