

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



12

IIDH

Julio - Diciembre 1990

REVISTA

 IDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos. —Nº1 (Enero/junio 1985)-. -
—San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos del hombre - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

©IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 1991.

©Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Producida por el Servicio Editorial del IIDH
Coordinado por Rafael Nieto Loaiza

Diagramación y montaje electrónico de artes finales
Prometeo S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias sociales, que hagan énfasis en la temática de los Derechos Humanos. Las colaboraciones para su posible publicación deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica, Centroamérica.

Se solicita atenderse a las recomendaciones siguientes:

1. En todos los trabajos se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es posible acompañar el envío con discos de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen acompañará a todo trabajo sometido, de no más de una página tamaño carta.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil ubicación. Además incluirá un brevísimo resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Los editores aceptan para su consideración todos los originales inéditos que les sean remitidos, pero no se comprometen a su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$25.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRIPTORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NOROCCIDENTE US\$4.00 Y EUROPA, US\$6.00.

TODOS LOS PAGOS DEBEN SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NOROCCIDENTALES O GIRO POSTAL, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA EL ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN AL SERVICIO EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INTERESADOS EN CANJE, ESCRIBIR A LA REVISTA IIDH, BIBLIOTECA DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 6906 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, CENTROAMÉRICA.

INDICE

DOCTRINA

El tímido diálogo entre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y sus estados miembros 11
DANIEL E. HERRENDORF

Algunas reflexiones sobre derecho internacional humanitario y conflictos armados internos 19
ROBERT K. GOLDMAN

Democracia y bien común como marco para los derechos humanos 45
RAFAEL NIETO NAVIA

Reflexiones sobre la guerra interna y el desplazamiento forzado de poblaciones .. 63
OSCAR SCHIAPPA-PIETRA CUBAS

Legal dimensions of the right to development as a Human Right: some conceptual aspects 81
ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES
(JULIO-DICIEMBRE 1990) 99

ORDER OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS
OF AUGUST 8, 1990 (*Bustíos - Rojas Case*) 106

RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
DE 8 DE AGOSTO DE 1990 (*Caso Bustíos - Rojas*) 107

EXCEPTIONS TO THE EXHAUSTION OF DOMESTIC REMEDIES (ART. 46(1), 46(2) (A) AND 46(2) (B) AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS)
Advisory Opinion OC-11/90 of August 10, 1990 118

EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (ART. 46.1, 46.2.A Y 46.2.B CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS) <i>Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto 1990</i>	119
CASO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ	145
INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA	
GODINEZ CRUZ CASE	163
INTERPRETATION OF THE COMPENSATORY DAMAGES JUDGMENT	
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	
ACTIVIDADES (MAYO- FEBRERO 1991)	183
INFORME ANUAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	188
OBSERVACIONES <i>IN LOCO</i> Y VISITAS PRACTICADAS POR LA COMISIÓN	191
NACIONES UNIDAS	
PRÁCTICA IBEROAMERICANA DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1990-II)	201
MATERIAL SELECCIONADO POR CARLOS VILLÁN Y CARMEN ROSA RUEDA	
NOTA INTRODUCTORIA	204
PARTE I: <i>Práctica Convencional</i>	205
PARTE II: <i>Práctica Extraconvencional</i>	242
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	
LOS DECRETOS DE INDULTO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA	259
COMENTARIO POR EMILIO MIGNONE	
DECRETO 1002	262
DECRETO 1003	265
DECRETO 1004	268
DECRETO 1005	271

DECRETO Nº 2741 Y ANEXO	271
DECRETO Nº 2742 Y ANEXO	274
LEY DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA	279
LA NUEVA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	313
(<i>Análisis de tres fallos importantes</i>)	
COMENTARIO POR FABIÁN VOLIO ECHEVERRÍA	

**LEGISLACIÓN
Y JURISPRUDENCIA**

LA NUEVA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN COSTA RICA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

(ANÁLISIS DE TRES FALLOS IMPORTANTES)

Fabián Volio Echeverría

Letrado Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Con la promulgación de las reformas a los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución Política, y de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, Costa Rica ha dado un vigoroso impulso a su ya larga tradición de respeto por los derechos fundamentales, al crear una verdadera jurisdicción constitucional que preserve los derechos del individuo frente al Estado. El eje de la reforma es la concentración en una nueva Sala de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Constitucional, de las competencias para resolver las violaciones a la Constitución por *"normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público"*. (Art. 10 de la Constitución).

El sistema anterior, semi concentrado otorgaba a la Corte en pleno, compuesta por 17 Magistrados electos por la Asamblea Legislativa, la facultad de *"declarar por votación no menor de dos tercios del total de sus miembros, la inconstitucionalidad de las disposiciones del Poder Legislativo y de los decretos del Poder Ejecutivo"*, y delegaba en la ley común la definición de los tribunales que conocerían de la inconstitucionalidad de *"otras disposiciones del Poder Ejecutivo"*. Esta fórmula fue introducida en 1938 con la reforma a la Ley Orgánica del Poder Judicial y fue elevada a rango constitucional con

la promulgación de la Constitución Política vigente del 7 de noviembre de 1949. Sin embargo, la aplicación fiel del principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, heredado de los Estados Unidos vía Argentina, produjo el rechazo de la mayoría de los recursos de inconstitucionalidad, de amparo y de hábeas corpus y, por ende, fue el factor por el que las transgresiones a las garantías individuales no pudieran ser remediadas de forma expedita, pues se trataban, según esos viejos criterios, de asuntos de mera legalidad que debían resolverse ante los tribunales comunes. Por otra parte, en el caso de los recursos de amparo y de hábeas corpus, la Corte restringía su eficacia a aquellos actos calificados de "arbitrarios", es decir, actos que desbordaban las competencias fijadas por ley al funcionario público. De modo que, el balance de 52 años de experiencia en este campo de la protección jurisdiccional interna de las garantías constitucionales del individuo, no fue lo mejor posible. Sin embargo, la actividad del Estado y en general el desarrollo de la democracia costarricense, han reducido al mínimo las violaciones constitucionales en cuanto a su gravedad y su extensión.

La reforma constitucional y legal indicada contiene además del mejoramiento sustancial de los mecanismos internos de protección disponibles para el ciudadano, la integración plena de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho constitucional costarricense, colocándolos como un parámetro de interpretación del texto mismo de la constitución, así como de sus principios derivados, y por ende afectando positivamente la legislación secundaria respecto de aquéllos. Es decir, el derecho internacional de los derechos humanos, no sólo es legislación de rango superior a las leyes comunes, como ya lo disponía el artículo 7 de la Constitución, sino que además, ahora forma parte del marco de referencia para la interpretación de la Constitución en su capítulo sobre garantías individuales (también llamado capítulo sobre derechos humanos), que es lo verdaderamente importante desde el punto de vista del individuo.

La nueva Sala Constitucional, la cuarta de la Corte Suprema de Justicia, o Sala Cuarta como la conocen los ciudadanos, concentra la totalidad de las funciones de control constitucional de los actos públicos, incluso la solución de conflictos entre poderes del Estado y la función consultiva en cuanto a proyectos de reforma constitucional y de aprobación de convenios o tratados internacionales (artículo 10 de la Constitución). Además su moderna ley orgánica, la "Ley de la Jurisdicción Constitucional" que se reproduce junto con este artículo, eliminó del todo los requisitos formales (que más bien podrían llamarse obstáculos) para la interposición de un recurso de amparo o de hábeas corpus ante la sala, pues lo puede hacer cualquier persona en favor del afectado, incluso se otorga el servicio de telegrama

gratuito. Esta es una verdadera "acción popular" en aras de la protección de los derechos humanos.

La nueva ley (artículo 75) amplió, en materia de la acción de inconstitucionalidad, el concepto de legitimidad activa con la adopción de la doctrina de los "intereses difusos" que permite a los costarricenses proteger los derechos humanos de la tercera generación, entre los que destaca la protección del ambiente, así como de los derechos electorales y en general aquellos asuntos en los que el individuo se ve afectado por ser miembro de la colectividad, sin que pueda definirse una lesión directa como sí ocurre con los derechos civiles y políticos.

Otro aspecto que merece ser destacado es la abolición hecha por el artículo 113 inciso ch) de la Ley, de las causales de apremio corporal por deudas, excepto las originadas en el incumplimiento de deberes alimentarios, cumpliéndose así con el artículo 7.7 de la Convención.

La Sala inició sus funciones en octubre de 1989. Está compuesta de 7 Magistrados electos por la Asamblea Legislativa por un período de 8 años y serán reelectos automáticamente salvo que por votación de los 2/3 de los miembros de la Asamblea Legislativa se decida lo contrario (artículo 158 de la Constitución). Cuenta con un cuerpo de abogados asistentes llamados Letrados, uno por cada Magistrado, quienes colaboran en las tareas de investigación y redacción de los proyectos de sentencia, lo que hace mucho más ágil el trámite de cada caso.

Aparte de esto, los Magistrados han adoptado un sistema de votación previa por el cual, tres miembros dan un voto preliminar a cada caso, que al ser presentado en la sesión formal por el Magistrado instructor, reduce sustancialmente el tiempo de discusión y votación del asunto. Gracias a estos elementos, la Sala ha votado más de 2.000 casos en 16 meses de labores, produciendo una verdadera revolución democrática y pacífica del ordenamiento jurídico costarricense, así como del funcionamiento de las diversas dependencias del Estado, y ha transformado a la Constitución Política, en especial en lo referente a los derechos fundamentales, en un instrumento viviente al alcance del ciudadano común, del ciudadano desprotegido y de allí su inmensa popularidad.

El análisis de los casos resueltos sería una labor muy extensa y excedería los propósitos de este breve comentario, por lo que se han seleccionado tres fallos relacionados con la aplicación del artículo 8.2.h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que permitieron, por vía jurisprudencial, hacer efectivo el derecho de apelar ante juez superior un fallo penal condenatorio.

El primer caso, sentencia #282-90 de las 17:00 horas del 13 de marzo de 1990, se originó en un recurso de hábeas corpus interpuesto por el defensor de 8 personas condenadas a seis meses de prisión por el delito de entorpecimiento de servicios, quienes no podrían apelar del fallo por estárselo expresamente prohibido en el artículo 474 incisos 1) y 2) del Código de Procedimientos Penales. El fallo es importante como precedente o "leading case" pues definió, de una forma categórica, que el Pacto de San José en su artículo 8.2.h) es de aplicación o ejecución inmediata, sin requerir para ello de normas o desarrollos legislativos internos posteriores. Por ello se considera derogada la ley común por el tratado, pues como se dijo, el artículo 7º de la Constitución otorga a los tratados rango superior a las leyes.

El fallo, además, define una solución novedosa y de especial importancia para la protección de los derechos humanos, y es la declaratoria, con ocasión de un recurso de hábeas corpus o de amparo, de la inconstitucionalidad de una norma legislativa común, por oponerse a un tratado sobre derechos humanos. El punto es novedoso como se dijo, pues la doctrina normalmente asigna al recurso o acción de inconstitucionalidad, la función de declarar inaplicable una disposición normativa por contravenir la constitución, pero normalmente no se admite que esto ocurra en un hábeas corpus, ni mucho menos por contravenir un tratado como el Pacto de San José.

En cuanto a la solución dada a la petición de los sentenciados, que era el reconocimiento de su derecho a recurrir del fallo condenatorio, la sentencia de la sala hace uso de la técnica de interpretación e integración de las normas afines aplicables al caso, declarando que, en tanto existan normas internas que provean de la "organización institucional y procesal (órgano y procedimiento) necesarios para el ejercicio de ese derecho a recurrir" ese procedimiento podría aplicarse al caso y así permitir la apelación ante el Superior. El recurso de casación previsto en el Código de Procedimientos Penales únicamente para las condenas de dos o más años de prisión en el juicio común; o de más de seis meses de prisión en los casos de citación directa, fue ampliado por la Sala Constitucional a todo caso de condena penal, haciendo el artículo 8.2.h) de la Convención Americana plenamente aplicable en Costa Rica.

Posteriormente, la Sala Constitucional en sentencia N° 719-90 de las 16:30 horas del 26 de junio de 1990, finalmente declaró inaplicable por inconstitucional el artículo 474.1) y 2) del Código de Procedimientos Penales por limitar el derecho a recurrir en casación del fallo penal por delito, reco-

nocido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana. La diferencia entre el fallo N° 282-90 y este N° 719-90 es el efecto erga omnes de la declaratoria de inaplicabilidad por razones de inconstitucionalidad que produce la sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad, en tanto que en el recurso de hábeas corpus (N° 282-90) el efecto derogatorio se limitó al caso concreto.

El último fallo que se transcribe en esta edición extendió la aplicación del derecho de apelar, garantizado en el artículo 8.2.h) del Pacto de San José, a los casos de fijación provisional de pensiones alimenticias. La Sala Constitucional, para llegar a esta posición, reafirmó que el derecho internacional, en especial el de los derechos humanos, tanto respecto de las normas como de sus principios, es fuente de interpretación de la constitución, empleando para este fin la doctrina del artículo 29 de la Convención que integra los derechos reconocidos por el Estado costarricense en otros tratados y de "otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática de gobierno"; y reconoció que el derecho a que un tribunal superior examine la legalidad o razonabilidad "de toda sentencia que imponga a una persona un gravamen irreparable o de difícil reparación", se deriva del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 39 de la Constitución de Costa Rica y en el artículo 8 de la Convención.

Con estos tres fallos se ha querido ilustrar la eficacia de un sistema de control de la legalidad de los actos del Estado, como una forma de garantizar el respeto a los derechos individuales. En especial, si se analiza la justicia constitucional como el primer frente de defensa de esos derechos, antes de recurrir a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, que de todos modos tienen como requisito de competencia, el agotamiento de los recursos internos.

San José, 24 de abril de 1991

N° 268-90

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José a las diecisiete horas del trece de marzo de mil novecientos noventa

Visto el recurso de hábeas corpus interpuesto por el señor José Rafael Cordero Croceri a favor de los señores Vicente Chavarría Alanías, Matilde Guido Hernández, Julio Dinarte García, Guillermo Dinarte García, Walter Ordóñez Sandino, Vidal García Medina, Flor Briceño González y Gilberth Billy Argüjio, contra el Juzgado Penal de Puntarenas:

Resultando:

I. El recurso se interpone en razón de haber sido los amparados ilegítimamente privados de su libertad personal, por no reconocérseles el derecho a recurrir del fallo ante un tribunal superior en la forma prevista por el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. La licenciada Patricia Solano Castro, Juez Penal de Puntarenas al rendir el informe de ley señala que contra los dichos se tramita en su Despacho la causa N° 562-89, por el delito de entorpecimiento de servicios, la cual fue fallada a las dieciséis horas treinta minutos del veintiséis de enero de este año, condenándose a cada inculpado, excepto a José Luis Herrera Centeno, quien fue declarado rebelde por no haberse presentado a debate, a seis meses de prisión. Del resto solamente Matilde Guido Hernández y Gilberth Billy Argüjio A. debían descontar la pena de prisión, ya que a los demás se les concedió el beneficio de la ejecución condicional de la pena por un período probatorio de tres años.

III. En los términos y procedimientos se han observado las prescripciones de Ley.

Redacta el Magistrado Piza Escalante:

Considerando:

I. Que, si bien el artículo 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a los interesados a plantear la acción de inconstitucionalidad contra las disposiciones legales que se opongan a las de un tratado internacional, considerando que al hacerlo violan la jerarquía normativa superior del segundo de conformidad con el artículo 7 de la Constitución Política, ello no obsta a que, cuando las disposiciones del tratado resulten ejecutivas y ejecutables por sí mismas, sin necesidad de otras normas que las desarrollen en el derecho interno, las legales que las contradigan deban tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado. De esta manera, la antinomia entre ley y tratado, a partir de la reforma de los artículos 10, 48, 105 y 128 de la Constitución (Ley #7128 de 18 de agosto de 1989, vigente desde el 1° de setiembre) y, sobre todo, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (# 7135 de 11 de octubre de 1989, vigente desde su publicación el 19), se resuelve, en primer lugar y en lo posible, con la derogación automática de la primera en cuanto se oponga el segundo, sin perjuicio de que también pueda serlo mediante la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

II. Todo es cuestión de procedimiento y de oportunidad: si el problema se plantea en el hábeas corpus o en el amparo, ahí puede la Sala declararlo y resolverlo sin necesidad de otorgar al recurrente la oportunidad prevista por los artículos 28 y 48 de la Ley para aducir las acciones de inconstitucionalidad. Pero puede y debe hacerlo, asimismo, por la vía del control de constitucionalidad, cuando conozca de acciones de inconstitucionalidad o, en su caso, de las consultas judiciales o legislativas de constitucionalidad previstas en la misma Ley.

III. En lo que se refiere al objeto concreto del presente recurso, considera la Sala que la norma invocada, artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por ley #4534 de 23 de febrero y ratificado el 8 de abril de 1970), es absolutamente clara e incondicionada, en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo (entiéndase condenatorio) para ante un superior.

IV. Ese derecho es, como se dijo, incondicionado en cuanto que la Convención no lo subordina a su desarrollo por la legislación interna ni a ninguna otra condición suspensiva o complementaria, pero también resulta incondicionado respecto del ordenamiento interno cuando éste provea la organización institucional y procesal (órgano y procedimientos) necesarios para el ejercicio de ese derecho de recurrir o, dicho de otra manera, cuando ese ordenamiento no carezca de los medios institucionales y procesales necesarios para que el derecho se ejerza; si no los tuviera, obviamente el recurso no podría ejercerse sin ellos, en cuyo caso la obligación internacional del Estado de respetar y garantizar el derecho, que resulta del artículo 1.1 de la Convención, se traduciría en la de crearlos conforme al artículo 2°.

V. En el caso concreto, considera la Sala que se está ante un supuesto de aplicación inmediata del tratado porque existen en Costa Rica tanto el órgano como el procedimiento para recurrir de los fallos en cuestión, ya que el artículo 474 incisos 1° y 2° del Código de Procedimientos Penales admite, en general, el recurso de casación a favor del imputado contra la sentencia condenatoria, sólo que restringiéndolo a los casos de condena por dos o más años de prisión u otros, en juicio común; o por más de seis meses de prisión u otros en los de citación directa; en consecuencia, negándolo contra las sentencias de condena inferior. De tal manera, pues, que, para dar cumplimiento a la exigencia citada del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana, basta con tener por no puestas las indicadas limitaciones, y con entender que el recurso de casación a que ahí se alude está legalmente otorgado a favor del reo condenado a cualquier pena en sentencia dictada en una causa penal por delito.

VI. En vista de que está vigente la orden de encarcelamiento de las personas a cuyo favor se interpone el recurso y algunas de ellas se encuentran ya en prisión, en cumplimiento de la pena que les fuera impuesta en sentencia, sin que ésta esté constitucionalmente firme en virtud de que no se les ha reconocido el derecho de recurrir contra ella en casación, es procedente declarar con lugar el hábeas corpus, y ordenar su libertad hasta tanto no se haya resuelto la causa por sentencia firme, una vez concedida a los imputados la plena oportunidad legal de recurrir del fallo en casación con las modalidades y requisitos propios del recurso -salvo, en el presente caso y por razones obvias, lo dispuesto en el inciso 2) in fine del artículo 471 del Código de Procedimientos Penales. Lo cual podrán hacer a partir de la notificación personal de esta sentencia.

Por tanto

De conformidad con el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se declara con lugar el recurso y se ordena la libertad inmediata de los amparados hasta tanto no se resuelva la causa por sentencia firme, una vez que se les haya otorgado la oportunidad de recurrir del fallo en casación, cuyo término comenzará a partir de la notificación personal de la resolución de esta sentencia, sin aplicación, para el presente caso, de lo dispuesto en el inciso 2) in fine del artículo 471 del Código de Procedimientos Penales. De conformidad con los artículos 26 y 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se condena al Estado a pagarles los daños y perjuicios causados y las costas de este recurso, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

NOTIFÍQUESE

ALEJANDRO RODRÍGUEZ V.
PRESIDENTE

RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

JORGE BAUDRIT G. - JORGE E. CASTRO B.

JUAN LUIS ARIAS - LUIS FERNANDO SOLANO C.

LUIS PAULINO MORA M.

JUAN CARLOS CASTRO LORÍA
SECRETARIO A.I.

En San José, a las diez horas y cincuenta minutos del diez de mayo de mil novecientos noventa, notifiqué la sentencia anterior a los detenidos señores Vicente Chavarría Alanías, Matilde Guido Hernández, Julio Dinarte

García y otros, por cédulas las que les dejé con la recepcionista firmante en oficina de Defensa de Derechos Humanos.

Nº 719-90

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las dieciséis horas y treinta minutos del veintiséis de junio de mil novecientos noventa

Vista la acción de inconstitucionalidad interpuesta el 3 de enero de 1990 por Franklin Solórzano Salas en su condición de defensor de Juan Carlos Solórzano Fonseca, en causa por daños en perjuicio de Ana Isabel Delgado Brenes ante el Juzgado Quinto Penal de San José, expediente #287-89, contra los artículos 447, 454, 458, 472 y 474 inciso 2º del Código de Procedimientos Penales.

Resultando

I. La acción tiende a impugnar por inconstitucionales, directamente el artículo 474 inciso 2º, por conexión o consecuencia, los artículos 447, 454, 458 y 472 del Código de Procedimientos Penales por considerarlos violarios del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana de los Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969, aprobado por ley #4534 del 23 de febrero de 1970, ratificada por Costa Rica el 8 de abril del mismo año y vigente a partir de su undécima ratificación en 18 de julio de 1978, el cual reconoce a

“toda persona inculpada de delito...(el) derecho de recurrir el fallo ante Juez o Tribunal Superior”.

La acción se funda, pues, en el artículo 72 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y, por ende en la violación del artículo 7º de la Constitución Política, que confiere a los Tratados Internacionales “autoridad superior a las leyes”.

II. El Procurador General de la República en escrito de 12 de marzo de 1990 al evacuar la audiencia, expresó su opinión favorable al recurso, señalando, además, que ya existe en la Asamblea Legislativa un proyecto de ley mediante el cual se procura adecuar nuestra legislación penal a las exigencias derivadas de la Convención Americana.

III. La pendencia de la presente acción ha causado la suspensión de los recursos de hábeas corpus, que constan en los expedientes #392, 396, 496 de 1990, en los cuales se plantea la misma cuestión.

Redacta el Magistrado Piza Escalante:

Considerando:

I. Esta Sala al resolver un recurso de hábeas corpus, expediente #210-90 por sentencia #282-90 de las 17:00 horas del 13 de marzo de 1990, declaró

“Que la norma invocada, artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, aprobado por Ley #4534 de 23 de febrero y ratificado el 8 de abril de 1970), es absolutamente clara e incondicionada, en cuanto reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo (entiéndase condenatorio) para ante un superior”.

“Que, concretamente, el artículo 474 inciso 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales al restringir el recurso de casación contra el fallo penal condenatorio a los casos de condena por dos o más años de prisión y otros, en juicio común o por más de 6 meses de prisión u otros, en el de citación directa, viola la norma invocada del artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, por lo que deben tenerse por derogadas esas restricciones, y por otorgado el recurso contra toda sentencia penal por delito sin ninguna excepción” (considerandos III, IV y V).

II. Si bien en el mismo fallo #282-90 citado se declaró la derogatoria pura y simple de dichas limitaciones, con lo cual debe admitirse a partir del mismo el recurso de casación contra toda sentencia penal por delito, sin necesidad de pronunciamiento específico en la acción de inconstitucionalidad, sobre todo porque, además, la jurisprudencia y precedentes de esta Sala son vinculantes erga omnes (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), no obstante, como ahí se dijo también, (considerandos I y II) nada obsta a que la inconstitucionalidad de las normas así derogadas se declare también cuando se haya planteado en esta vía, de conformidad con lo dispuesto expresamente por el artículo 73 inciso d) de la misma Ley.

III. No obstante, la inconstitucionalidad, encontrada por la Sala, del artículo 474 del Código de Procedimientos Penales, tanto la alegada concretamente de su inciso 2º, como la del inciso 1º por la misma razón, no resulta extensible, como lo pretende el recurrente, a los artículos 447, 454, 458 y 472 del mismo Código. En efecto: no contraviene el derecho fundamental al recurso contra la sentencia (condenatoria) a favor del imputado por delito, el hecho de que el derecho a recurrir en materia penal, en general, se limite a

los casos expresamente previstos, conforme al artículo 447, siempre que, como ahora se resuelve, no se restrinja respecto de la sentencia; tampoco contraviene ese derecho fundamental el que se restrinja o condicione respecto de otros actos procesales diversos de la sentencia (artículo 454); o el que se prevea su rechazo cuando sea inadmisibles o manifiestamente improcedente (artículo 458); o, finalmente el que, se limite el recurso de casación a las sentencias definitivas o a los autos con carácter de tales (artículo 472). Lo único que, obviamente, impone la Convención Americana es la posibilidad de recurso ante un Tribunal Superior contra la sentencia penal por delito, de manera que al declararse inconstitucionales las limitaciones impuestas por el artículo 474 incisos 1º y 2º del Código de Procedimientos Penales, los requerimientos del artículo 8.2 inciso h) de la Convención estarían satisfechos, con la sola salvedad de que el de casación no fuera el recurso ante juez o tribunal superior, en los términos de dicha norma internacional.

IV. En cuanto a este último punto, la Sala considera que el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita, con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso.

V. Por tratarse, en esta acción de materias prácticamente igual a la resuelta en la citada sentencia #282-90, de manera que existen elementos de juicio suficientes para resolver, se prescinde, conforme a los artículos 9 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de la comparecencia oral.

Por tanto:

Se declara parcialmente con lugar, la acción de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se anulan y se tienen por no puestas las limitaciones al derecho a recurrir en casación a favor del imputado contra la sentencia penal por delito, establecidas en el artículo 474 incisos 1º y 2º, del Código de Procedimientos Penales.

La presente declaratoria de inconstitucionalidad es meramente declarativa, retroactiva a la fecha de promulgación de esas normas en los términos del artículo 91 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. El derecho de recurrir en casación, que en esta sentencia se declara deberá ejercitarse dentro de los 15 días que establece el artículo 477 del Código citado, los cuales se empezarán a contar a partir de la fecha de publicación de la reseña de ese fallo en el Diario oficial “La Gaceta”, salvo en el caso del recurso.

Se declara sin lugar la acción en cuanto a la alegada inconstitucionalidad de los artículos 447, 454, 458 y 472 del mismo Código.

NOTIFÍQUESE.-

ALEJANDRO RODRÍGUEZ V.

PRESIDENTE

RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

JORGE BAUDRIT G.

JORGE E. CASTRO B.

JUAN LUIS ARIAS A.

LUIS FERNANDO SOLANO C.

LUIS PAULINO MORA M.

JUAN CARLOS CASTRO LORÍA

SECRETARIO A.I.

Voto N° 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, contra la norma del artículo 26 de la Ley #1620 del 5 de agosto de 1953 y sus reformas o Ley de Pensiones Alimenticias.

Resultando:

I. Que el 16 de octubre pasado José Francisco González Lizano interpuso acción de inconstitucionalidad contra el artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, alegando que la inexistencia de recurso contra las resoluciones que dicten apremios corporales en virtud del incumplimiento en el pago de pensiones provisionales fijadas de conformidad con dicha Ley, infringe el artículo 7º de la Constitución Política, en relación con los numerales 8.2 inciso h) y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

II. A la presente acción se le dio curso según resolución de las 17:00 horas del 5 de diciembre, y los edictos fueron publicados los días 17, 18 y 19 de enero pasado.

III. La Procuraduría General de la República evacuó la audiencia concedida según escrito del 16 de enero, oponiéndose a las pretensiones del accionante y alegando que el artículo 8.2 inciso h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se encuentra dentro de las garantías criminales está referido al fallo, esto es, a la sentencia que alcanza el carácter de definitiva en primera instancia. Además, que no se observa infracción alguna al artículo 29 de la misma, pues ésta únicamente se refiere a los mecanismos de interpretación de la propia Convención.

IV. La parte contraria en el proceso principal que fundamenta el recurso también se opuso a la acción, según escrito del 18 de enero, alegando que la tesis del recurrente tiende a desproteger al núcleo familiar, y que el artículo 26 cuestionado otorga recurso contra las sentencias definitivas dictadas en los procesos de pensiones alimenticias.

Redacta el Magistrado Piza Escalante:

Considerando:

I. Que el artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, #1620 del 5 de agosto de 1953 y sus reformas, la cual otorga recurso de apelación contra las sentencias que fijen las pensiones definitivas, así como contra las resoluciones posteriores que modifiquen o extingan el derecho a pensión o que se pronuncien sobre su aumento o disminución, aunque sin negarlo expresamente contra otras, ha venido causando, ciertamente, la interpretación que se impugna en la presente acción, de que los autos que fijen la pensión provisional o decreten el apremio corporal en caso de incumplimiento de la obligación de pagarla carecen de todo recurso, por entenderse que esa ley solamente concede los taxativamente señalados en dicha disposición.

II. Que, si bien el derecho a recurrir de un fallo ante un tribunal superior, en general o para determinados supuestos, no se encuentra consagrado expresamente por ningún texto constitucional, sin embargo, los artículos 1º y 73 inc. d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 48 de la propia Constitución reconocen, como parámetros de constitucionalidad, tanto las normas como los principios, y tanto de la Constitución misma como del derecho internacional vigente en Costa Rica, de manera que si de alguna de dichas fuentes cupiera deducir la existencia del derecho fundamental que se invoca, la disposición cuestionada, o su interpretación, serían, efectivamente, inconstitucionales en la medida en que lo nieguen o excluyan.

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 #4534 de 23 de febrero y rati-

ficada 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. 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 *jura 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.

VI. Tesis similar es la que prevalece hoy en el derecho público en general, el cual reconoce, de principio, el derecho de impugnar los actos de procedimiento o preparatorios, normalmente irrecurribles, cuando tengan “efecto propio”, es decir, los que en derecho administrativo se conocen como “actos separables”, en cuanto causan por sí mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dicten, de manera que ese efecto no podría corregirse con la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a preparar (v. p.ej., art. 163.2 Ley General de la Adm. Pública). Al nacer, pues, ese derecho a recurrir contra los actos separables, de un principio general de derecho público, ergo lo es del derecho de la Constitución, con el mismo rango que sus normas expresas (como lo reconoce el art. 7.1 de la misma Ley General).

VII. En el caso de marras, considera la Sala que se está precisamente ante uno de los supuestos que justifican con más claridad la aplicación de los mencionados principios: el recurrente, a quien se le había impuesto una pensión provisional de ₡50.000,00 mensuales que en la definitiva se le rebajó a ₡25.000,00, no logró, sin embargo, que después se le reconociera lo que pretendía pagado en exceso y, además, se sintió agraviado por la fijación de la primera a partir de una fecha que consideró incorrecta; no sólo se le rechazó su articulación, sino también se le rechazaron su recurso de apelación y su apelación de hecho, precisamente estimándolos inadmisibles por no hallarse dentro de los previstos en el artículo 36 de la Ley de Pensiones Alimenticias que se acusa de inconstitucional; todo lo cual le ha significado, efectivamente, una grave limitación en sus derechos al debido proceso, rayana en la indefensión, al verse impedido de obtener que un tribunal superior revisara lo actuado, a su juicio erróneamente, por el inferior, y, por ende, de la posibilidad de recuperar retroactivamente una pensión provisional que la propia sentencia declaró exagerada, al rebajarle la definitiva a la mitad y, peor aun, al fijarle a la primera una fecha de vigencia conforme a la cual todavía adeudaba una mensualidad, con lo que este incumplimiento le acarrea un apremio corporal.

VIII. Por lo demás, si bien el recurrente se ha limitado a plantear la acción de inconstitucionalidad contra la negación del derecho a recurrir en el incidente posterior aludido en el considerando anterior, lo cierto es que su caso pone de manifiesto el problema subyacente, de la pensión provisional en sí, la cual se fija prima facie, con la sola demanda de la acreedora o acreedor alimentario, sin mayores elementos de juicio que los proporcionados por éste, y, sobre todo, sin audiencia ni defensa del demandado, de manera que está expuesta a resultar y con frecuencia resulta, gravemente desproporcionada a los recursos y capacidad del deudor para satisfacerla, al punto de que son bastante frecuentes los casos en que la pensión definitiva, después de un procedimiento controvertido, se fija, como en el caso que abre paso a la presente acción, en la mitad o hasta en menos de la mitad de la provisional. Si a todo esto se añade el hecho de que el pago de dicha pensión provisional está garantizado mediante apremio corporal, es decir, mediante una privación de libertad con las mismas características y gravedad que una penal, sin serlo, se comprenderá por qué en estos supuestos el derecho a recurrir contra tales resoluciones resulta esencial y su ausencia produce la indefensión del demandado, con violación de los principios del debido proceso, implicados, como se dijo, entre otros, en los artículos 39 y 41 de la Constitución, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

IX. Lo mismo cabe decir, en general, de las resoluciones interlocutorias que tengan el señalado carácter de "separables", que se dicten, antes o después de la sentencia definitiva, en materia de familia, desde luego cuando no se trate de incidentes propiamente dichos sino de verdaderos procesos sumarios autónomos, y a pesar de lo dispuesto por el artículo 9º del Código de Familia, según el cual

"Artículo 9º - Las autorizaciones o aprobaciones de los tribunales que este Código exige en determinados casos, se extenderán mediante el procedimiento señalado para los incidentes comunes en el Código de Procedimientos Civiles, cuando no esté establecido otro procedimiento";

esto en vista de que el artículo 385 pgr. 10 de este último solamente confiere recurso de revocatoria contra las resoluciones que declaren sin lugar o rechacen de plano los incidentes comunes, y, naturalmente, por ahora y mientras no entre en vigencia su reforma conforme al artículo 7º de la Ley #7130 de 16 de agosto de 1980 —que aprobó el nuevo Código Procesal Civil, con vigencia a partir del 3 de mayo próximo—, reforma en la cual se elimina el equívoco causado por su texto anterior, al modificarse dicho texto como sigue:

"Artículo 9º - Las autorizaciones o aprobaciones de los tribunales que este Código exige en determinados casos, se extenderán mediante el proceso su-

mario señalado en el Código Procesal Civil, cuando no esté establecido otro procedimiento".

La tesis contenida en este Considerando se funda, por un lado, en los principios indicados del debido proceso, frente al hecho de que, si bien en materia de incidentes la reticencia en el reconocimiento del derecho a recurso tiene pleno sentido en cuanto se aplica a un procedimiento incidental que carece normalmente de autonomía y cuya denegación no tiene, en general, efecto propio o fuera del proceso mismo principal, de manera que sus limitaciones se compensan con la posibilidad de recurrir contra la sentencia, incluso por errores cometidos al desestimar incidentes importantes en el curso del proceso; en cambio, en los procedimientos incidentales a que remite el actual artículo 9º del Código de Familia ocurre todo lo contrario, porque no se trata propiamente de incidentes sino de verdaderos procesos autónomos, sólo que tramitados y resueltos mediante las reglas más sencillas y expeditas de la vía incidental; de modo que en estos casos la limitación o supresión de recursos contra los fallos que los resuelven volvería imposible su impugnación, al dictarse o en cualquier momento posterior.

X. Lo anterior no significa, sin embargo, que la Sala desconozca el derecho prioritario de los acreedores alimentarios y, por ende, el carácter fundamental de la obligación alimenticia. Por el contrario, los propios valores constitucionales y del derecho de los derechos humanos vinculan ese derecho de los más débiles y esa obligación de los más fuertes a la dignidad natural de la persona humana, dignidad que justifica suficientemente disposiciones urgentes como las previstas en la Ley de Pensiones Alimenticias para la fijación de una pensión provisional y sus garantías, incluso mediante el apremio corporal. Esto hace, a su vez, dada la naturaleza misma de la pensión provisional, que resulten hasta cierto punto inevitables los señalados riesgos de su fijación interlocutoria para el deudor; pero, en cambio, considera la Sala que, para conciliar en la medida de lo razonable los derechos de todas las partes, nada se opone a que se reconozca al obligado por lo menos el derecho a pretender ante un tribunal superior la corrección de lo que considere resuelto erróneamente, sin perjuicio, eso sí, de su carácter urgente y de la ejecutividad y ejecutoriedad que de todas maneras conviene a toda disposición judicial cautelar.

Sin embargo, no puede esta Sala desentenderse de que, desde el punto de vista de la otra parte, los alimentos son, por definición, indispensables para la subsistencia y la supervivencia misma de los acreedores alimentarios, generalmente, menores incapaces de atender a su manutención, o mujeres incapaces por sí solas de atender cumplidamente a la de sus

hijos. Los derechos de esos acreedores alimentarios son también fundamentales, por lo que el ordenamiento debe arbitrar, en lo posible, los medios de garantizarlos, sin violar, eso sí, los del deudor. Esos remedios existen en el caso de estudio, y la Sala, en todo caso, tiene potestades para proporcionarlos: en efecto, un principio bien consagrado de derecho procesal establece que las medidas cautelares ordenadas por un tribunal son ejecutivas y ejecutorias, no obstante y sin perjuicio de la apelación u otro recurso que se interponga contra ellas; lo cual implica, en el caso concreto, aclarar que la exigencia constitucional de recurso contra las resoluciones que impongan una pensión provisional o el apremio corporal para garantizarla, deben ejecutarse de inmediato aunque sean recurridas, desde luego sin perjuicio y a reserva de lo que resuelva el Superior.

XI. Que el artículo 9º faculta a la Sala para rechazar por el fondo, en cualquier momento, la acción cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para ello, sobre todo si, como en el caso presente, la celebración de la vista normalmente exigida por el artículo 10 sólo conduciría a mantener en suspenso la aplicación de la norma cuestionada, que ya esta produciendo graves consecuencias en materia tan delicada y urgente como la de pensiones alimenticias.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso, en cuanto resulta inconstitucional la interpretación o aplicación del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, #1620 del 5 de agosto de 1953 y sus reformas, en el sentido de que carecen de recurso de apelación los autos que resuelvan incidentes posteriores a la sentencia. Asimismo, de conformidad con el artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se declara también inconstitucional cualquier interpretación o aplicación que niegue el recurso de apelación contra las resoluciones que establezcan o impongan una pensión provisional o contra las similares que tengan efectos propios y no sean simple consecuencia de otras ya firmes o ejecutivas. Los autos y resoluciones dichos deben entenderse apelables en el efecto devolutivo y sin perjuicio de su ejecutividad, inclusive por la vía del apremio corporal que en su caso se hubiera decretado. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 91.2 de la misma Ley, el efecto declarativo y, por ende, retroactivo de esta sentencia solamente se aplicará a las fijaciones de pensiones provisionales o incidentes que se encuentran en ejecución y cuya apelación hubiera sido rechazada en virtud de la interpretación que se declara inconstitucional, con excepción del caso que motiva el presente recurso y de los pendientes al interponerse, en los cuales el derecho a recurrir se aplicará a partir de la

notificación de la resolución que en cada caso se dicte poniendo a la parte interesada en conocimiento de este fallo. Salvan el voto los Magistrados Baudrit y Castro, y declaran sin lugar el recurso por inadmisibile.

Comuníquese y publíquese

ALEJANDRO RODRÍGUEZ V.
PRESIDENTE

RODOLFO E. PIZA ESCALANTE

JORGE BAUDRIT G.

JORGE E. CASTRO B.

JUAN LUIS ARIAS A.

LUIS FERNANDO SOLANO C.

LUIS PAULINO MORA M.

JUAN CARLOS CASTRO L.
SECRETARIO A.I.

Voto Salvado de los Magistrados Baudrit y Castro

Los suscritos Magistrados salvan su voto y rechazan de plano la acción por las siguientes consideraciones —redacta el Magistrado Baudrit—:

No obstante habersele negado el derecho de apelación, en cuanto a la fijación provisional de la pensión, el recurrente no alegó —oportunamente y dentro de las diligencias respectivas— inconstitucionalidad de ello como medio de amparar el derecho que consideraba lesionado. Una vez dictada sentencia firme en aquellas diligencias, el accionante aquí presentó —de conformidad con lo dispuesto en el artículo del Código de Familia, 33 Constitucional y 1027, 385 siguientes y concordantes del Código de Procedimientos Civiles— un incidente de devolución del exceso de pensión pagado que fue declarado sin lugar, sin que el señor González ejerciera contra esa resolución el recurso de revocatoria correspondiente, único que el Código de Procedimientos Civiles indica procedente en tales casos, sino que apeló de hecho ante el superior de tal resolución —trámite procesalmente inexistente— y fue allí donde alegó la inconstitucionalidad, motivo de este recurso. En cuanto a la inconformidad por el apremio corporal ésta se apoya en los mismos argumentos —desechados por la sentencia firme dictada

en el incidente de devolución de exceso de pensión provisional pagado— por lo que es consecuencia de aquella —contra la que no ejerció el recurso de revocatoria, como se dijo—. Todo lo anterior hace que al no existir asunto pendiente de resolver ante los Tribunales que pueda sustentarla —al menos en los aspectos y en la forma en que fue planteada— la acción devenga improcedente por inadmisibile y así debe declararse.

JORGE BAUDRIT G.

JORGE E. CASTRO B.

JUAN CARLOS CASTRO L.
SECRETARIO A.I.