

**Universidad para la Cooperación Internacional-UCI
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Criminología con énfasis en Seguridad
Humana**

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**LA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO
CONSECUENCIA JURÍDICA DEL INCUMPLIMIENTO
ALIMENTARIO EN COSTA RICA ¿ES UNA
VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE LA
LIBERTAD?**

Alejandra Ortega Padilla

Julio 2016

**UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL
(UCI)**

Este proyecto Final de graduación fue aprobado por la Universidad como
requisito parcial para optar por el título de
Master en Criminología con énfasis en Seguridad Humana.

TRIBUNAL EVALUADOR

Dr. Iñaki Rivera Beiras
Msc. Carlos Manavella

Alejandra Ortega Padilla

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso, por ser mi tutor de este proyecto, por darme la capacidad y fortaleza en cada momento dedicado para desarrollar este trabajo, sin él no habría sido posible, a él la honra y el poder.

“Todo lo puedo en Cristo, que me fortalece”. Filipenses 4:13

INDICE DE CONTENIDOS	
INDICE DE CONTENIDOS	ii
ABREVIATURA	iv
RESUMEN EJECUTIVO	v
MARCO INTRODUCTORIO	1
Antecedentes	2
Justificación	3
Planteamiento del problema	4
Objetivos	4
Marco Teórico	5
Marco Metodológico	11
CAPITULO I. DERECHO INTERNACIONAL A LA LIBERTAD	14
1.- Concepto y alcance del derecho a la libertad	14
2.- Legalidad de la privación de libertad. Prohibición de arbitrariedad	19
3.-Privación de la libertad en causas no penales	22
4. Acatamiento y aplicación de instrumentos internacionales sobre los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno de Costa Rica. Amparo Constitucional.	25
CAPÍTULO II. LA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO CONSECUENCIA JURIDICA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN MATERIA DE FAMILIA, RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS.	28
1.- Orígenes y regulación de la privativa de libertad por incumplimiento alimentario en el Derecho de Familia	28
2.- Constitucionalidad de la privación de libertad por incumplimiento alimentario.	31
3.- Análisis crítico de la privación de libertad o apremio corporal por deuda alimentaria con relación a la	

existencia o no de la violación del derecho humano de la libertad En Costa Rica.	32
4. Análisis de casos sometidos a la Sala Constitucional costarricense, sobre el apremio corporal y el derecho humano de La Libertad.	39
5.-Otras formas coercitivas para exigir el pago de la obligación.	48
CAPITULO III. EL INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO EN MATERIA PENAL.	50
1.-Regulación, tratamiento y sanciones.	50
2.-Análisis crítico de la pena de prisión por el delito de incumplimiento alimentario, y el derecho humano de la libertad y criminalización. Constitucionalidad del artículo 185 del Código Penal	52
CAPITULO IV. APLICACIÓN DE ENTREVISTAS Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE CRITERIOS DE OPERADORES DEL DERECHO, ENTRE ELLOS JUECES EN MATERIA DE FAMILIA Y SEDE PENAL, ABOGADOS LITIGANTES RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	61
1. Resultado de entrevistas de jueces de pensiones alimentarias.	61
2. Resultados de las entrevistas de los abogados litigantes.	63
3. Resultados de las entrevistas de jueces penales.	66
CONCLUSIONES	68
BIBLIOGRAFIA	72
ANEXOS	75

ABREVIATURAS

C.A.D.H	Convención Americana sobre Derechos Humanos
Co.Pol	Constitución Política
L.J.C	Ley de Jurisdicción Constitucional
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

RESUMEN EJECUTIVO

Esta investigación, tiene como objetivo principal determinar si existe o no una violación al derecho humano de la libertad, al legislar Costa Rica el método coercitivo de la privación de la libertad como consecuencia jurídica por incumplimiento alimentario. Para el análisis del problema, se realiza un estudio a diversos Instrumentos internacionales reconocidos en Costa Rica, la Constitución Política de 1949, Código de Familia, Ley de Pensiones Alimentarias y Código Penal, todos vigentes para el momento de esta investigación, así como también se consultó pronunciamientos vinculantes de la Sala Constitucional Costarricense. Además, se examinó diferente doctrina sobre el tema de alimentos y la libertad.

El capítulo primero de este trabajo de investigación, se dedica completamente al derecho humano de la libertad, pretende identificar los instrumentos internacionales que protegen este derecho, la legalidad sobre las restricciones permitidas para limitar el mismo, se identifica la legalidad de detenciones por causas no penales, así como toda la protección y garantías procesales que goza un individuo privado de libertad desde los derechos humanos.

Mediante el segundo capítulo, se verifica, que la privación de libertad por incumplimiento alimentario en la jurisdicción de familia, no transgrede el derecho humano de la libertad, aquí se explicará que la privación de libertad es conocida como apremio corporal y cual legislación especial la permite, también se expondrá varios puntos sobre el derecho de alimentos, y la naturaleza de la deuda alimentaria; como punto importante, este capítulo se desarrolla desde la rama del derecho de Familia en asocio a la jurisdicción Constitucional, debido que la sustanciación principal se sostiene desde la constitucionalidad de la legislación.

El capítulo tercero, se examina la privación de libertad por la deuda alimentaria pero desde la perspectiva de la materia penal, en este apartado se identifica el tipo penal y sanción. Se aborda el tema de la criminalización de la conducta y la constitucionalidad de la misma; coincidente con el capítulo dos, aquí también se considera el tema constitucional, del cual pudo concluirse a nivel legal que la penalización de la conducta de incumplimiento no violenta el derecho de la libertad.

El último capítulo, estuvo dirigido aplicar entrevistas a diferentes operadores de derecho, entre ellos abogados litigantes, jueces de alimentos y jueces penales. Mediante este método, se obtuvo resultados interesantes y válidos, que permiten identificar la existencia de la problemática desarrollada, como las diversas opiniones sobre la posición personal de la transgresión al derecho de la libertad y políticas de legislación costarricense. A través del desarrollo de toda la investigación se pretende dar respuesta a la interrogante del objetivo general, de modo que se procura indicarla en cada capítulo como también en las conclusiones.

MARCO INTRODUCTORIO

Los derechos humanos, se constituyen en una serie de derechos inherentes a todos los individuos, sin distinción alguna de nacionalidad, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición; siendo que se reconocen con el simple hecho de ser una persona humana. Costa Rica ha regulado los derechos humanos en diferentes legislaciones con total apego a los instrumentos internacionales; sin embargo, el resultado para aplicar la fuerza de ley para el cumplimiento de las mismas, ha suscitado cuestionamientos sobre la violación de dicho derechos, llevando a las altas autoridades jurisdiccionales a resolver sobre las cuestionadas violaciones y brindar respuesta a la población sobre estos temas.

El derecho humano de la libertad, es quizás el que viene a ser más susceptible sobre su posible violación en aplicación de legislaciones o ejecución del sistema de justicia. Así mismo, el derecho humano de alimentos, también es otro de los tópicos importantes que han experimentado una evolución relevante en aras de garantizarlo a todos los ciudadanos, principalmente, a aquellos que por sus condiciones etáreas, de género o sociales, presentan mayor grado de vulnerabilidad; verbigracia, niños, ancianos, mujeres y otros. Sin embargo, este derecho, per se, no ha estado lejos de cuestionamientos sobre su forma de regulación y protección. Ambos derechos humanos legalmente reconocidos en nuestro país han sido y son objeto de estudio y comparación, ya sea para garantizar uno o el otro.

Es así como, por medio del estudio de pronunciamientos de la Sala Constitucional de Costa Rica, la legislación actual, la doctrina y la aplicación instrumentos internacionales. Se pretende identificar si existe una violación del derecho humano de la libertad, en ocasión de la privación de libertad como una forma coactiva de pragmatizar el derecho humano de la alimentación

1. ANTECEDENTES:

El derecho humano de la libertad, encuentra su regulación en Costa Rica a partir de la aplicación de instrumentos internacionales debidamente ratificados, como lo son la Declaración Universal de Los Derechos Humanos, La Convención Americana de los derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Hombre. Los anteriores, se adoptan a la legislación nacional en primera instancia por la Constitución Política de 1949, para luego llevarla a la práctica jurídica por medio del desarrollo de una serie de preceptos legales. Es así como nuestra legislación ostenta una presunción pro libertatis que obliga al Estado, para quebrantar este derecho humano, dotarse de una legislación previa, no autoritaria, y en aras de proteger la conculcación de un bien jurídico de igual o mayor rango al derecho de la libertad. Sea, el ejercicio del ius puniendi del estado, por ejemplo, a través del derecho penal.

Por su parte el derecho de Alimentos también se encuentra regulado por la normativa del derecho de Familia, Constitucional y la Convención Americana de los Derechos Humanos. Valga la pena decir que, como parte de la política de Estado para su protección, se han implementado mecanismos coercitivos como la privación de libertad tanto en materia de pensiones alimentarias como en materia penal. El incumplimiento alimentario, no sólo encuentra el actuar estatal en la Ley de Pensiones Alimentaria como una forma de protección al derecho del beneficiario alimentario; siendo que se manifiesta también como una conducta delictiva en Código Penal vigente. Propiamente en el artículo 185, establece como política criminal el incumplimiento alimentario; lo cual trae una serie de cuestionamientos que han sido un tema de discusión en la Sala Constitucional Costarricense.

Desde larga data a la fecha, un gran cantidad de obligados alimentarios -por no decir que todos- han cuestionado la existencia del método coercitivo de privativa de libertad por el incumplimiento alimentario, por considerarlo como una ablación violenta del derecho humano de libertad, pues razonan que es una medida gravosa que bien puede ser sustituida mediante otros mecanismos sin necesidad de que el demandado tenga que ir a prisión, además que por considerarlo como una deuda no se pondera al derecho de la libertad.

Consecuentemente, desde hace un par de años, han existido políticas legislativas que pretenden eliminar la privativa de libertad por deuda alimentaria sin ningún resultado positivo. Existen criterios distintos, por cuanto no ven viable o poco funcional otro tipo de método, al considerar lo importante del factor moral sobre el deber de paternidad responsable respecto al obligado alimentario.

2. JUSTIFICACIÓN

La privativa de libertad como consecuencia del incumplimiento alimentario ha sido un tema de gran trascendencia e interés en Costa Rica. Esta ha generado varias inquietudes, protestas y estudios con la finalidad de producir un cambio orientado a eliminar la alternativa de la prisión como un método coercitivo para obligar el pago de los alimentos principalmente en el campo del derecho de familia.

En la mayoría de procesos judiciales, los deudores alimentarios señalan que el proceso coercitivo de la privativa de libertad por incumplimiento alimentario, es una medida desproporcional e inapropiada para tratar el tema de la deuda alimentaria, ya que el Estado debería regular otros mecanismos, que no sean precisamente el método para personas que han infligido la materia penal, además, que ha sus criterios este método coercitivo ha violentado el derecho de la libertad, ya que consideran que se trata de una deuda, y por tal motivo no se debe ir a prisión, por cuanto la misma se limita únicamente a delincuentes..

Valga la pena decir, que otro de los cuestionamientos sobre este tema y que se encuentra directamente relacionado es la figura penal sobre incumplimiento alimentario que se encuentra regulado en el artículo 185 del Código Penal, ya que sanciona con pena de prisión el no pago de alimentos, originando en los obligados alimentarios interrogantes sobre la posibilidad de una doble pena, que podría justificar la violación al derecho de la libertad.

Como consecuencia de lo anterior, existe una serie de pronunciamientos constitucionales en respuesta a estos cuestionamientos, sin que hasta el momento se aprueben políticas legislativas que extinga la prisión por la deuda

alimentaria. Tomando en cuenta que al estudiar un poco el derecho comparado, podemos encontrar métodos distintos en países como Chile, Brasil y España por ejemplo, donde la privativa de libertad por el no pago alimentario procede en horario nocturno con la finalidad que durante el día el deudor pueda emplearse para adquirir los recursos económicos para el pago de los alimentos

Con la presente trabajo se pretende explicar si los motivos esbozados por los demandados, como el análisis de la legislación, votos constitucionales y doctrina existente permiten verificar o no la violación del derecho humano de la libertad a consecuencia del incumplimiento alimentario, e identificar la posibilidad de eliminar la prisión por deuda alimentaria.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

En el presente trabajo se pretende abordar e identificar si existe o no la violación del derecho humano de la libertad, al legislar la privación de libertad por incumplir con el pago de alimentos, considerando que la problemática radica como consecuencia a los tantos cuestionamientos actuales de la sociedad principalmente de los obligados alimentarios que consideran que la privación de libertad por deuda alimentaria es desproporcional, irracional, y violenta el derecho humano de la libertad, sumado a ello, también está legislado un tipo penal por incumplimiento alimentario que sanciona con pena de cárcel a quien incumpla con su deber de alimentos. Para dar respuesta a esta interrogante, se plantean los siguientes objetivos.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo General:

Determinar si existe o no violación al derecho humano de la libertad de las personas obligadas judicialmente a brindar alimentos, al privarlos de libertad como consecuencia jurídica del incumplimiento alimentario en Costa Rica

4.2 Objetivos Específicos:

- a) Identificar la regulación y tratamiento del derecho humano de la libertad, en los instrumentos internacionales de los derechos humanos, para identificar la legalidad de la privativa de libertad tanto a nivel internacional como en Costa Rica.
- b) Verificar si la privativa de libertad en Costa Rica como consecuencia jurídica del incumplimiento de la obligación alimentaria en materia de familia específicamente Pensiones Alimentarias, es una violación al derecho humano de la libertad, reconocido internacionalmente.
- c) Determinar si el delito de incumplimiento alimentario, criminalización y sanción de pena de prisión es una violación al derecho humano de la libertad, por encontrarse regulado en la Ley de Pensiones Alimentarias el apremio corporal.
- d) Investigar por medio de entrevistas, criterios de los operadores de justicia en materia penal y familia, para conocer sus opiniones respecto a la privativa de libertad por incumplimiento alimentario y derecho humano de la libertad.

5. MARCO TEÓRICO

Como marco teórico de este trabajo, se parte de la interrogante si el derecho humano de la libertad es violentado o no al legislar el estado costarricense la privación de libertad como resultado del incumpliendo alimentario, por lo tanto se hace necesario conocer conceptos y regulación de los derechos humanos, la libertad, el apremio corporal y el derecho de la alimentación, con relación a los convenios internacionales, normativa interna y pronunciamientos jurisprudenciales.

La doctrina, ha definido los derechos humanos como: “Como aquellos derechos que tienen todos los seres humanos debido a su dignidad intrínseca como seres humanos y que por tal razón, deben ser reconocidos por toda organización política” (Alvares, 2007, página 59)

Por lo tanto, los derechos humanos son inherentes a toda persona, son reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico y de obligatorio

cumplimiento para cualquier organización política; han sido creados o reconocidos por una autoridad pública, elevados al rango de precepto de cumplimiento inexorable y su violación implica efectos jurídicos que no están sujetos a derogabilidad arbitraria

La doctrina también ha descrito que los Derechos Humanos se caracterizan por una serie de elementos por lo cual tienen la potestad de ser exigidos o reclamados. Las Naciones Unidas, han definido que los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna y, que se caracterizan por ser universales, indivisibles, inalienables, iguales y no discriminatorios.¹

Así, se puede decir, que los derechos humanos son derechos y libertades fundamentales inherentes a todos los seres humanos y se basan en el reconocimiento de la dignidad, la libertad, la igualdad y la justicia para toda a persona sin ninguna distinción. Son la base o principios sobre los cuales los individuos pueden actuar y los Estados pueden legislar y juzgar. Debe tomarse en cuenta que la dignidad de la persona como fundamento de los derechos humanos, está relacionada con responsabilidades y derechos consigo misma y con su entorno social y natural

La autora Angela Quintero, define los derechos humanos: “Conjunto de derechos fundamentales que cada hombre, cada mujer y cada niño poseen por el solo hecho de pertenecer a la especie humana por su propia naturaleza y dignidad. Le son inherentes e inalienables y han de ser consagrados y garantizados por la sociedad política. Guardan relación con las situaciones problemáticas donde está en juego el respeto por la integridad de la vida y la vulneración de la dignidad humana. Ayudan a proteger la integridad de los hombres y mujeres, de niños y de niñas, frente a los abusos de aquellos que, por tener poder económico, político, militar, social, familiar o escolar, pueden hacer daño a la persona o ser un obstáculo para tener una mejor manera de vivir. Estan reconocidos en la constitución de la mayoría de los países del

(1)Pagina web de las naciones unidas actualizada a marzo 2016
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

mundo, respetando las normas internacionales de la convención sobre los derechos del niño de 1995 y diversos convenios y tratados sobre los derechos de las mujeres, de las naciones unidas, que son el marco de referencia universal” (Quintero, 2007, pag 43).

Es importante destacar que para el autor Javier Llobet el concepto de derecho humano es: “Aquella rama del derecho internacional público que establece los derechos del ser humano por el simple hecho de serlo, basándose en la dignidad de la persona, el cual sostiene que todos los seres humanos tienen una misma dignidad y debe garantizárseles un mínimo de derechos como consecuencia de ello, frente al poder del Estado” (Llobet, 2008, p. 36-37).

Se hace necesario mencionar que en materia de derechos humanos, existe una amplia normativa internacional que vincula a Costa Rica, al haber, el Estado costarricense expresando su voluntad de someterse a sus disposiciones. Dentro de ellas podemos mencionar por ejemplo: la Carta de las Naciones Unidas de 1945; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966; la Carta de la Organización Americana de Derechos Humanos, de 1948; la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969.

En consecuencia, puede afirmarse que, el Estado costarricense reconoce y garantiza constitucionalmente los derechos humanos, desde un punto de vista formal y normativo.

El estudio objeto de esta investigación radica en identificar específicamente la existencia o no de la violación del derecho humano de la libertad en asocio del derecho humano de la alimentación, considerando las consecuencias jurídicas que alcanzan el derecho penal y de familia para la protección de los alimentos. Para ello se hace preciso conocer el concepto de libertad y de alimentos.

Libertad, es un concepto de no fácil definición debido a las múltiples

interpretaciones, al tenor de las perspectivas que llevan a su estudio o el contexto; ya que se entiende como aquel derecho intrínseco del ser humano, de actuar sin restricciones, derecho de tomar decisiones propias bajo la propia conciencia.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define la Libertad como: “Estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior” (J. C. Smith). La libertad representa un concepto contrario al determinismo y ofrece extraordinaria importancia en relación con el Derecho Político, ya que la libertad es el fundamento no ya de un determinado sistema de vida, sino de la organización del Estado. La libertad constituye la idea rectora de los Estados de Derecho y de los gobiernos democrático-liberales. De ahí que la libertad resulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos”.

De esta definición, se puede extraer que el significado de libertad desde el punto de vista jurídico, tiene una relación estrecha con el marco político de un país o estado y su ideología política. Costa Rica, por ejemplo, al ser un país democrático, la libertad es un derecho protegido y tutelado por la legislación, no obstante, es un derecho que se encuentra limitado para la protección de otros derechos, principalmente restringido por la materia penal y alimentaria por medio de la sanción privativa de libertad.

Sobre el derecho humano de la alimentación, debemos de tomar en cuenta que los alimentos son base esencial para todos los seres humanos. Indispensables para vivir. Sin embargo, su concepto no se limita únicamente a la palabra propiamente dicha. Nuestra legislación define el concepto de alimentos en el artículo 164 del Código de Familia Vigente de la siguiente forma: “Se entiende por alimentos lo 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”.

Por su parte, desde larga data y de forma similar la sala Constitucional en su voto N° 6093-94, también conceptualizó el tema de alimentos de la siguiente manera: "Los alimentos comprenden una prestación económica que, guardando la debida relación entre las posibilidades económicas de quien las da y las necesidades de quien o quienes las reciban, sea bastante para satisfacer, según las circunstancias particulares de cada caso, las siguientes necesidades precisas: 1) El suministro de sustancias nutritivas o comestibles atención médica y medicamentos; 2) Las necesidades del vestido y habitación; 3) Tratándose de menores, la obligación de proporcionar los recursos necesarios a fin de procurar la instrucción elemental o superior y el aprendizaje de un arte u oficio."

El Derecho Humano de alimentación, se encuentra reconocido por diversos tratados o instrumentos internacionales de los cuales Costa Rica es parte. Los principales tratados que regulan la alimentación en nuestro país encontramos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 inciso 1 que reza lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Asimismo, el derecho humano de la alimentación lo vamos a encontrar regulado en la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 27, donde se le reconoce a todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Por su parte, también lo vamos a identificar en el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que regula el derecho a toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluidos la alimentación, el vestido y la vivienda.

Es así, que el derecho de la alimentación es un derecho fundamental del

ser humano, intrínseco del derecho humano de la vida y de la dignidad de la persona, elemental para el diario vivir y sano desarrollo, de manera que para garantizar el goce y protección del mismo, se ha creado legislación especializada en el tema de alimentos como lo es la Ley de pensiones Alimentarias, como también se le puede encontrar regulado en un capítulo IV del Código de Familia, así como el Código de la Niñez y Adolescencia

En igual sentido, el derecho de alimentos viene a ser protegido por la legislación penal costarricense, ya que la conducta del incumplimiento alimentario ha sido un tema de política criminal dentro de la rama del derecho penal por considerarse los alimentos un bien jurídico tutelado.

Al examinar la legislación de alimentos y la materia penal, podemos identificar un punto en común para garantizar el pago de los mismos, ambas normativas tienen como medio coercitivo la sanción privativa de libertad. En materia alimentaria, la privativa de libertad por incumplimiento alimentario es reconocida como apremio corporal, que lo diferencia de una pena de prisión que es conocido como un castigo por infringir una norma penal.

También existen otras Medidas coercitivas para proteger alimentos, sin embargo estas las conoceremos más adelante. Por último, se hace necesario definir que es apremio corporal y pena de prisión, ya que ambas son los mecanismos coercitivos para exigir los alimentos, conocidos por términos distintos, pero los mismos quebrantan el derecho humano de la libertad.

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define la el apremio corporal como: “Acción y efecto de *apremiar*, de compeler a alguien para que haga determinada cosa. | También, mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio. | Procedimiento sumario para la ejecución de ciertos créditos para la ejecución de cosas determinadas. | Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de la hacienda pública o de entidades a que se extiende su privilegio”.

Para el jurista Alberto Brenes Córdoba, el apremio corporal lo ha definido como: “En lo civil, algunas veces puede decretarse apremio corporal, que consiste en un arresto en la cárcel pública. El apremio no tiene en estos

casos carácter de pena sino de medida compulsoria para obtener de la persona contra quien se decreta, el cumplimiento de ciertas obligaciones. Por eso, tan pronto como el obligado cumple, recobra su libertad” (Córdoba, 1984, pag. 218).

De ambos conceptos se puede extraer, que el apremio corporal tiene su origen en una obligación dineraria o deuda, característica que lo diferencia de una sanción penal donde el objeto es el castigo por la realización de una conducta contrario a la legislación penal.

Hay que mencionar, por último, el concepto de privación de libertad, debido que contiene similitudes con el apremio corporal, según el autor el autor Daniel O'Donnell define: “El concepto de privación de libertad física incluye la reclusión en instituciones cerradas de toda índole, sea cárcel o prisión, sea campo de detención, hospital u otra. En su observación General No. 8, el Comité de Derechos Humanos manifiesta al respecto que este concepto se extiende “a todas las formas de privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.” (O'Donnell, 2004, pag. 280)

1.6 MARCO METODOLÓGICO

La estrategia metodológica empleada en esta investigación es el método descriptivo y explicativo, en razón que existe doctrina y fallos constitucionales sobre la materia de familia y penal respecto al tema de la privación de libertad o apremio corporal como consecuencia del incumplimiento alimentario, como también legislación nacional e internacional de los derechos humanos de la Libertad y de alimentos.

Esta investigación es descriptiva porque por medio de fuentes de información documental pretende describir y definir conceptos fundamentales sobre los derechos humanos, además de la materia de familia y penal que se relaciona con la privación de libertad por incumplimiento alimentario, ya que dan sustento al análisis de interés, lo anterior por medio de fuentes

documentales que consisten en normativa, doctrina y jurisprudencia constitucional.

Es explicativa porque tiene como interés identificar si existe o no una violación de los derechos humanos al sancionar con la privativa de libertad el incumplimiento alimentario, su enfoque radica en explicar la doctrina y criterios jurisprudenciales con relación a los instrumentos internacionales reconocidos en Costa Rica

Asimismo, se realizó investigación de campo, ya que se aplicó herramientas como la entrevista para indagar criterios jurídicos de los operadores de Derecho respecto a su conocimiento sobre si se violenta o no el derecho de libertad, al regularse la privación de libertad por deuda alimentaria como un método coercitivo para su efectivo pago, a la vez conocer sus opiniones respecto si la norma penal que sanciona con prisión el incumplimiento alimentario, se considera una doble sanción cuando el obligado ha sido apremio en materia de alimentos, por lo tanto una violación al derecho de la libertad.

En una primera etapa se inició con la revisión de la legislación nacional e internacional sobre los derechos humanos, así como la privación de libertad en materia de Familia y Penal, de forma similar se procedió con el examen de doctrina y fallos jurisprudenciales sobre el tema de privación de libertad por incumplimiento alimentario.

El presente documento se elabora en cuatro partes o apartados, iniciando con el primer capítulo titulado Derecho Internacional a la Libertad, que se enfoca en la descripción del derecho humano de la Libertad, su regulación, alcance, limitaciones y constitucionalidad.

En el segundo capítulo se enfoca sobre la explicación y análisis de los pronunciamientos jurisprudenciales, legislación nacional e internacional, así como doctrina de interés, para identificar y explicar si el método coercitivo de privación de libertad por incumplimiento alimentario en materia penal y familia, quebranta o no el derecho humano de la libertad.

En el tercer capítulo se trabaja sobre la explicación y análisis sobre el tipo penal del incumplimiento alimentario como conducta delictiva, como a la vez, si la pena de prisión regulada, se constituye en una doble pena que quebranta el derecho humano de la libertad, por existir el método coercitivo de apremio corporal en la materia alimenticia.

Por medio del cuarto capítulo, se procedió a realizar entrevistas a operadores de Derecho específicamente abogados litigantes, jueces de pensión alimentaria, como jueces de materia penal, para conocer diferentes perspectivas, con la finalidad de conocer sus criterios respecto al tema del derecho humano de la libertad y el método coercitivo de la libertad por deuda alimentaria, donde se realiza un análisis de los resultados con relación al estudio de la investigación.

La última parte del trabajo son las conclusiones, en las cuales se plantea un resumen general de los hallazgos obtenidos a partir de los objetivos de investigación, así como una serie de recomendaciones puntuales para orientar alternativas para recurrir en lo menos posible a la privación de libertad como solución ante la deuda alimentaria.

CAPÍTULO I

DERECHO INTERNACIONAL A LA LIBERTAD

El derecho humano de la libertad, es uno de los más importantes para todos los seres humanos, por ello se constituye en un derecho fundamental que le ha sido reconocido especial protección y es inherente a todas las personas. Es así, que al ser un derecho especialmente reconocido, también ha sido objeto de constantes discusiones y cuestionamientos sobre el quebrantamiento del mismo en aplicación de distintas ramas del derecho, especialmente en la materia de familia, por no tener la misma un reproche delictivo, ante esta situación, es fundamental conocer el alcance del derecho humano de la libertad, sus limitaciones y que regulan los instrumentos internacionales ante la pérdida de la libertad por causas no penales.

1.- CONCEPTO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA LIBERTAD

El derecho humano de la libertad, lo vamos a encontrar definido estrechamente ligado al concepto de la libertad, pero desde la perspectiva de aquel derecho tutelado y reconocido por el Estado, pues ya no se trata solo de aquella condición de autodeterminarse de acuerdo a sus actos sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior, sino aquella normativa que otorga y respalda ese beneficio, el cual no puede ser violentado por actos arbitrarios o sin causa justa.

En una recopilación de la Jurisprudencia de Corte Interamericana Derechos Humanos, se ha hecho énfasis a la definición del derecho de la libertad por medio de uno de los casos, describiéndolo como: “En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia

de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, 14 sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo”. (Nash, Núñez, 2004, pag 26)

El alcance de derecho a la libertad, lo vamos a ver regulado en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Al respecto la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de la libertad en el artículo 3 y 11.2 de la siguiente forma:

“Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 11.2 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Por su parte, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre la regulan de la siguiente manera:

“Artículo I. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) regula el derecho de la libertad de la siguiente forma:

“Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 11:

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación Contractual”.

Por último, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (C.A.D.H), normaliza el derecho de la libertad en lo que interesa los siguientes artículos:

“Artículo 7. Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un

juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

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

Como podemos apreciar en los numerales supra, los instrumentos internacionales no solo se limitan a regular el derecho como tal, sino que también establece una serie de garantías que limitan en el ámbito personal, como también reglas de carácter procesal penal, que de una forma u otra delimitan legislar actos arbitrarios en contra una persona.

Por parte del Estado costarricense el tema del derecho de la libertad también se encuentra normalizado en la Constitución Política(Co.Pol), en su artículo 22, que refiere que “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...”, pues en este aspecto la sala constitucional se ha pronunciado señalando: “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.” (Sentencia 10803-11, Sala Constitucional Costarricense)

El artículo 22 de la Co.Pol con relación a los artículos 37, 38 y 39 del mismo marco jurídico, reflejan el total apego de la normativa constitucional al marco de las convenciones internacionales, ya que toman en cuenta aspectos del procedimiento de la privación de libertad y se describen los alcances de la libertad; es necesario recalcar, como punto importante en esta investigación que el artículo 38 de la Co.Pol. prohíbe la prisión por deudas, tal y como lo señalan los tratados que contienen algunas garantías de carácter sustantivo que tutelan el derecho a la libertad, en particular la prohibición de prisión por obligaciones civiles.

2.- LEGALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD. PROHIBICIÓN DE ARBITRARIEDAD.

El tema de la legalidad de la privación de libertad se encuentra principalmente en los instrumentos internacionales, y por lo tanto legislado en la Constitución Política Costarricense en sus artículos 37 y 38, los cuales están normalizados en total apego y concordancia a los tratados.

“Artículo 37 Co.Pol.- Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti; pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas.

Artículo 39 Co.Pol. - A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. No constituyen violación a este artículo o a los dos interiores, el apremio corporal en

materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores”.

Dentro de los aspectos más importantes de la legalidad de privación de libertad, es la misma protección a la libertad personal, es a partir de esta premisa que se legisla la transgresión de la libertad, esencialmente para procesos penales, por cuanto al realizar un examen a la convecciones se desprende claramente que el ámbito penal es la principal razón para el quebrantamiento de la libertad, ¿esto por qué? por lo menos un setenta por ciento dentro de los capítulos que citan el tema de la libertad, están enfocados a la materia penal, regulando la legalidad de las detenciones por delito o cuasidelito, la restante legislación son garantías para la libertad y el debido proceso, ya que están encaminadas a prohibición de arbitrariedades.

Valga la pena decir, que sobre el tema de prohibición de arbitrariedades, las garantías otorgadas a través de las convecciones, toman un papel fundamental en el proceso de detenciones, debido a que tienen un carácter procesal importante para la legalidad de la privación de libertad, porque otorga a los individuos el derecho a conocer las razones de la detención, el derecho a ser informado de los cargos en contra y a ser presentado ante un tribunal competente, dentro de un plazo razonable y determinado.

Es así, que toda persona privada de libertad, está sujeta al debido proceso, como consecuencia a las garantías de la libertad, bajo un marco implícito que versa sobre los principios de inocencia, culpabilidad y debido proceso. Lo anterior no quiere decir que a la fecha no existan privaciones de libertad arbitrarias, y con ello no solo la violación a la libertad misma, si no también constituye la violación a otros derechos fundamentales por una detención ilegal, pues como consecuencia un individuo no puede ejercer sus demás derechos al estar totalmente limitado o restringido.

Por otro lado, como un elemento importante, así descrito líneas atrás, la prohibición de arbitrariedad está expresamente regulada en la C.A.D.H en su artículo 7 inciso 3 y la PIDCP en el artículo 3 inciso 1.

Ahora bien, respecto a la prohibición de la arbitrariedad, se hace necesario explicar que la Corte de los Derechos Humanos ha hecho una distinción, entre la privación de libertad arbitraria de la privación ilegal, pues son términos que bien podrían parecer iguales, pero la interpretación por parte de los órganos internacionales hacen una interesante diferencia; el autor Daniel O'Donnell cita en su exposición "*El derecho internacional de los derechos humanos*", que el comité de los Derechos humanos hace una clara distinción del siguiente modo:

"Comité de Derechos Humanos, caso Van Alphen c. Países Bajos, párr. 5.8. (1990), reiterado textualmente en Mukong c. Camerún, párr. 9.8 (1994). Esta jurisprudencia hace eco del "Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado" (Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 1964) que señala: "El Comité ha llegado a la conclusión de que el término 'arbitrario' no es sinónimo de ilegal y denota un concepto más amplio. Parece claro que, aunque la detención o prisión ilegal es casi siempre arbitraria, una detención o prisión hecha de acuerdo con la ley puede, no obstante, ser también arbitraria. Por consiguiente, basándose en la definición del término "arbitrariamente" sentada en el 12 periodo de sesiones de la Comisión de derechos Humanos, el Comité ha adoptado la siguiente definición: "la detención o prisión sería arbitraria cuando se efectúe a) por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o b), conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y la seguridad" (párr.17). El Estudio comenta que la segunda parte de la definición corresponde al corolario del principio de legalidad consagrado en el párrafo 2 del artículo 29 de la Declaración Universal (párr. 28)." (O'Donnell, 2004, pag. 283)

Así también hace referencia que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos ha hecho reiterados pronunciamientos, entre ellos el caso de Gangaram Panday:

(...) contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad. (O'Donnell, 2004, pag. 284)

Bien se extrae de esta jurisprudencia que una detención ilegal siempre resulta ser arbitraria, pero no siempre una detención arbitraria es ilegal, debido que perfectamente la detención es legal, porque cumple los preceptos de la ley, pero su procedimiento es arbitrario, en consecuencia, las garantías reguladas en los instrumentos internacionales cobran aún más importancia para la protección de la libertad y los procedimientos para quitar la misma.

3.-PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD EN CAUSAS NO PENALES

Hasta lo que hemos abordado podemos extraer que la legalidad de la privación de la libertad está destinada en un alto porcentaje a causas penales, no obstante, las causas no penales también juegan un papel importante para

las convecciones y jurisprudencia internacional, por cuanto existen motivos o causas que justifican la detención o privación de libertad por causas no penales, a la vez por la existencia de reclamos ante este tipo de detenciones en órganos internaciones ya que de alguna manera el agraviado las ha considerado como privaciones arbitrarias.

Pese a los cuestionamientos sobre la arbitrariedad de las detenciones por causa no penal, el comité de Derechos humanos ha señalado que este tipo de detenciones versan sobre tres ejes los cuales tienen como propósito: la finalidad de la medida, la necesidad de la medida y las salvaguardias utilizadas para evitar que la medida se extienda más allá de las circunstancias que la justifican.¹

Sobre el particular, La Comisión Interamericana se ha pronunciado en relación a la privación de libertad por razones no penales mediante tres requisitos básicos, los cuales consideró: 1.- Por alguna razón de seguridad pública, la detención preventiva, debe basarse en fundamentos y procedimientos establecidos por ley; 2.- No puede ser arbitraria; 3.- Debe ofrecerse sin demora un control judicial de supervisión.²

Dentro de los motivos de detención por causas no penales, podemos encontrar jurisprudencia ante el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que identifica algunas de estas causas, por ejemplo: motivos por seguridad nacional, detención de migrantes ilegales, los casos de individuos reclusos en hospitales psiquiátricos, centros de rehabilitación de toxicómanos, extranjeros en situación migratoria irregular, no obstante, cada caso es analizado de forma específica, pues la finalidad de cada una de estas detenciones debe tener mayor peso que la propia detención; súmese a ello, que a pesar que estas causas tienen un objetivo distinto de la

¹ Daniel O'Donnell, El derecho Internacional de los Derechos Humanos.2004, pag 307

² Ibíd. pag 313

materia penal, los individuos sujetos a este tipo de detención se les debe informar las razones de su aprehensión.

En este sentido, debemos entender que toda persona que se le limite la libertad por una causa no penal, debe de garantizársele todos los derechos, principios o garantías que otorgan los instrumentos internacionales y leyes del país, con la finalidad que el individuo ponga en marcha su legítima defensa a favor de su libertad, de la misma forma que tiene derecho a ser presentado ante un juez en un tiempo razonable, bajo el principio del debido proceso y garantías universales.

Si bien es cierto, ninguno de los instrumentos internacionales regulan expresamente cuales pueden ser causas no penales legales para limitar la libertad personal, lo cierto del caso, es que si regula algunas causas donde no se puede ordenar la privación de libertad, como por ejemplo deudas de carácter civil o por incumplimiento contractual. A este enunciado se hace necesario indicar que los únicos instrumentos que regula la prisión por una causa no penal, es la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que en su inciso 7, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que refieren que se podrá detener a un individuo con ocasión al incumplimiento alimentario.

Por su parte la Constitución Política de Costa Rica, en su artículo 39, reguló la detención por causa no penales, las cuales son el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores, empero, por medio del artículo 113 de la Ley de Jurisdicción Constitucional costarricense, deroga todo tipo de apremio que no tenga ninguna finalidad penal, excluyendo y regulando a la vez, el apremio con ocasión a los incumplimientos alimentarios.

En Costa Rica, el único caso que rige la privación de libertad por causas no penales, lo es por incumplimiento alimentario, que se encuentra legislado mediante la Ley de Pensiones Alimentarias vigente.

4. ACATAMIENTO Y APLICACIÓN DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO DE COSTA RICA. AMPARO CONSTITUCIONAL.

Los tratados internacionales, tienen un valor a las leyes y a la constitución, por ende, son muy importantes en para la decisión de asuntos sometidos en orden jurisdiccional, administrativo, creación de normas o políticas legislativas. El amparo constitucional de los derechos humanos es un mecanismo destinado a restablecer los derechos y garantías que brindan los tratados o instrumentos internacionales, con el objetivo que se evite que estos derechos se vean vulnerados o amenazados, constituyendo una vía sumaria, breve y eficaz.

Los derechos humanos son reconocidos y tutelados por el ordenamiento jurídico costarricense y su aplicación puede verse principalmente a nivel constitucional, así como mucha normativa especial, por ejemplo la materia penal; como consecuencia de esto, el reconocimiento generan limitaciones y obligaciones positivas y negativas para el Estado Costarricense, pues estos tratados constituyen compromiso y reconocimiento de los derechos.

Este compromiso y reconocimiento se encuentra protegido y aplicado a la legislación en general por medio de la Ley de Jurisdicción Constitucional vigente en sus artículos 1 y 2, que regula y da fuerza de ley a las garantías otorgadas por los tratados, la norma en lo conducente, se lee así:

“Artículo 1.- La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las

normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.

Artículo 2.- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional: a) Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos Humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica (...)"

Asimismo, la sala constitucional, se refirió en el sentido que los tratados y derechos internacionales legalmente reconocidos son de cumplimiento obligatorio en la aplicación de la Ley.

Amparo constitucional

El amparo constitucional de los derechos fundamentales y humanos, se encuentran establecidos en el artículo 48 constitucional, que prevé los recursos de amparo y el habeas corpus, tomando en cuenta que cada uno de estos tiene un objeto material distinto.

El recurso de amparo está destinando para el goce de todos los derechos y libertades consagradas en la constitución, en este sentido, el ordinal 48 de la Co Pol, en lo que interesa dice: "Para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, a toda persona le asiste, además, el recurso de Amparo, del que conocerán los tribunales que fije la ley." No obstante, el derecho humano de la libertad, no es procesado mediante este recurso, debido que este mismo ordinal, hace especial protección y regulación sobre la eventual trasgresión del mismo mediante el recurso de habeas corpus.

El recurso de habeas corpus, se encuentra destinado con la finalidad de garantizar la libertad e integridad personal de todo individuo, cuando le han sido amenazados o lesionados sus derechos a la libertad, por parte de alguna autoridad, veamos, el ordinal 48 señala: “Toda persona tiene derecho al recurso de Hábeas Corpus cuando se considere ilegítimamente privada de su libertad. Este recurso es de conocimiento exclusivo de la Corte Suprema de Justicia y queda a su juicio ordenar la comparecencia del ofendido, sin que para impedirlo pueda alegarse obediencia debida u otra excusa”

Hay que mencionar, que los ordinales 15, 16 y 17 LJC con relación al artículo 48 de la Co.Pol, son más explícitos, enfocando aún más la protección a la libertad de tránsito o de movimiento, permanencia o residencia tanto para nacionales como extranjeros, así también regula que el habeas corpus procede en contra de los actos u omisiones que provengan de cualquier orden, así sea judicial en contra la libertad.

Se debe agregar, que esta normativa en tutela de la libertad personal, es aplicada incluso en contra de resoluciones judiciales o administrativas de cualquier índole, que amenace o violente la libertad, también en contra de resoluciones que establezca la prisión preventiva o la orden de apremio corporal en un proceso de alimentos ante la jurisdicción de familia.

CAPÍTULO II

LA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO CONSECUENCIA JURIDICA DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN MATERIA DE FAMILIA, RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS.

1.-ORÍGENES Y REGULACIÓN DE LA PRIVATIVA DE LIBERTAD POR INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO EN EL DERECHO DE FAMILIA

En la materia alimentaria, el derecho humano de la alimentación ha experimentado una evolución significativa en la cual podemos notar que desde larga data se ha regulado el apremio corporal. La primera Ley que tendiente a normar el derecho de los alimentos es el Código General de 1841, denominado Código de Carrillo. En una ley promulgada en 1867, también se aborda el tema de los alimentos entre parientes. En 1888, Código Civil se dedica un capítulo para los alimentos.

Para el año 1916, el entonces Congreso Constitucional de la Republica promulga la Ley número 10, que se convirtió en la primer Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica. Esta ley, únicamente contaba con cuatro artículos y es aquí donde se viene a regular el apremio corporal por falta de pago, las causales por las que se extendía la orden de apremio y los procedimientos o ejecución que del mismo se realizaba conforme al Código de Procedimientos Penales vigente para la época. Esta regulación permaneció en vigencia durante 37 años, para que luego dar lugar otra ley en 1953, la cual rige la materia hasta 1997, año en que se promulga la Ley de Pensiones Alimentarias actual, la cual aún regula el apremio corporal, pero también viene a implementar la retención salarial, el carácter de título ejecutivo de la resolución que fija el monto adecuado por cuotas atrasadas, el apremio corporal cuando el obligado no pagado lo debido y el impedimento de la salida del país del obligado alimentario. Por su parte, el Código de Familia de 1973, contiene una sección

dedicada a Alimentos donde, de igual forma, se contempla la obligación alimentaria.

La privativa de libertad por incumplimiento alimentario en la jurisdicción de alimentos es llamada apremio corporal. Actualmente el instituto se encuentra reglado en el artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

“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.”

Dentro de este marco jurídico, puede extraerse las excepciones personales del apremio corporal, ya que no procede en personas mayores de setenta y un años y menores de quince años; no obstante, por reciente el voto 2781-16, de la Sala Constitucional, se dispuso en cuanto a las personas menores de edad¹, no es procedente decretar apremio corporal o privarles su libertad por incumplimiento alimentario en sede de familia.

La procedencia legal del apremio corporal se encuentra en el ordinal 25 LPA, teniendo como consecuencia la privación de libertad por el término de seis meses. Este guarismo es explícito al señalar los aspectos a considerar para decretar el apremio corporal, así como las razones excepcionales donde resultaría improcedente ordenarlo.

“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

1. menores de 18 años cumplidos

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.”

Del análisis de esta norma, podemos deducir que el apremio corporal se encuentra limitado únicamente a seis meses de cárcel, lo que implica que deuda alimentaria se puede cobrar por de seis o menos cuotas adeudadas, pero no puede exceder dichas cuotas o mensualidades. Este quantum temporario normalmente incluye el periodo vigente y, de este se realiza el conteo retroactivamente, a efectos de verificar que no se exceda del semestre. Es menester aclarar, que el apremio corporal procede hasta por cualquier faltante al monto establecido mensualmente o, por la deuda de una sola mensualidad o bien de varias siempre y cuando el acreedor haya solicitado esta medida coercitiva en el mes correspondiente y de forma reiterada.

Otro punto por aclarar es que no procede el apremio corporal cuando se le realiza retención o rebajo directamente del salario u pensión del deudor, y no podrá cobrarse alimentos mientras dure la detención, además, si el acreedor recurre a las vías ejecutivas para hacer efectivo el pago, esto implicará la libertad del deudor.

Según la normativa como la doctrina alimentaria, la obligación alimentaria nace mediante resolución que fija un monto provisional o un monto definitivo, empero, para que este monto pueda ser exigible, el deudor debe estar debidamente notificado de la resolución que fija los alimentos, ya que en la misma le otorga el plazo correspondiente para pagar, sea, la primera cuota. Además, la notificación determinará la fecha de pago para todos las mensualidades siguientes trátese del monto provisional o definitivo, a menos que, por acuerdo de partes, pacten lo contrario. Es a partir de esta fecha que rige el apremio corporal en caso de incumplimiento.

2.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO.

La constitucionalidad de la privativa de libertad por incumplimiento alimentario no la vamos a encontrar expresamente desarrollada en la Constitución Política. A pesar que este cuerpo normativo superior contempla el apremio corporal en materia civil; su legalidad se encuentra normalizada expresamente por medio del artículo 113 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

“Artículo 113.- Deróganse las siguientes leyes y disposiciones:

- a)** La Ley de Hábeas Corpus, No. 35 del 24 de noviembre de 1932.
- b)** La Ley de Amparo, No. 1161 del 2 de junio de 1950.
- c)** Los artículos 962 a 969 del Código de Procedimientos Civiles, así como el capítulo IV del título IV, artículos 534 a 541, "Proceso de Inaplicabilidad", del nuevo Código Procesal Civil que sustituye al anterior.
- ch)** Todas las disposiciones legales que establezcan causales de apremio corporal, salvo aquellas referentes al incumplimiento de deberes alimentarios”

Es así como también por medio de múltiples votos, desde larga data, la Sala Constitucional se ha pronunciado, abogando que el apremio corporal por incumplimiento alimentario es legal y no transgrede el derecho humano de la libertad. Estos votos serán analizados en los siguientes apartes.

Se relaciona también con la constitucionalidad del apremio corporal, el compromiso adquirido por el Estado y la sociedad, conforme a lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, en garantía y defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia, pragmatizándose en el ordenamiento jurídico patrio en el Código de La Niñez y la Adolescencia; donde el Estado se compromete adoptar medidas necesarias sean de índole administrativo,

legislativo, presupuestaria o de cualquier tipo, para garantizar los derechos fundamentales de las personas menores de edad. Esto significa que el apremio corporal encuentra un respaldo a nivel de política legislativa. En este sentido, es importante indicar que un alto porcentaje de acreedores alimentarios tiene la condición de menores de edad

3.- ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD O APREMIO CORPORAL POR DEUDA ALIMENTARIA CON RELACIÓN A LA EXISTENCIA O NO DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO HUMANO DE LA LIBERTAD EN COSTA RICA.

Desde hace mucho tiempo y hasta la actualidad, se ha cuestionado por medio de recursos ante la Sala Constitucional, el tema de la privación de libertad por incumplimiento alimentario. Tan es así, que el agravio principal radica que el apremio corporal por el no pago de la pensión alimentaria se constituye en una transgresión al derecho humano de la Libertad.

Actualmente, podemos analizar que dentro de la opinión popular, principalmente obligados a cancelar pensión alimentaria, están en desacuerdo con el método coercitivo de la privación de libertad; pues, además de considerar que la pensión alimentaria es una simple deuda, también la conceptualizan como una medida desproporcional, apelando que le Estado Costarricense debe realizar una reforma relevante a la legislación.

Valga decir, un sector importante de los deudores alimentarios, con el apoyo de algunos diputados y operadores del derecho; han realizado propuestas al Plenario Legislativo con un proyecto de Ley, sin resultados positivos.

Meses atrás, medios televisivos han realizado debates para conocer la viabilidad sobre la posibilidad de remplazar el apremio corporal por otro mecanismo que no tenga relación con la privación de libertad. Incluso se abordó derecho comparado. La existencia de posiciones desiguales respecto al

tema no faltaron, debido que hay quienes señalan que el apremio corporal es necesario.

Cabe la interrogante, ¿Es la privación de libertad por deuda alimentaria en realidad una transgresión al derecho humano de la libertad?

Como primer punto, tenemos que el derecho humano de la libertad, el cual se encuentra protegido y reconocido por los tratados internacionales, se encuentra limitado en aras de la protección del derecho humano de la alimentación, lo que en primera instancia podría aparecer como inapropiado, dado que todo ser humano necesita de los alimentos para sobrevivir diariamente, no obstante, la libertad es un elemento fundamental ya que permite al ser humano obtener y proveerse todos los demás derechos humanos entre ellos, la misma alimentación. Es este el punto de comienzo del presente trabajo, en cuanto a si un derecho trasgrede otro, principalmente los métodos utilizados por la legislación costarricense para proteger uno u otro.

Dentro de los principales alegatos a nivel constitucional sobre la violación a la libertad, se tiene la propia legalidad y protección a la misma, donde se ha apelado que la deuda alimentaria es una simple deuda civil, y por ello es ilegal el apremio corporal; aunque se encuentre regulado mediante el artículo 24 y 25 de la Ley de Pensiones alimentarias vigente, esto por ser los mismo instrumentos internacionales así como la Constitución Política en su artículo 38, los que señalan que nadie será privado de libertad por deuda.

Es decir, ¿es la deuda de pensión alimentaria una deuda civil y por lo tanto violenta la libertad? Fácilmente podría deducirse, según la Constitución Política, que si se constituye una violación a la libertad, esto, por considerarse una simple deuda, empero, este tema tiene un más allá que considerar los alimentos como una simple deuda, ya que los mismo tiene orígenes no solo de principios morales, sino también persigue la protección de otros derechos fundamentales. Así lo ha reflejado la Sala Constitucional en diferentes sentencias.

Al respecto, es importante observar lo que la doctrina señala sobre la deuda alimentaria, lo cual, está en estricto apego a los diversos pronunciamientos constitucionales. El autor Ramón Meza, expresa que la deuda alimentaria tiene orígenes derivados de la patria potestad, pero más que todo lo medios implementados por el Estado para su efectivo pago tiene por objeto proteger a la parte más débil de la relación, que normalmente son mujeres, niños, y ancianos.² También explica que la deuda alimentaria tiene una naturaleza jurídico social, ya que además de ser una obligación impuesta, es deber del obligado a socorrer a la familia, no solo material, sino moral o espiritual.³

La Sala Constitucional es, precisamente, la que ha aclarado que la deuda alimentaria no es una deuda civil, y que por lo tanto la privación de libertad no transgrede el derecho de la misma.

“...Considera importante esta Sala, previo a la resolución de esta acción de inconstitucionalidad interpuesta, clarificar los tres conceptos medulares, que a nuestro criterio, se encuentran dentro de esta problemática y son los que fundamentan el resultado de la misma, cuales son:

1. Naturaleza de la deuda alimentaria.
2. Concepto de allanamiento de morada.
3. La inviolabilidad del domicilio.

I.- LA DEUDA ALIMENTARIA: Es este primer concepto imprescindible en su definición, ya que el recurrente aduce en la interposición de la acción, que la pensión alimenticia es una deuda civil y por lo tanto, se encuentra fuera de la esfera coercitiva que las autoridades judiciales poseen para dictar allanamientos para su cumplimiento. En primer plano, debemos señalar que la deuda

² Ramón Meza, pagina 142, Derecho Alimentario Costarricense

³ Ramón Meza, pagina 153, Derecho Alimentario Costarricense

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...” (Voto N° 1620-93 dictado por la Sala Constitucional, 1993)

Así, se puede concluir que la deuda alimentaria, no se caracteriza precisamente por ser una deuda meramente civil, sino que se basa en aspectos morales, sobre el deber de protección de la familia, además que recae sobre la misma obligación que tienen los parientes entre sí. Consecuentemente, aquí se analiza en especial, el aspecto de fondo. Precisamente, la naturaleza de la deuda, que como supra se indicó, no es de carácter civil, por lo tanto no aplica lo preceptuado en el numeral 38 Constitucional.

Sin embargo, además de lo que se ha dicho sobre las distinciones de la deuda civil y la deuda alimentaria, es fundamental aclarar que como se afirmó el apartado de la legalidad del apremio corporal, el artículo 113 de la Ley de Jurisdicción Constitucional derogó, todas las normas que regulaban el apremio corporal, con excepción al apremio originado por las obligaciones alimentarias. Es decir, constitucionalmente es válido el apremio corporal, ya no solo por medio de una norma legal, sino también por medio de la jurisprudencia constitucional que, de una forma razonada, explico además que no se trata de una deuda civil. Vale la pena referir que es precisamente el artículo 113 LJC el que sostiene la legalidad del apremio corporal por alimentos, excluyendo la posibilidad que sea el artículo 39 de la Constitución Política el que contenga

este medio de coacción, por lo tanto, desde el punto de vista normativo, el apremio corporal no transgrede la libertad como tampoco lo hacen los aspectos de fondo sobre la naturaleza de la deuda.

Podría pensarse que Costa Rica, al eliminar todos los tipos existentes de apremio corporal, excepto por deuda alimentaria, no encontró una solución legislativa más apropiada para este tema, debido que muchos de los estudios criminológicos y sociales arrojan que la cárcel no soluciona ninguna conflictiva social, ni en el ámbito penal, menos por otra conducta que no es delictiva.

Ahora bien, esto no quiere decir que Costa Rica ha legislado contrario a los instrumentos internacionales que ha reconocido, dado que la Convención Americana sobre los derechos humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), otorgan la legalidad la privación de libertad por incumplimiento alimentario.

El autor Ramón Meza Marín, explica que la deuda alimentaria no transgrede el derecho humano de la libertad, ya que el apremio corporal resulta compatible a la Convención Americana sobre los derechos Humanos, en este sentido expreso:

“Lo que resulta compatible con lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al derecho de la Libertad personal, en relación a la detención motivada en deuda, y al efecto establece: “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”. En base a ello no se infringe el derecho fundamental de la libertad personal por ordenarse el apremio corporal en razón de una deuda alimentaria en estas condiciones” (Meza, 2013, pag 318).

Es decir, desde los mismos tratados internaciones se regula la prisión

con motivo de la deuda alimentaria, por lo tanto no existe una violación a la libertad.

Ahora bien, pese haber identificado la normativa y doctrina que protege y garantiza el derecho humano de la libertad en el capítulo anterior, en conjunto con la normativa alimentaria, no se logra identificar por medio de la misma alguna norma o aplicación costarricense que sea contraria o violenta el derecho de la libertad. Es importante señalar que todos los instrumentos internacionales reconocidos en Costa Rica son coincidentes en la prohibición de prisión por deuda, empero dos de ellos si otorgan la legalidad de la privativa de libertad, así que este tema no solo tiene una relación constitucional, sino legal a través de los tratados, porque indiferentemente la naturaleza de la deuda, la tutela de alimentos y la limitación de la libertad es legal.

Llama la atención que dentro de las inquietudes sobre la violación a la libertad, existe otros factores que bien podrían ser violentados. Una violación a los derechos del niño, en el sentido que si el padre o madre está en la cárcel, no produce nada, ni siquiera los alimentos a los que el niño tiene derecho, más bien el deudor se convierte un peso para el Estado, recursos que pueden ser mejor utilizados o desplazados a la alimentación de estos niños. Entonces, con el actual sistema, de alguna manera estaríamos contraviniendo el artículo 51 de la Co.Pol. que establece que la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrá derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. Así también el artículo 37 del código de la Niñez, que obliga al estado implementar no solo políticas legislativas, sino también administrativas para otorgar los alimentos a los niños y las niñas.

Hasta este punto, podemos verificar que conforme a la legislación nacional como internacional, el derecho humano a la libertad no es violentado por medio del apremio corporal de la jurisdicción de familia, la libertad está protegida por medio de los instrumentos internacionales, pero también la

limitación de la misma con ocasión a los alimentos, es permitida por los mismos instrumentos reconocidos en Costa Rica, lo que le ha permitido al Estado, optar por políticas legislativas orientadas al apremio corporal para proteger los alimentos.

Evidentemente, desde el punto de vista legal, no existe una violación al derecho humano de la libertad por parte de la jurisdicción de familia al regular el apremio corporal. No obstante el Estado ha quedado debiendo al pueblo costarricense la solución a este conflicto social distinta a la privación de libertad, la razón: La cárcel ha sido un método empleado con fines muy distintos que exigir el cumplimiento de obligación dineraria. La cárcel, en la actualidad es más represiva que enfocada a la resocialización, y si bien este no es el objetivo del apremio corporal, la cárcel fue ideada como un método de castigo para los individuos que infrinjan las leyes penales contextualizadas como delitos, no para resolver otros conflictos sociales, en todo caso, criminológicamente hablando, la prisión no es la solución de ninguna problemática social.

Consideremos entonces importante que, las políticas legislativas deberían estudiar otros fenómenos sociales que inciden el incumplimiento alimentario, como por ejemplo la falta de empleo. Consecuente la legislación no violenta la libertad, pero si podría concluirse que uno de los factores débiles del Estado, se encuentra en la falta de seguridad social desde el punto económico, que evidentemente es una agresión al ciudadano, dado que pone en peligro conservar algunos derechos, pues indirectamente, si afecta el derecho de la libertad de quien tiene la obligación de pagar alimentos, pero sin oportunidades laborales.

En países como Chile o Brasil, el apremio corporal es regulado de una forma distinta, de tal manera que el apremio solo procede en horas nocturnas, con el objetivo que los obligados puedan emplearse durante el día y así obtener los recursos suficientes para hacer frente a la deuda alimentaria

Entonces, aunque nuestro ordenamiento jurídico no trasgrede el fundamental derecho de la libertad, el Estado Costarricense debe optar por corrientes legislativas distintas que proporcionen una solución para todos los sectores, que en resumidas cuentas, no solo proteja los alimentos, sino también que evite limitar otros derechos consagrados.

4. ANALISIS DE CASOS SOMETIDOS A LA SALA CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE, SOBRE EL APREMIO CORPORAL Y EL DERECHO HUMANO DE LA LIBERTAD.

Dentro de este análisis, es importante al menos analizar tres casos resueltos por la Sala Constitucional, que son pronunciamientos relevantes sobre el tema de la legalidad de privativa de libertad. Estos criterios han sido reiterados y coincidentes por diferentes integraciones que ha tenido la Sala Constitucional, vinculantes en la actualidad. Este pequeño análisis obedece a distintos alegatos sobre la posibilidad de la ilegalidad del apremio corporal, y otros temas vinculados al derecho humano de la libertad en materia alimentaria.

Extractos de interés y análisis

Sentencia 300-90 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa.

Vista la acción de inconstitucionalidad interpuesta por José Francisco González Lizano, mayor, casado, administrador, vecino de Guadalupe, cédula N° 1-390-723, contra la norma del artículo 26 de la Ley N° 1620 del 5 de agosto de 1953 y sus reformas o Ley de Pensiones Alimenticias. (...) III. En este sentido, cabe, en primer lugar, advertir que el artículo 8.2, inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o "Pacto de San José de Costa Rica", aprobado por Ley N° 4534 de 23 de febrero y ratificada el 8 de abril de 1970), directamente invocada por el recurrente, no es de

aplicación para resolver el presente recurso, por cuanto esa norma internacional se limita a reconocer el derecho a recurrir ante un tribunal superior, específicamente a favor del imputado contra el fallo (entiéndase, condenatorio) en una causa penal por delito; situación que, obviamente, nada tiene que ver con resoluciones interlocutorias dictadas en un proceso de pensión alimenticia aun en el supuesto de que esas resoluciones interlocutorias (por ejemplo, la de fijación provisional de la pensión) estén garantizadas por medidas cautelares incluso privativas de la libertad, como es el apremio corporal autorizado, por lo demás, por la propia Convención Americana, en su artículo 7.7, cuando dice:

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

El hecho de que esta disposición, al autorizar a los Estados a imponer incluso la privación no penal de la libertad personal para garantizar el cumplimiento de deberes alimenticios, la veda para otros supuestos, fue, por cierto, el antecedente inmediato y declarado del artículo 113 inciso ch) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, conforme al cual se derogaron expresamente:

"todas las disposiciones legales que establezcan causales de apremio corporal, salvo aquellas referentes al incumplimiento de deberes alimentarios".

IV. Sin embargo, como se dijo, la misma Ley (arts 1º y 2º) obliga también a considerar la cuestión desde el punto de vista de los principios, tanto constitucionales como del derecho internacional aplicables, situación en la que adquieren especial relevancia, tanto los valores y principios implícitos en la propia Constitución como los generales del derecho de los derechos humanos, con los criterios de

interpretación recogidos por el artículo 29 de la Convención, criterios que, entre otras cosas, integran los derechos consagrados en el texto con cualesquiera otros reconocidos: "de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos estados" (inc. b); o, más abiertamente aun, aquellos otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno" (inc. c.)

V. Lo anterior incide particularmente en la correcta interpretación y aplicación de los principios del debido proceso, que tienen asiento en los artículos 39 de la Constitución, 8 y 25 de la Convención Americana (para no citar otros instrumentos internacionales no invocados por el recurrente, excluidos normalmente del principio *jur novit curia*). En efecto, un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derechos o libertades fundamentales sustanciales (de goce) como es la libertad personal.(...)

Este pronunciamiento constitucional, primero que todo señala el porqué de la legalidad del apremio. Aclara aspectos sobre la medida coercitiva de privación de libertad por causas no penales, y que por lo tanto es válido en el tema de alimentos, ya que es la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, lo que le otorga la legalidad al apremio corporal. Asimismo, señala como un punto importante que a pesar que no se trata de un proceso penal, si deben respetarse el debido proceso, que va ser muy propio de la materia alimentaria por medio de la fundamentación de las resoluciones.

Sentencia 2794-1996 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-San José, a las doce horas del siete de junio de mil novecientos noventa y seis. Acción de Inconstitucionalidad promovida por FERNANDO JIMENEZ SANABRIA, mayor, casado, sin oficio, cédula de identidad número 1-256-198, contra los artículos 165 del Código de Familia, según reforma por Ley número 7538 de octubre de mil novecientos noventa y cinco, y 19 de la Ley de Pensiones Alimenticias.

II. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA IMPUGNACION DEL ARTICULO 165 DEL CODIGO DE FAMILIA. Alega el accionante que el artículo 165 del Código de Familia, según reforma por Ley número 7538 de octubre de mil novecientos noventa y cinco, es inconstitucional en el tanto establece el apremio corporal como medio para garantizar la deuda alimentaria, señala que la figura del apremio corporal existe únicamente en materia civil, pero no en la de familia; y considera que el deudor alimentario únicamente puede sufrir prisión si incumple la obligación alimentaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del Código Penal, que tipifican el incumplimiento del deber alimentario. Esta norma establece: Las pensiones alimenticias, provisionales o definitivas, se pagarán por cuotas semanales, quincenales o mensuales, anticipadas, y serán exigibles por la vía del apremio corporal. En relación con la impugnación que se hace, estima esta Sala que debe partirse de la naturaleza especial de la deuda alimentaria, la cual ya fue de su conocimiento, así, en sentencia número 1620-93, de las diez horas del dos de abril de mil novecientos noventa y tres, consideró: 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." Asimismo, en sentencia número 6123-93, de las catorce horas veintisiete minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres, se continuó analizando esta figura, indicándose: Lo anterior significa que la deuda alimentaria se sustrae de los conceptos normativos comunes, para recibir una protección especial, pues dentro de ella se encuentra inmerso el cúmulo de derechos fundamentales que tiene todo ser humano al desarrollo integral y que, en este caso, se refleja inclusive a nivel de Pactos Internacionales como el Pacto de San José, que en su artículo 7, inciso 7) desarrolla lo referente a los derechos a la libertad personal estableciendo que nadie puede ser sometido a prisión por deudas, excepto en el caso de la deuda alimentaria. Es entonces permisible en nuestra legislación establecer restricciones al ejercicio de alguno de los derechos fundamentales para el ciudadano que se encuentre dentro de las obligaciones dichas. El artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se refiere al derecho de la libertad personal, en relación con la detención motivada en deuda, establece: 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.

III. POSICION DE LA SALA CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL APREMIO CORPORAL COMO GARANTIA DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA. En este mismo orden de ideas, esta Sala ha resuelto gran cantidad de recursos de amparo y hábeas corpus, con indicación de que no resulta inconstitucional la orden de apremio

corporal dictada por autoridad judicial competente, contra el deudor que hubiese incumplido su obligación alimentaria, por así permitirlo la Constitución Política, en el párrafo segundo de su artículo 39, que dispone: No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores, el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores; disposición que se encuentra respaldada en el transcrito numeral de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según se anotó anteriormente. Así, en la sentencia número 300-90, de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa, se dio el primer reconocimiento de constitucionalidad de la figura impugnada -del apremio corporal en las obligaciones alimenticias, indicándose que los alimentos son por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia de los acreedores alimentarios, motivo por el cual las medidas cautelares que se dicten en esta materia son ejecutivas y ejecutorias. En la sentencia número 2375-91, de las catorce horas tres minutos del trece de noviembre de mil novecientos noventa y uno, se manifestó: II.- El artículo 39 de la Constitución Política y el 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dejan a salvo lo relativo a la materia alimentaria cuando imposibilitan la detención por deudas, de manera tal que no puede estimarse que al acordarse un apremio corporal en razón de encontrarse el obligado en mora en el pago de una pensión alimenticia, pueda lesionarse su derecho constitucional o convencional a la libertad ambulatoria. Esta misma posición fue sostenida en la sentencia número 2514-91, de las catorce horas veinticuatro minutos del veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y uno, al expresarse: Ya esta Sala en forma reiterada ha indicado que la fijación de una pensión alimenticia responde a valores constitucionales y a derechos humanos, que obligan al pago de la misma, inclusive mediante el apremio corporal; y en sentencia número 0410-92, de las quince horas treinta minutos

del dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y dos, en que se consideró:... el párrafo segundo del artículo 39 constitucional permite el apremio corporal en materia civil y es a todas luces evidente que la materia de familia se incluye dentro de la materia anterior, sin daño de que la doctrina y la legislación la hagan materia especial, sujeta a una codificación independiente de aquella. Por lo demás, la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, que restringe la amplitud de esa autorización constitucional, al prohibir, en su artículo 7.7, la prisión por deudas, exceptúa el incumplimiento de deberes alimentarios. Esta posición ha sido reiterada por este Tribunal al estudiar este tema, como lo confirman las sentencias números 1536-91, 1932-91, 2378-91, 2476-91, 15-95, 4452-95, 4453-95, 5229-95, 5801-95, 1212-96, 1435-96, y 2415-96, entre otras.(...)

Este es otro voto donde la Sala explica nuevamente que la deuda alimentaria no es una deuda civil sino una deuda amparada a la protección de la familia y aspectos morales, estableciendo que los alimentos son indispensables para la subsistencia y supervivencia de toda persona. La Sala hace énfasis sobre la naturaleza del monto a pagar que ya no es una simple deuda, sino que nace de obligaciones familiares u autoridad parental lo que ha permitido trasgredir el derecho de libertad, pues no es una deuda civil pura; jurídicamente se ampara fuertemente en los instrumentos internacionales, en especial la Convención sobre los Derechos Humanos. Esto, para determinar la legalidad además de explicar que el apremio corporal nace del mismo artículo 39 de la Constitución Política

Sentencia 6123-1993 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas veintisiete minutos del veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres. Vista la acción de inconstitucionalidad establecida por

Constantino solano Rivera contra el artículo 19 de la Ley de Pensiones Alimenticias.

(...) CONSIDERANDO:

Lo anterior significa que la deuda alimentaria se sustrae de los conceptos normativos comunes, para recibir una protección especial, pues dentro de ella se encuentra inmerso el cúmulo de derechos fundamentales que tiene todo ser humano al desarrollo integral y que, en este caso, se refleja inclusive a nivel de Pactos Internacionales como el Pacto de San José, que en su artículo 7, inciso 7) desarrolla lo referente a los derechos a la libertad personal estableciendo que nadie puede ser sometido a prisión por deudas, excepto en el caso de la deuda alimentaria. Es entonces permisible en nuestra legislación establecer restricciones al ejercicio de alguno de los derechos fundamentales para el ciudadano que se encuentre dentro de las obligaciones dichas.

Para efectos de resolver adecuadamente esta acción, es necesario analizar cada uno de los párrafos del artículo 19 de la Ley de Pensiones Alimenticias por separado, ya que cada uno de ellos, presupone conceptos diferentes. El primer párrafo establece: “Ningún deudor de alimentos que estuviere condenado al pago de una pensión alimenticia, ante cualquiera de las obligaciones competentes según esta ley, podrá abandonar el país sin dejar suficientemente garantizado el pago de aquélla en un lapso de un año”

Debe tenerse presente, para los efectos del análisis dicho, que la libertad de tránsito -a la que se refiere la restricción que contiene el párrafo en comentario- no es un derecho absoluto, sino que tiene ciertos límites y que admite restricciones razonables para su ejercicio. En efecto, el artículo 22 constitucional establece:

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.

De modo que, al tenor de lo dispuesto en ese artículo, quien no esté libre de responsabilidad no puede salir libremente del territorio nacional, no debiendo entenderse que esa responsabilidad se limita al concepto de responsabilidad penal, tal es el caso del obligado a dar alimentos, quien al no estar libre de responsabilidad, debe garantizar los alimentos del beneficiario para poder hacer abandono del país. Esta restricción, a juicio de la Sala, no resulta irracional, sino que, por el contrario, es una medida racional y lógica para asegurar que el acreedor alimentario no sufra la carencia de los medios económicos necesarios para su manutención. Para comprender más su alcances es entonces importante tomar en consideración como antecede, lo que sucedió en la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, cuando surgió la modificación del texto 22 constitucional, para hacerlo más comprensivo y general que el que contenía el numeral 28 de la Constitución de 1917 que iniciaba:

Artículo 28: toda persona es libre de permanecer en cualquier localidad de la República, de entrar salir y transitar por su territorio...Los derechos que garantiza este artículo podrán ser limitados por orden judicial, por leyes relativas al ingreso de extranjeros, y demás en caso de manifiesta necesidad pública, por disposiciones legales de carácter sanitario o de policía

Así, lo dispuesto en dicha norma no resulta inconstitucional, toda vez que al ser la deuda alimentaria una deuda de carácter prioritario con especial protección por parte del Estado y sus instituciones y de carácter fundamental, lo preceptuado en el precitado párrafo,

armoniza con los principios que rigen la materia alimentaria, protegiendo a los beneficiarios de una posible evasión.(...)

Esta sentencia, además de señalar la importancia de los deberes alimentarios, hace una explicación la posibilidad de limitación de la libertad de tránsito a efectos de lograr la protección de otros derechos. En este caso particular, el agraviado discutió que el impedimento de salida del país se constituía en una violación a la libertad, no obstante, la integración señaló que no, pues limitar la libertad para hacer cumplir responsabilidades alimentarias está permitido y bien llega a su alcance. Como puede verse aquí, el derecho de la libertad no está cuestionado desde la perspectiva de privación de libertad, sino de las otras formas que el deber alimentario restringe la misma para proteger el derecho de la alimentación.

5.-OTRAS FORMAS COERCITIVAS PARA EXIGIR EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN.

Existen otros métodos coercitivos para exigir la deuda alimentaria, pero son menos utilizados en razón de que el apremio genera una presión muy distinta para el efectivo pago. No obstante, si es importante conocer de cuales se tratan.

Dentro de las otras formas vamos a encontrar cuatro tipos:

1. El allanamiento.

El allanamiento tiene como finalidad apremiar al deudor, es una medida coercitiva, pero su fin va orientado a la privativa de libertad, sin embargo en el momento que se ejecuta el mismo debe procederse a todas las garantías y debido proceso del sistema penal. Esta medida se regulada mediante el numeral 26 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

2. Restricción migratoria:

Regulada mediante el artículo 14 de la Ley de pensiones Alimentarias, tiene como propósito, proteger los alimentos de una forma muy distinta,

restringiendo que el obligado no pueda salir fácilmente del país para evadir sus responsabilidades, así, si su deseo es abandonar el país por un tiempo determinado, debe garantizar los alimentos mínimo de 14 meses.

3. Restricción de salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares.

Esta es realizada directamente por el patrono al salario del obligado, mediante el rebajo de la suma que está obligado a cancelar como monto alimentario, cuando a los deudores se les aplica esta medida no se puede girar orden de apremio en contra de los mismos porque en apariencia ellos están cancelado la deuda alimentaria. De la misma forma se encuentra regulado por medio de la Ley de pensiones alimentarias, en sus artículos 25 y 38.

4. Embargo de bienes. Título ejecutivo. Artículo 30 Ley de Pensiones Alimentarias

Ante el incumplimiento de la deuda alimentaria, al obligado alimentario se le puede aplicar el embargo de bienes, cuando el acreedor solicita al juzgado se le extienda un título ejecutivo, por el valor de la deuda de hasta seis meses, lo que le permite al acreedor perseguir bienes como una forma de pago de alimentos sin tener que requerir el apremio corporal.

CAPITULO III.

EL INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO EN MATERIA PENAL.

1.-REGULACIÓN, TRATAMIENTO Y SANCIONES.

El incumplimiento alimentario también se encuentra regulado en Costa Rica como una figura delictiva. Aquí podemos ver reflejado como la política legislativa es un tanto paternalista con el objetivo de proteger especialmente a la familia, sancionando punitivamente el deber alimentario.

Nuestro Código Penal en Título IV, dedicado a los Delitos contra la Familia, normaliza el incumplimiento de deberes familiares mediante el artículo 185 e incumplimiento agravado en el numeral 186. Ambos dicen lo siguiente:

“Artículo 185: Se impondrá prisión de un mes a dos años o una multa igual a la mitad del salario mínimo establecido por la Ley No.7337, del 5 de mayo de 1993, al padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no pueda valerse por sí misma, que deliberadamente, mediando o no sentencia civil, omite prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado. El juez podrá aumentar esa pena hasta en el doble, considerando las condiciones personales del autor, sus posibilidades económicas, los efectos y gravedad de la acción.

La misma pena se les impondrá a los obligados a brindar alimentos.

La responsabilidad del autor no queda excluida por el hecho de que otras personas hayan proveído medios de subsistencia.

Igual pena se impondrá al hijo respecto de los padres desvalidos y al cónyuge respecto del otro cónyuge, separado o no, o divorciado cuando esté obligado, y al hermano respecto del hermano incapaz.(Así reformado por el artículo 69 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad N° 7600 de 2 de mayo de 1996)

Artículo 186. Incumpliendo agravado. El máximo de la pena prescrita en el artículo anterior se elevará un tercio cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria, traspasare sus bienes a terceras personas, renunciare a su trabajo o empleare cualquier otro medio fraudulento”

El tratamiento que se le da a estos dos artículo básicamente es el mismo proceso que se utiliza para investigar, procesar y sancionar todas las conductas delictivas del país. Por su puesto, conlleva la interposición de la denuncia, sea, por parte del acreedor alimentario, ya que en estos casos el Estado no actúa de oficio, toda vez que de acuerdo con el artículo 18 del Código Procesal Penal el delito es de Acción Pública perseguible a instancia privada.

En cuanto a la sanción, la misma está regulada mediante tres tipos:

- 1) De un mes a dos años, o ya sea una multa, si el incumplimiento alimentario es simple por parte del guardador o tutor, padre, madre, adoptante de una persona menor de dieciocho años o persona que no pueda valerse por sí misma, al hijo o al conyugue.
- 2) La anterior pena puede aumentarse al doble, si se comprueba que el imputado tiene posibilidades económicas, o si ocasionó gravedad con el incumplimiento.
- 3) La pena del punto uno, se elevara a un tercio, si el imputado traspasa bienes o renuncia a su trabajo, ambos de forma fraudulenta

2.-ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PENA DE PRISIÓN POR EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO, Y EL DERECHO HUMANO DE LA LIBERTAD Y CRIMINALIZACIÓN. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 185 DEL CÓDIGO PENAL

Hay quienes manifiestan que no están de acuerdo con la criminalización del incumplimiento alimentario. Esto, debido a que lo consideran como una doble pena que atenta contra el derecho humano de la libertad. Dentro del sector importante que apelan a la descriminalización de la conducta, no solo encontramos a los individuos que tienen que enfrentar un proceso penal como imputados, si no también operadores del derecho que consideran que la conducta del incumplimiento alimentario es innecesaria en el proceso penal por existir los métodos coercitivos en materia alimentaria que limitan la libertad, dado que la criminalización también restringe la libertad.

Desde la perspectiva de la criminalización de una conducta, sabemos en un estado de derecho, este tipo de coerción estatal debe ser la última ratio, pues es propia de un estado democrático y social, no obstante, la solución en muchos de los casos para proteger un derecho viene a ser la penalización de ciertas conductas. Sobre este aspecto de la penalización las autoras Eleonora Devoto y María Ivana Carafa han referido:

“Existe una tendencia arraigada a “naturalizar” la prisión y resulta difícil concebir una idea distinta de ella, se la ve como necesaria e inevitable, y al estar normativizada no solemos cuestionarnos su aplicación y suponemos que no cabe otra alternativa en nuestros pensamientos” (Devoto, Carafa, pag 1)

Es así, como se refleja que la política criminal se resume en una rápida e inapropiada solución de penalizar cierta problemática social, la cuestión es si la sanción privativa de libertad por el incumplimiento alimentario es o no una transgresión al derecho humano de la libertad.

En primera instancia, y bajo una inteligencia muy sencilla, no existe una violación a la libertad por el simple hecho de encontrarse legislado y tipificado como un delito en la norma penal, de modo, que a nivel legal no trasgrede el derecho humano de la libertad. Véase que la Constitución Política es clara al legislar que nadie será reducido a prisión sino es por delito o cuasidelito, incluso las mismas convenciones donde Costa Rica es parte también legislan que una de las formas de limitar la libertad es por un hecho calificado como delito.

Entonces, poder analizar si la prisión por incumplimiento alimentario violenta la libertad, va más allá de la normalización, pues, en este aspecto lo que debe observarse es el sistema de política criminal y la posición de un derecho humano sobre el otro.

Sobre los aspectos como la política Criminal del Estado, la misma se encuentra muy arraigada a solucionar los conflictos sociales con la penalización de las conductas, sin embargo, sobre este aspecto, es importante considerar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, como también los de intervención mínima o de última ratio, debido que la criminalización de una determinada conducta debe realizarse únicamente para proteger bienes jurídicos fundamentales. El derecho humano de alimentación es un bien jurídico fundamental, y por lo tanto, goza de su protección a nivel penal, empero, la libertad también lo es, entonces el tema de proporcionalidad, razonabilidad cobra importancia, ya que impresiona la conducta del incumplimiento alimentario tipificada como delito, viene a ser desproporcional, y por lo tanto violenta al derecho humano a la libertad, debido que el principio de prohibición de exceso derivado del valor primordial de un Estado de Derecho, se enfoca en la libertad, lo que impide al Estado ir más allá o tomar medidas desproporcionales para garantizar y proteger los derechos fundamentales.

Para las autoras Eleonora Devoto y María Ivana Carafa, en su investigación sobre el Incumplimiento de deberes alimentarios y las alternativas a la pena de prisión, la privativa de libertad por esta conducta tiene un objetivo:

“La finalidad prevista por el legislador para sancionar la base jurídica del deber alimentario radica en que es deber de los padres proteger a sus propios hijos y no cabe soslayar que el proceso civil para obtener alimentos es mucho más ágil que un proceso penal, pues pretende asegurar la brevedad que exige la pretendida satisfacción de las necesidades del actor”.-

Empero, la criminalización de la conducta no ha solucionado el problema social. Por el contrario, se ha incrementado otros aspectos de desprotección a la familia, principalmente a los niños y niñas, ya que mantener al padre o madre en prisión, aumenta la desvinculación entre primogénitor e hijo, como también la desprotección de los alimentos.

Ahora bien, la argumentación acerca de si existe una violación al derecho de la libertad con la sanción penal del incumplimiento de alimentario, tradicionalmente mantenidos dentro el campo familia, cuya transgresión solamente acarrea consecuencias muy distintas como la pérdida o suspensión de la patria potestad, hasta el apremio corporal en pensiones alimentarias, entre otros, es un tema que ha sido resuelto por la Sala Constitucional, cuyo pronunciamiento han señalado que es necesario la criminalización de la conducta, del porque el estado la legisla como tal y que la misma no constituye una trasgresión al derecho humano de la libertad.

El tema aquí no versa en la legalidad propiamente dicha, debido que como se indicó, tanto la Constitución Política como los instrumentos internacionales permiten la restricción a la libertad por conductas tipificadas como delitos o cuasidelitos, sino más bien en otros aspectos, en el sentido si se constituye en una doble pena por encontrarse regulado también la privación de libertad en el ámbito de la familia y la criminalización.

Es así, que por medio del voto N° 2009-003902 de la Sala Constitucional se explica la penalización del artículo 185 y 186 del Código Penal, así como esclarece si existe una trasgresión a la libertad por medio de la figura delictiva, sobre el particular el fallo dice lo siguiente:

“II.- Objeto de la acción. El accionante impugna el artículo 185 del Código Penal, que literalmente establece:

“Artículo 185.- Incumplimiento del deber alimentario. (...)

En criterio del accionante la norma es contraria a lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política, que excepciona del principio general de que a nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior; el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores. Señala que el tipo penal impugnado establece una prisión por deudas.

III.- Sobre el fondo. Ya esta Sala se pronunció en cuanto a la constitucionalidad de la norma cuestionada en la sentencia número 2009-8124 de las quince horas treinta y nueve minutos del diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, en los siguientes términos:

I.- Duda el consultante sobre la constitucionalidad del artículo 185 del Código Penal pues a su juicio podría contraponerse a los principios de proporcionalidad y prohibición de exceso, que según su criterio se encuentran contenidos en los numerales 39 y 41 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto estima que esa conducta está tipificada en la Ley de Pensiones Alimenticias con la consecuencia del apremio corporal, si la parte lo solicita y por

estimar que el bien jurídico se encuentra suficientemente protegido con esa normativa.- El principio de prohibición de exceso deriva del valor primordial de un Estado de Derecho, que es la libertad. El Estado tiene la función de garantizar el máximo de libertad posible, para lo cual su ingerencia debe ser la mínima indispensable. En el campo propio del derecho penal el Estado interviene limitando la libertad de los individuos de la forma más severa que existe. De ahí que con mayor razón en esa área su quehacer no es irrestricto; sino que debe obedecer a parámetros claramente definidos. Constitucionalmente esa garantía está contenida en el artículo 28 el cual señala que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción de la ley. Ese es el límite que tiene el legislador para definir las conductas a las cuales les atribuye una consecuencia jurídico penal. Por otra parte, el principio de proporcionalidad en sentido estricto lo que implica es que se debe ponderar la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica, esto es, las penas no deben resultar exageradas con relación a la gravedad de la conducta que se tipifica. Forma parte de la política criminal del Estado y por ende de resorte exclusivo del legislador, el considerar si la intervención del derecho penal resulta rentable para obtener la tutela del bien jurídico o si más bien es de mayor efectividad la actuación de otra de las ramas del derecho para regular la conducta. El bien jurídico que protege la norma ha de tener suficiente relevancia para justificar la aplicación del derecho penal y sobre todo de la pena privativa de libertad. También, el grado de lesión o peligro en que se pone al bien jurídico tiene que ser lo suficientemente grave como para justificar una intervención punitiva.-

II.- El consultante duda de la constitucionalidad del artículo 185 del Código Penal porque estima que carece de razonabilidad pues se prevé una pena de prisión para la persona que incumple el pago

de una obligación alimentaria, pese a que esa conducta ya es objeto de protección por parte de la Ley de Pensiones Alimenticias. Señala que estando protegido el bien jurídico tutelado por una norma no penal, que lo protege de manera más eficiente y rápida y afectando en menor grado los derechos fundamentales del individuo, resulta violatorio del principio de proporcionalidad el que el tipo penal de comentario sancione esa conducta con pena de prisión de hasta dos años de cárcel. Conforme se señaló, forma parte de la política criminal la definición de conductas a las que se les atribuye una consecuencia penal. Es el legislador quien tomando en cuenta los bienes jurídicos que le interesa proteger, elige las conductas y les asigna su correspondiente sanción. En el caso del numeral que aquí se cuestiona, el mismo establece que se impondrá prisión de un mes a dos años o una multa igual a la mitad del salario mínimo al padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no pueda valerse por sí misma, que deliberadamente, mediando o no sentencia civil, omita prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado e igual pena se prevé para los obligados a brindar alimentos o al hijo respecto de los padres desvalidos y al cónyuge respecto del otro cónyuge, separado o no, o divorciado cuando esté obligado y al hermano respecto del hermano incapaz.- El hecho de que exista la posibilidad de dictar apremio en vía civil por el incumplimiento de una obligación alimentaria no enerva al legislador de la facultad de atribuir a una conducta similar consecuencias de naturaleza penal. La prohibición de exceso dentro del contexto constitucional lo que pretende es que se excluyan del ámbito penal las conductas que no dañen a terceros, a la moral o a las buenas costumbres. Por su parte el principio de proporcionalidad exige que la sanción a imponer guarde proporción con la lesión o el peligro que corrió el bien jurídico. En modo alguno resulta lesionado alguno de esos principios con el tipo penal referido, pues en él no se exige la entrega de la

pensión, sino la omisión de prestar los medios indispensables de subsistencia a que se está obligado, aunque no exista sentencia alimentaria que así lo reconozca, el hecho incriminado resulta claramente diferente al constituido por la falta de depósito de una deuda alimentaria acordada por la autoridad judicial de familia, dicho lo anterior sin excluir la posibilidad de la subsumir el incumplimiento del señalado depósito en el tipo penal en comentario. En la sentencia número 04850-96 se consideró: "El artículo 28 párrafo segundo de la Constitución Política, garantiza la mínima ingerencia del Estado en la esfera de derechos de los particulares, al establecer que quedarán fuera de la acción de la ley las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o que no perjudiquen a terceros. Se garantiza con ello, especialmente en lo que a la legislación represiva se refiere, el principio de intervención mínima o de ultima ratio que caracteriza modernamente al derecho penal, utilizándosele únicamente como herramienta para tutelar los bienes jurídicos considerados fundamentales dentro de la sociedad. Es un principio de legitimación sustancial de la norma penal, en garantía de protección de los derechos fundamentales de los individuos, que generalmente se ven disminuidos por el poder represivo estatal. Cumplen estos requisitos sustanciales, además de aquellos referidos a la claridad del tipo penal y a su estructuración básica, la función de permitir el adecuado conocimiento de las acciones que se estiman contrarias a esos bienes jurídicos fundamentales, así como sus consecuencias jurídicas; es decisión del legislador y de la política criminal que adopte, tipificar y clasificar las acciones que estima delito, cuasi delito o falta, en los términos del artículo 39 de nuestra Constitución." En virtud de lo expuesto, la norma consultada no es inconstitucional y en esos términos se evacua la consulta formulada." Por lo anterior y no existiendo razones que justifiquen reconsiderar lo resuelto, se rechaza por el fondo la acción interpuesta (...)"

Los agravios esbozados en esta acción de inconstitucionalidad, están orientados en la política criminal y el reclamo de la desproporcionalidad que considera el gestionante que existe al legislar el incumplimiento alimentario como un delito, debido que existe regulación en el ámbito de familia que priva la libertad, y consideran que la norma penal violenta el derecho humano de la libertad. Empero, en este pronunciamiento la posición de la Sala Constitucional, es que no existe una transgresión a la libertad. Primeramente explica, que la circunstancia que exista un apremio de carácter civil, no quita la posibilidad que se pueda regular una conducta penal e imponer la respectiva sanción penal, así que la regulación de los delitos tiene una raíz de defender y proteger otros derechos fundamentales, debido que no se compara una deuda de carácter de familia, a una sanción penal. Esto porque la norma lo que sanciona es una omisión del deber alimentario; y la norma de alimentos es un método coercitivo para el pago de la deuda alimentaria. Fundamentó, que la prohibición de exceso no opera en el caso de incumplimiento alimentario, ya que esta pretende que conductas que no dañen a terceros quede fuera del ámbito penal, situación que en el caso de incumplimiento alimentario no ocurre, además, indicó que no existe una desproporcionalidad en regular el incumplimiento como delito, pues el principio de proporcionalidad se basa en el equilibrio de la sanción de acuerdo a la lesión al bien jurídico tutelado. Es importante hacer ver que la ponderación que hace la Sala Constitucional sobre del porque es delito el incumplimiento alimentario, es que el mismo no roza con el artículo 28 de la Constitución Política, que establece el principio de lesividad, pues refiere que aquí que la penalización se ha utilizado únicamente como herramienta para tutelar los bienes jurídicos que se consideran fundamentales dentro de la sociedad. Deja claro el alto tribunal, que los principios de intervención mínima o ultima ratio, son utilizados en el método represivo legislativo cuando es necesario garantizar y proteger bienes jurídicos tutelados. Es decir, mediante este voto, el tema de criminalización de la conducta de incumplimiento alimentario se encuentra resuelto, en el sentido que se hace necesario la penalización de la conducta para proteger el derecho fundamental de alimentos, normalización que no es contradictorio a los principios de

proporcionalidad y lesividad.

Capítulo IV.

APLICACIÓN DE ENTREVISTAS Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE CRITERIOS DE OPERADORES DEL DERECHO, ENTRE ELLOS JUECES EN MATERIA DE FAMILIA Y SEDE PENAL, ABOGADOS LITIGANTES RESPECTO A LOS DERECHOS HUMANOS ANTE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Para la investigación de este trabajo se consideró importante conocer el criterio de diferentes operadores del derecho, a fin de conocer los criterios en diferentes ámbitos de la privación de libertad por incumplimiento alimentario, a los seis jueces entrevistados se le aplicó las mismas preguntas, debido que todos son profesionales en derecho

4.1. RESULTADO DE ENTREVISTAS DE JUECES DE PENSIONES ALIMENTARIAS.

Se entrevistaron dos jueces de la república que se desempeñan en juzgados de pensiones alimentarias. Al preguntar a los jueces entrevistados su opinión, si el derecho humano de la alimentación lo consideran superior al derecho humano de la libertad, ambos jueces con justificaciones distintas consideran que ninguno de los derechos (Libertad-alimentos) es superior a otro. El primer juez considera que a pesar que ambos derechos son igual de fundamentales y están catalogados como primarios, por lo tanto que existe una paridad entre ellos¹. La justificación del segundo juez, explico que la razón que un derecho humano se encuentre por encima de otro responde a una labor ponderativa de los Tribunales Constitucionales, y que a pesar que exista un choque de derechos fundamentales, no puede hablarse de que el derecho a los alimentos es superior al de la libertad, más bien que debe valorarse los intereses existentes.²

1 Lic. Rigoberto Alfaro Zúñiga. Juez de Pensiones Alimentarias, sede Golfito, Costa Rica

2 Lic. Harold Ríos Solórzano, Juez de Pensiones Alimentarias, sede Buenos Aires, Costa Rica

Al preguntársele si considera que la privación de libertad por incumplimiento alimentario en jurisdicción de Pensiones alimentarias, violenta el derecho humano de la libertad, ambos jueces coinciden que no existe una violación al derecho de la libertad, pues la detención por alimentos tiene amparo legal y constitucional, además que refieren la necesidad de proteger los alimentos que también es un derecho fundamental.

En la tercer interrogante, ambos jueces coinciden que no se transgrede la libertad por medio del apremio corporal para hacer cumplir una deuda alimentaria, cuando la constitución política señala que nadie será reducido a prisión por deuda, en el particular uno de los jueces justifica que en estos casos no se trata de una deuda civil, sino una obligación alimentaria, siendo que la detención se ampara en el artículo 113 de la Ley de Jurisdicción Constitucional³. Para el otro juzgador, manifiesta que no se transgrede la libertad, en este sentido señala que existe normativa constitucional y convencional, lo que no permite un roce constitucional, con la normativa que indica que nadie ira a la cárcel por deuda, justifica la interrogante mencionado el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre los derechos del hombre.⁴

Se les consultó cuál era su criterio acerca que el incumplimiento alimentario también se encuentre legislado como un delito, cuando ya existe un método coercitivo para su cumplimiento en sede de Familia, ambos jueces hacen ver que es parte de la política criminal adoptada por el Estado, a la vez que el legislador vio la necesidad de proteger los alimentos como una figura penal, no obstante, sin precisar con una respuesta tajante, hacen ver que podría violentarse la libertad con la sanción penal por incumplimiento alimentario, pues uno de ellos manifiesta, que sería peligroso que un individuo este apremiado por alimentos en sede familia, a la vez tenga que enfrentar una

3. Lic. Rigoberto Alfaro Zúñiga. Juez de Pensiones Alimentarias, sede Golfito, Costa Rica

4. Lic. Harold Ríos Solórzano, Juez de Pensiones Alimentarias, sede Buenos Aires, Costa Rica

causa penal por este mismo hecho, ya que considera que en este caso riñe con la norma fundamental, por su parte, el otro juez, considera que la violación podría recaer en el momento que se legisló la conducta delictiva, ya que puede ser contraria de los principios de proporcionalidad, de intervención mínima o de última ratio, regulados por el artículo 28 párrafo 2° de la Constitución Política, principalmente razonabilidad y proporcionalidad, a razón que no parece que sea la medida más idónea y necesaria.

Por último, se les consultó, si consideraban si la privación de libertad es el método apropiado para proteger el derecho humano de alimentos, tanto en la jurisdicción de familia como penal, en esta interrogante el Juez Alfaro Zuñiga tiene el criterio que la privación de libertad está fuera de toda proporción y razonabilidad, ya que al hacer una ponderación entre dos derechos tan fundamentales como los alimentos y la libertad, no encuentra razón para poner uno sobre el otro; el segundo juez Ríos Solórzano indicó que en materia penal considera que hay un roce de valores y principios de raigambre constitucional, y que en materia de alimentos si cree que es apropiada, necesaria y útil, pero en un sentido general no está de acuerdo que sea la más apropiada dentro de una lista de formas de coacción para el cumplimiento, únicamente cuando no puede ser perseguibles los alimentos por medios de otras formas de coerción.

RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS DE LOS ABOGADOS LITIGANTES

Consideran los abogados litigantes entrevistados, sobre el tema si un derecho humano puede ser superior a otro, particularmente si el derecho de alimentación es superior a la libertad, el primer abogado litigante ⁵ consultado hace ver que existe una jerarquía de los derechos humanos, que de acuerdo a su importancia son de primera, segunda o tercera generación, siendo que

1. Lic.Gerardo Zúñiga Esquivel, Pérez Zeledón

puede decirse que existen derechos superiores, personales o individuales, que están por encima de los derechos sociales o económicos. En cuanto al derecho de la alimentación, manifestó, que no está expresamente en la Convención Americana sobre los derechos del hombre, pero a su criterio no existe en ningún momento una contraposición del derecho a los alimentos sobre el derecho a la libertad, sino que lo que se presenta es una limitación válida del derecho de la libertad en razón del incumplimiento de un deber de proporcionar alimento. La segunda entrevistada ⁶ argumentó que no puede ser un derecho humano superior a otro, pero que la jurisprudencia y la sana crítica del Juez han justificado la trascendencia del apremio corporal en procesos de Pensiones alimentarias, para proteger el bien superior de los menores involucrados como la parte más vulnerable o débil, agregó, que no se puede justificar violentar un derecho para garantizar otro, sin tomar en cuenta antes las posibilidades y necesidades de las partes esto basados en una razonabilidad del Juez, ya que el derecho a la libertad solo debe ser coaccionada bajo una exhaustiva revisión y análisis del caso en concreto.

Al preguntarles a los litigantes específicamente si la privación de libertad por incumplimiento alimentario en jurisdicción de Pensiones Alimentarias violenta el derecho humano de la libertad, el litigante Zúñiga es del criterio que un derecho humano, solamente puede ser limitado en razón de la existencia de una potestad otorgada al Estado de una forma válida, explicando que el artículo 7.7 de la Convención, permite la restricción del derecho a la libertad como consecuencia del incumplimiento del deber alimentario, y al existir una autorización por medio de la ley, considera que no se violenta el derecho humano de la libertad en materia de alimentos. Para la litigante Navarro, difiere la opinión del resto de los consultados, manifestando que si se transgrede la libertad, porque es un derecho inalienable, que se tutela en la mayor parte de

6. Licda. Shirley Navarro Marín, Pérez Zeledón

nuestra legislación y en la misma Constitución Política, puntualiza que el apremio corporal en materia de pensiones alimentarias lejos de solucionar problemas de índole familiar los empeora.

En cuanto a la premisa, si de alguna forma se violenta el derecho humano a la libertad, emplear el apremio corporal para hacer cumplir una deuda alimentaria, cuando la Constitución Política señala que nadie será reducido a prisión por deuda, el primer litigante, responde que no se violenta la libertad, toda vez que el apremio corporal por incumplimiento del deber alimentario está contemplado y autorizado como excepciones al derecho humano de la libertad desde los instrumentos de derechos humanos adoptados por Costa Rica. Sobre el particular, la segunda litigante se contrapone, externando su criterio que si se violenta la libertad ya que la legislación costarricense debería implementar otros sistemas que no sean la privación de libertad de los obligados, por la falta de recursos económicos y por ser una carga más para el país.

Sobre el mismo tema de transgresión al derecho humano de la libertad por incumplimiento alimentario, pero desde la jurisdicción penal, se les consultó a los litigantes si se encontraban de acuerdo con la penalización de la conducta de incumplimiento en virtud que se encuentra regulado en sede de familia; el abogado Zúñiga, no se encuentra de acuerdo, y considera que es una pésima política criminal no propia de un Estado democrático y social de derecho. Lo cataloga como un desajuste con los postulados de una sociedad democrática y pluralista como la costarricense Refiere que el artículo 185 del Código Penal costarricense, presenta una incompatibilidad con la Convención Americana, pues el artículo frena y restringe en una forma grosera la Libertad del individuo, en virtud que la penalización del incumplimiento alimentario resulta innecesario, dado que no se está satisfaciendo una necesidad social imperiosa. Además, es del criterio que la criminalización resulta excesiva cuando existe la regulación del apremio corporal en la sede de familia. La Licenciada Navarro por su parte manifiesta que Costa Rica ha optado por una serie de convenios que algunos rozan entre si, pero que no está de acuerdo

con la penalización ya que lo considera doble pena, en el sentido que la privación de libertad se encuentra regulada en dos áreas donde lo competente sería solo en materia de familia.

Finalmente, ambos litigantes, están en desacuerdo que la privación de libertad sea el método coercitivo apropiado para exigir el pago de alimentos, ambos manifiestan que el apremio corporal muy lejos de ser una solución agravan el problema, así como que el Estado debería emplear medidas coercitivas distintas donde ambos derechos no se vean limitados y que se procure el derecho de alimentos.

RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS DE LOS JUECES PENALES

Se entrevistó únicamente al juez penal, el Lic. Francisco Sánchez Fallas, a la pregunta, si consideraba que un derecho humano de alimentación podía ser superior a la libertad, externó que aun a nivel de los derechos humanos es posible hacer distinciones de grado, es decir, puede decirse que unos derechos son "más humanos" que otros, en el caso del derecho a la alimentación, por considerarlo subsume en el derecho a la vida, lo justifica como más importante que el derecho a la libertad personal.

Por su parte, sobre el tema, si con el apremio corporal en sede de familia, se violenta el derecho humano de la libertad, manifiesta que en un primer enfoque si lo violenta, sin embargo, describe los derechos humanos pueden ser limitados en varias circunstancias, incluso cuando ello sea necesario para proteger un derecho humano de más importancia, en virtud a ello, es una limitación legítima y acorde a los derechos humanos.

Asimismo, exterioriza que si bien es cierto la Constitución señala que no hay prisión por deudas, son para las deudas de naturaleza puramente patrimonial, por ejemplo una prenda o una hipoteca, pero que en el caso del apremio corporal no se trata de satisfacer una deuda de esa clase, sino de asegurar más bien el derecho del beneficiario de la pensión al acceso a la

alimentación, salud y educación, de modo que en este caso no aplica esa limitación constitucional

El incumplimiento alimentario también se encuentre legislado como un delito, aun cuando ya existe un método coercitivo para su cumplimiento en sede de Familia; al referirse sobre este tema, el Lic. Sánchez, explica, que hay un bien jurídico fundamental que tutelar en ese caso, como lo es el cumplimiento de los deberes de la patria potestad, dentro de los cuales se encuentra el de alimentar a los hijos, por lo tanto si merece tutela el incumplimiento. Haciendo la salvedad, que desde una perspectiva del derecho penal mínimo, para quienes postulan esas tesis, sería un exceso mantener un delito cuando ya existen otras vías -el apremio corporal por ejemplo- para resolver ese problema.

Por último, explica la privación de libertad como consecuencia jurídica del incumplimiento alimentario tanto en jurisdicción penal como de familia, si es la medida coercitiva apropiada para proteger el derecho humano de alimentos, debido que en nuestro medio, donde el sistema carece en muchos casos de medidas efectivas y rápidas para asegurar el cumplimiento de un deber tan importante como es el deber alimentario, es necesario mantener el apremio corporal como una medida para "motivar" al obligado a que cumpla con su obligación. Puntualizando, que cabe plantearse la idea de que si en un plazo razonable la persona no cumple porque no tiene recursos para cumplir, pueda sustituirse el apremio por otras medidas que le permitan a la persona recobrar sus actividades laborales y productivas, para asegurar así los alimentos del beneficiario.

CONCLUSIONES

Es importante para poder concluir el presente trabajo rescatar como la información recopilada ha ayudado y cumplido el fin y propósito de esta investigación según los objetivos planteados, ya que a pesar del corto tiempo para el desarrollo del mismo, es un trabajo serio y, aunque no profundo, si se abordó la legalidad actual sobre la privación de libertad por el incumplimiento alimentario y su posible violación al derecho humano de la libertad. Esta investigación desarrolla un tema el cual puede verse desde muchas ópticas, pues es de gran trascendencia social, de interés de muchos sectores, principalmente las personas menores de edad, y personas obligadas a pagar montos alimentarios que día a día ven comprometida su libertad.

Dentro de los objetivos específicos se pretendía determinar y verificar, si la privación de libertad por cumplimiento alimentario constituía una transgresión al derecho humano a la libertad, como respuesta a la interrogante principal de esta investigación, no obstante, luego del estudio y análisis principalmente de instrumentos internacionales en asocio con la legislación actual, se identifica que no existe ningún tipo de lesión al derecho fundamental de la libertad.

Por otra parte, uno de los elementos más importantes que se logró identificar, fue por medio de diferentes sentencias de la Sala Constitucional, debido a que la jurisprudencia ha resuelto esta problemática desde larga data, concluyendo mediante una serie de análisis que el apremio corporal y la sanción de prisión a causa de incumplimiento alimentario no constituye ninguna violación a la libertad.

La doctrina ha sido otra de las fuentes consultas con la finalidad de obtener información importante sobre la libertad, privación de la misma, y alimentos, sin embargo, los datos encontrados arrojan explicaciones coincidentes con los altos tribunales y la convenciones internacionales; muchos de los textos consultados incluso tienen amparo legal desde el ámbito

constitucional.

Como punto importante, el análisis de la privación de libertad por incumplimiento alimentario y los derechos humanos, se analizó desde dos ópticas, la primera de ellas desde la rama del derecho de familia y la otra desde el ámbito penal, ambas desarrolladas por diferentes capítulos.

Se evidenció por medio del análisis del derecho de familia, propiamente la doctrina de pensiones alimentarias, la Ley de Jurisdicción Constitucional y principalmente la Convención Americana sobre los Derechos del Humanos, que existe normas que permiten el apremio corporal a consecuencia de la deuda alimentaria, con ello se demuestra la legalidad de la limitación de la libertad. A la vez se identificó, que este medio de coerción es una restricción no penal, permitida por instrumentos internacionales, pero que también goza de todas las garantías y derechos fundamentales que tiene cualquier detención penal, lo anterior para garantizar el debido proceso y garantías procesales a los privados de libertad, de modo que se eviten detenciones ilegales o arbitrarias

En cuanto al tema de criminalización del incumplimiento alimentario que se encuentra regulado en el artículo 185 del Código Penal, se identificó que la penalización ha sido justificada por el rango constitucional, de modo que no constriñe el derecho de la libertad, pues se hace necesario proteger el derecho humano de la alimentación ante la omisión de la asistencia que deviene de los deberes familiares, puntualizado que el hecho que exista legislación en la jurisdicción de familia, no limita los poderes del Estado para penalizar una conducta, ya que la sanción penal tiene otro espíritu y es deber del Estado tutelar la protección de derechos fundamentales; sobre la criminalización como tal, la sala constitucional justifica el hecho del porque la conducta fue legislada como delito, y que ante esta calificación no se lesionan principios fundamentales del derecho penal e intervención mínima y principio de proporcionalidad.

Ahora bien, si bien es cierto esta investigación determinó que desde la óptica legalidad y debido proceso no se violenta el derecho de la libertad con el apremio corporal o prisión por la figura delictiva de incumplimiento alimentario, lo cierto del caso, es que si existen criterios de operadores del derecho que sí consideran la lesión a la libertad por la consecuencia jurídica del incumplimiento de alimentos, debido a la problemática social y a la aplicación de política criminal de este país.

Valga la pena decir, que aunque el resultado de este trabajo es que definitivamente no se lesiona el derecho de la libertad por medio de la consecuencia jurídica de privación de libertad a falta de pago de alimentos, la realidad es que si se concluye que es un método coercitivo poco acertado o apropiado para dar respuesta a la problemática social por dos justificaciones bastantes importantes.

La primera de ellas se basa que el método coercitivo de privación de libertad no es el más apropiado para proteger el derecho de alimentos. Esta premisa encuadra tanto para el área penal como la de familia, debido que una vez restringida la libertad del obligado alimentario, también se ve limitado el derecho de alimentos del acreedor, consideremos en este caso que una de las principales fuentes de proporcionar los alimentos se va encontrar privado de su libertad, por ende sin recursos económicos, pues este país no tiene un mecanismo para que los privados de libertad trabajen desde la cárcel para que pague los montos adeudados, contrario a ello, los detenidos por apremio corporal o por condena penal se vuelven una carga para el Estado.

La segunda justificación, es que la criminalización de la conducta de incumplimiento alimentario tampoco es la mejor respuesta para la protección del derecho alimentario, Costa Rica tiene una falsa concepción de penalizar todas las conductas que no puede tener control, no obstante, la problemática no disminuye por el contrario aumenta, porque a criterio personal si se transgrede el derecho de la libertad, ya que no es posible sacrificar derechos

fundamentales con la explicación que se protegen otros, cuando la responsabilidad del estado no está únicamente en la creación de legislación, sino también en crear política apropiadas y eficaces para combatir la falta de empleo, la falta de recursos en los sectores más pobre y vulnerables como por ejemplo los niños y niñas, cambiar políticas para fortalecer la seguridad social, ya que muchos de los obligados alimentarios no proporcionan los alimentos por falta de oportunidades y empleo, dado a lo anterior concluyo que la privativa de libertad por incumplimiento alimentario debe ser la última ratio cuando un Estado de derecho ha otorgado a sus ciudadanos todas las alternativas de obtener recursos.

Por último, según los resultados de la mayoría de operadores de justicia, es que la privativa de libertad no es el método coercitivo más apropiado, siendo que el Estado Costarricense, debe preocuparse por realizar una reforma legislativa que beneficie tanto a obligados alimentarios como a sus acreedores.

Bibliografía

Instrumentos internacionales

Convección Americana de los Derechos Humanos. (1969). San José, Costa Rica

Declaración universal de los derechos humanos (1948)

Declaración Americana sobre los derechos y deberes del hombre. (1948)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) Adoptada en la asamblea General de Naciones Unidas

Leyes y códigos

Asamblea Legislativa.(1949) “Constitución Política de la República de Costa Rica”, San José, Costa Rica.

Benavides, D. (2da Ed) (2002) Ley de Pensiones Alimentarias, Concordada y comentada con jurisprudencia constitucional y casación. San José, Costa Rica

Benavides, D (4ta Ed) (2012) Código de Familia, concordado y comentado con jurisprudencia constitucional

Zúñiga, U. Código Penal Remunerado, concordado, con anotaciones de inconstitucionalidad. San José Costa Rica. Investigaciones Jurídicas

Libros

Álvarez, M. Castro, F. Chavarría H 2007 La tutela de los derechos fundamentales en Costa Rica por medio del recurso de amparo. San José, Costa Rica, investigaciones Jurídicas, San José

Brenes Cordaba A. (1984). Tratado de las Obligaciones. 5º Edición, San José, Editorial Juriscentro

Devoto, E. Carafa, M. El incumplimiento de los deberes alimentarios y las alternativas a la pena de prisión

Llobet Rodríguez, J. (2008). Derechos Humanos en la Justicia Penal (1a. ed.). San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental.

Meza, R. (2013) El Derecho Alimentario Costarricense. San José, Costa Rica, editorial Juristexto.

Quintero A. (2007) Diccionario Especializado en familia y Genero. Buenos Aires Argentina. Grupo Editorial Lumen Humanitas

O'DONNELL, Daniel (2004) (2007) Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Trejos G. (2010) Derecho de la Familia. San José, Costa Rica, editorial Juriscentro

Jurisprudencia

Sala Constitucional. (1991). Voto no. 6093-94 [Versión electrónica]. http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=81223&strTipM=T&strDirSel=directo&ncforminfo=1qrJQ1Gxkb8_MvayB24zbHaLDSPHXG5f6wotD6KpwRb-TkJVkjngMHGzAioAKobRsPB5tF20aBwQboZIHwmDUOJDG301R5FdHEFIV8xf32wl45gS9urclw==

Sala Constitucional. (1991). Voto no. 10803-11 [Versión electrónica]. http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=519226&strTipM=T&strDirSel=directo&ncforminfo=PaE4I9-XEk0Y1ebbWc0PLULshuubzP_D5ydKrwuddHeBn4WBGgkr8yQY1fj1DvJfqN5NFVShBUTfu9yCwynHSHLJ_SwaGIXgzJnsB1t1SxM8sUJuNrqsA==

Sala Constitucional. (1991). Voto no. 1620-93 [Versión electrónica]. http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=80609&strTipM=T&strDirSel=directo&ncforminfo=Y3i3YIF554FDuFjXXQYE5no5v0leiiD002pYL7p7cOQ2XD1u79O_bdvxgborbAUg4GdsY4fnOfuQdcd1PwwCvvJ6F34LRJC8J_P2CloOm8MMlqQ6GBn2IA==

Sala Constitucional. (1991). Voto no. **300-90** [Versión electrónica]. http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=80017&strTipM=T&strDirSel=directo&ncforminfo=vipc2FHnPHDOU7u0JMZANcU4gWJHY8BO2kekTqBc3Z4c2xt045kikefkPr64UoJt5NKQLtaSZNRk6yeHxtBn--RNz1xxm_pozMsfRlfOYJwu7w-D3Ij9LA==

Sala Constitucional. (1991). Voto no. **2794-1996** [Versión electrónica].

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=82006&strTipM=T&strDirSel=directo&ncforminfo=YdimhNWmRGLUvF8QGWF5j7oDsnrhdaQUg9bO595vZaBpAsneBshncltdh1HtklixYTrtW95ewL4Zu18FUmjFdqwQE8ld1DOiRNWOpzg1n0NEwj-YLhH8QA==

Sala Constitucional. (1991). Voto no. **6123-1993** [Versión electrónica].

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=80823&strTipM=T&strDirSel=directo&ncforminfo=v6n2wjDo0quZxXD2tYHEj3Vjxqhp4lGlbpvE-WaU_da7J6zvFH2ShDS5qzPUVm_ZsN8fs1pX03gLvZeXi434aXScKPBT7NI-CLhHK-jLxMith6_Bw6LDA==

Sala Constitucional. (1991). Voto no. **2009-003902** [Versión electrónica].

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=447442&strTipM=T&strDirSel=directo&ncforminfo=Rcs5ji02BcUbft5qzmPRbWbHDdSdxVrdMI98h_qFlsS0Qz3fqDNO-U3HJfB2ESWnWbtytwHNXNFS2czeeJjmuJGhwGBqing6twNdCxnQDU5C4DW-7UoHV9A==

Dirección electrónica para consultar jurisprudencias o votos Costarricenses:
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/main_jurisprudencia.aspx

ANEXOS

LA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DEL
INCUMPLIMIENTO ALIMENTARIO EN COSTA RICA. ¿ES UNA VIOLACIÓN
AL DERECHO HUMANO DE LA LIBERTAD?

Cuestionario

Nombre:

() Abogado (a) litigante () Juez(a) de Alimentos () Juez (a) penal

1. Los derechos humanos, son derechos inherentes a todos los individuos, sin distinción alguna de nacionalidad, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Costa Rica ha reconocido los mismos en diferentes legislaciones para su protección y tutela, pues tienen amparo de los instrumentos internacionales y la Constitución. ¿En su opinión, un derecho humano puede ser superior a otro, en el particular, es el derecho humano de la alimentación superior al derecho humano de la libertad?

2. La privativa de libertad como consecuencia del incumplimiento alimentario ha sido un tema de gran trascendencia e interés en Costa Rica que ha generado varias inquietudes, protestas y cuestionamientos en el tema de la deuda alimentaria y el derecho humano a la libertad. ¿Considera que la privación de libertad por incumplimiento alimentario en jurisdicción de Pensiones alimentarias (apremio corporal), violenta el derecho humano de la libertad?

3. ¿Puede de alguna forma violentar el derecho humano a la libertad, emplear el apremio corporal para hacer cumplir una deuda alimentaria, cuando la constitución política señala que nadie será reducido a prisión por deuda?

4. ¿Qué opina usted, que el incumplimiento alimentario también se encuentre legislado como un delito, cuando ya existe un método coercitivo para su cumplimiento en sede de Familia? Explique

5. Según su experiencia, la privación de libertad como consecuencia jurídica del incumplimiento alimentario tanto en jurisdicción penal como de familia, es la medida coercitiva apropiada para proteger el derecho humano de alimentos? Explique