



Martes 01 de junio de 2010, n. 105

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
Sala Constitucional

**PRIMERA PUBLICACIÓN**

Expediente N° 07-006845-0007-CO.—Res.: 2008-16976.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las catorce horas con cincuenta y cuatro minutos del doce de noviembre del dos mil ocho.

Acción de inconstitucionalidad promovida por Iris Westin Bonilla, mayor, casada, vecina de San José, portadora de la cédula de identidad número 8-030-477, contra el artículo 17 de la Ley número 1922 del 5 de agosto de 1955, Ley de Pensiones e Indemnizaciones de Guerra.

**Resultando:**

1º—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 14:45 horas del 21 de mayo de 2007, la accionante solicitó que se declare la inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley número 1922 del 5 de agosto de 1955. Alega que: a) La norma impugnada afecta no solo el aspecto patrimonial y social, sino también sus derechos constitucionales, ya que se le obliga a prescindir de un derecho que es irrenunciable, como lo es la pensión; b) Por resolución de la Junta de Pensiones de Indemnizaciones de Guerra N° AG-JPIG-DNP-1799-2007 de las 14:30 horas de 17 de abril de 2007, se declaró caduco su derecho a recibir una pensión de guerra de quien en vida fue su esposo; c) El matrimonio jurídicamente es una institución que como tal tienen la virtud de garantizar bajo reglas seguras y estables un elenco de relaciones, un sistema de presunciones de orden personal y patrimonial que facilita la convivencia en esas condiciones. Una norma legal no puede cambiar su valor o rango constitucional provocando una serie de perjuicios a ese tipo de relaciones; d) La norma en cuestión impide a los ciudadanos de forma indirecta a contraer matrimonio ya que, automáticamente, perderían el beneficio de esa pensión; e) Se coloca a la pareja en una situación de desigualdad, frente a la familia con base en el matrimonio legal afectando derechos patrimoniales, ya que para no perder el beneficio de pensión es preferible unirse de hecho y no legalmente; f) La supresión se realiza de oficio sin respetar un debido proceso mediante el cual pueda ejercer su derecho de defensa; g) El numeral impugnado indica “puede declararse caduco el beneficio jubilatorio por nupcias de la viuda pensionada”. Por no existir la orden, con una simple resolución no se puede cancelar el beneficio, requiere de una investigación de mayor profundidad; h) Implica una trasgresión al contenido de los artículos 28, 33, 34, 41, 45, 50, 52, 56 y 74 de la Constitución Política.

2º—A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, la accionante señala que el 9 de mayo de 2007 presentó recurso de apelación

contra la resolución de la Junta de Pensiones e Indemnizaciones de Guerra N° AG-JIPG-1799-2007 de las 14:30 horas de 17 de abril de 2007, ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (ver folio 28 del expediente).

3°—Por resolución de la Presidencia de la Sala de las 11:30 horas del 12 de diciembre de 2007 (visible a folio 39), se le dio curso a la presente acción de inconstitucionalidad.

4°—Mayrena Rojas Pérez, en su condición de Presidenta de la Junta Nacional de Pensiones mediante libelo presentado el 8 de enero de 2008, (visible a folios 44-47), rindió el informe de ley. Indicó que en un caso como el de la accionante, la norma no es discriminatoria, ya que, precisamente, el nuevo cónyuge o compañero, es el llamado a aportar patrimonio conjuntamente con su pareja a la nueva familia, resultando, evidentemente, inmoral que se pretenda continuar disfrutando de los beneficios del causante, para una nueva familia o pareja. No existe la irrenunciabilidad de derechos acusada, pues lo que se aplica es la caducidad, sea que ante el acaecimiento de un hecho determinado, en este caso, el matrimonio, el beneficio termina, o para mejor entendimiento “se suspende”, ya que la norma permite en caso de enviudar, que el beneficiario recupere su pensión. El espíritu de la norma fue mantener la ayuda económica a la familia del pensionado o pensionada, no a nuevas familias que juntas deben luchar por un patrimonio propio y medios de manutención propios. En casos como el presente, no es aplicable el procedimiento ordinario establecido en el numeral 308 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto se trata de una mera constatación, específicamente, de la inscripción del nuevo matrimonio en el Registro Civil. La accionante realiza una errónea interpretación de la norma, ya que pretende seguir disfrutando del beneficio jubilatorio que dejó el beneficiario, con un nuevo cónyuge, lo que lesiona el orden público. Tampoco se trata de un límite a un beneficio jubilatorio propio, pues no se está ante un beneficio originado por prestación de servicios del beneficiario, sino de su cónyuge fallecido, por lo cual si es permisible establecer límites y condiciones para su disfrute, contrario a lo expuesto.

5°—Francisco Morales Hernández, en su condición de Ministro de Trabajo y Seguridad Social mediante libelo presentado el 15 de enero de 2008 (visible a folios 65-73), rindió su informe. Señaló que la ley que invocó la accionante para pedir un auxilio de guerra y que contiene los supuestos fácticos o requisitos para su otorgamiento, también consigna situaciones que presuponen su extinción, cuyo desconocimiento no se puede alegar. La norma impugnada no es discrecional, sino imperativa. A la par que el derecho fue otorgado, indebidamente, la Administración tenía la obligación de aplicar la caducidad al verificar el acaecimiento de la causal de nuevas nupcias de la viuda, actuación que hasta la Superintendencia de Pensiones estaba demandando. El espíritu de la norma es brindar soporte económico a la viuda de un participante de los hechos bélicos, en el entendido que ese participante, era en todo o en parte, el sostén económico del hogar, de forma tal que su fallecimiento conlleva una ausencia o reducción de recursos sobre todo alimentarios. Sin embargo, si esa viuda decide reanudar su vida de pareja a través de la institución del matrimonio, contrayendo nuevas nupcias, es el nuevo cónyuge el llamado a brindar sustento económico a la familia que conforma. La norma impugnada no está discriminando a personas casadas, acto que realizó la accionante en forma voluntaria y consciente de las consecuencias que implica. Por ende, tampoco la Administración, la está obligando a renunciar a su pensión. En caso de incurrirse en la causal de caducidad, el efecto y consecuencia precisa y esperada por un pensionado, es la pérdida del beneficio que disfruta. Debe tenerse presente que se dicta una resolución que motiva la decisión de declarar caduco el derecho, la que es notificada, debidamente, y recurrible, según se informa en el mismo acto. La accionante debe tener presente que al haber contraído nuevas nupcias, el acto surte efecto desde su celebración y como lo establece el Código de Familia, conlleva el establecimiento de una nueva familia, donde los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno del grupo familiar. En lo que respecta a la violación de los artículos 39 y 41 constitucionales, la norma impugnada, no regula ni el procedimiento, ni plazos, dejando, atinadamente, al órgano

competente, el cumplimiento de acuerdo a la ley aplicable. Respecto a la supuesta violación al artículo 45 constitucional, el artículo 17 de la Ley N° 1955, ni siquiera contiene roces, por cuanto no ordena la supresión del beneficio por simple desmembración del derecho de propiedad, si se piensa que la pensión se incluye. El despojo del auxilio prevé causales dentro de límites muy razonables, en los que ha de incurrirse y conoce el interesado de su existencia, desde el momento mismo que se otorga y aún antes. En los casos de caducidad por nuevas nupcias de la viuda, la misma disposición legal establece que puede recuperarse, en caso de volver a enviudar y carecerse de medios de subsistencia. Tampoco la norma lesiona lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Constitución Política, pues no desprotege a la familia, ni menosprecia a la institución del matrimonio. Por el contrario, en franco reconocimiento a la nueva relación instaurada se deriva la aplicación de los deberes de ambos cónyuges.

6º—Farid Beirute Brenes, en su condición de Procurador General Adjunto, mediante libelo presentado en la Secretaría de la Sala el 17 de enero de 2008 (visible a folios 87-106), rindió el informe de ley. Señala que los diversos regímenes de pensiones existentes en nuestro medio prevén causales, tanto de caducidad como de suspensión, aplicables a los derechos de pensión que lleguen a otorgarse. La existencia de esas causales obedece a la política legislativa que se haya adoptado en relación con el tipo de contingencias que deben ser protegidas por el sistema de seguridad social -el estado de viudez, la minoría de edad, una determinada situación socio económica, etc.; de manera tal que cuando esas contingencias dejan de existir -por un cambio en el estado civil, o porque el beneficiario alcanza la mayoría, o por haber variado las condiciones socioeconómicas del beneficiario, etc., el derecho a la pensión se suspende o se extingue. En esos casos, la caducidad de la pensión no es asimilable a la declaratoria de nulidad del acto que la otorgó, pues puede ocurrir que una pensión que fue, validamente, otorgada -por ejemplo, a un menor de edad con motivo de la muerte de uno de sus padres-, deba ser declarada caduca cuando el beneficiario adquiera la mayoría de edad. En esos supuestos -los de la caducidad-no aplica el principio de intangibilidad de los actos propios, ni debe acudir al procedimiento de lesividad, ni al regulado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública para dejar sin efecto el pago de la pensión, pues la Administración lo que hace es declarar la existencia del hecho -previsto en la ley-que genera la caducidad del beneficio. El nuevo matrimonio -causal que aquí interesa-está previsto en varios regímenes de pensiones vigentes en nuestro medio. Algunos de ellos la establecen como obligatoria -como es el caso del régimen al que pertenece la norma impugnada-y otros como facultativa. Agregó que la Ley de Pensiones de Guerra, establece la obligación del Estado de auxiliar a las personas que hubiesen perdido a su cónyuge o compañero (a) -esto siempre que contara con libertad de estado-durante los conflictos armados suscitados en la República o hechos conexos a estos. Esa obligación implica también la de auxiliar a los hijos menores de edad que dependían de los combatientes fallecidos con ocasión de la lucha armada, y de asistir a las personas que hubiesen quedado incapacitados (artículos 1-2 y 5). Esos beneficios asistenciales cobijan además a los padres de combatientes caídos en acción militar y a los hijos de combatientes fallecidos que padezcan de algún tipo de discapacidad, aunque no sean menores. También se reconoce un derecho a una pensión de guerra a los excombatientes en los conflictos suscitados en 1948 y 1955, con la condición que la persona sea mayor de 60 años y se encuentre en una situación de necesidad económica (artículo 10). Por otra parte, la obligación de auxilio puede concretarse en las siguientes prestaciones asistenciales; a) pensiones vitalicias o temporales; b) indemnizaciones por pérdida de la capacidad de trabajo; c) pago de gastos médicos o de rehabilitación y d) becas para estudio. Para la determinación de la prestación a otorgar, la ley exige que la Administración atienda el perjuicio sufrido por la persona (artículos 2º y 3º). A todas luces, el régimen de pensiones creado mediante la Ley N° 1922, es un régimen de gracia -por ende no contributivo-, que pretende ser un instrumento de solidaridad para con las personas que sufrieron algún perjuicio durante los conflictos bélicos de 1948 y 1955. Así ha sido reconocido por la Sala en la sentencia N° 2000-00876 de las 16:06 horas del 26 de enero de 2000. En tesis de principio, las pensiones otorgadas al amparo del régimen de guerra se extinguen con la muerte del beneficiario. Esto por cuanto la “ratio legis” del régimen es asistir a las

personas directamente afectadas por esos conflictos. No obstante, la Ley N° 1922, contempla la posibilidad que el Estado otorgue una pensión por sobrevivencia a los familiares del beneficiario original en dos supuestos específicos: 1) cuando la pensión se obtiene por viudez, o sea, por la muerte del combatiente durante la guerra: en ese caso, al morir la viuda, los menores tienen derecho a una pensión por sobrevivencia (artículo 17, inciso b); y 2) cuando la pensión la obtuvo un herido en la guerra: en ese caso, al morir el herido, la viuda o los hijos menores o incapacitados tienen derecho a una pensión por sobrevivencia (artículo 17, inciso). Del texto de la ley que se analiza no se desprende la posibilidad de acordar un “traspaso” (técnicamente, una pensión por sobrevivencia), a favor de la viuda del ex combatiente que obtuvo la pensión por el solo hecho de particular en la guerra, sin haber resultado muerto o herido. Esta última parece ser la situación de la accionante -quien, bajo esas circunstancias, no tendría siquiera derecho a la pensión cuya caducidad se está declarando-, pues no existe evidencia en el expediente administrativo que demuestre que su primer esposo -Arturo José de la Asunción Calvo Leandro, de quien recibió el “traspaso” de la pensión -haya resultado muerto o herido en los conflictos bélicos a que se refiere la Ley N° 1922. Estima que no existe la violación alegada, pues la causal de caducidad cuya invalidez se solicita declarar, no vacía de contenido el derecho al matrimonio. En ese sentido, no existe prohibición alguna para que una viuda, pensionada por el régimen de guerra, contraiga nuevas nupcias. Lo que ocurre es que al producirse ese hecho, deja de existir la contingencia que pretendía proteger el legislador, como lo es, el estado de viudez. La norma parte del supuesto -razonable a juicio del órgano asesor- que la viuda de un combatiente, al contraer nuevas nupcias conforma con ello una nueva familia, abandona el estado de desamparo a que quedó sometida con la muerte de su anterior esposo, lo que motivó el otorgamiento de la pensión que deja de existir. Puede ser que después de contraer nuevas nupcias, la ex pensionada del régimen de guerra requiera siempre de alguna prestación de la seguridad social -como por ejemplo, una pensión de otro régimen, contributivo o no contributivo-, pero ese estado de necesidad no sería atribuible, directamente, a las consecuencias de la guerra, ni a la muerte de su anterior esposo. La protección que otorga el régimen de guerra está basada en supuestos muy específicos, relacionados con los efectos de los conflictos bélicos de 1948 y 1955; de ahí que no es cualquier estado de necesidad el que justifica otorgar sus prestaciones, sino, solamente, aquél que se encuentre, directamente, vinculado con el motivo de su creación. Señaló que debe tenerse presente que el régimen de guerra es un régimen no contributivo, por ende existe mayor discrecionalidad del legislador para establecer el tipo y el alcance de las contingencias que debe ser protegida y los beneficios que deben ser otorgados. Esta Sala, en la sentencia N° 1998-04636 de las 15:57 horas del 30 de junio de 1998, reconoció en el contexto de una acción de inconstitucionalidad planteada contra una disposición similar a la impugnada, contenida en el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social, había dispuesto -mediante voto de mayoría- que la causal de caducidad relacionada con las nuevas nupcias de la viuda pensionada por sobrevivencia -aún tratándose de régimen contributivo-, no es inconstitucional. Tampoco existe la vulneración del artículo 74 de la Constitución Política, pues el acaecimiento de una causal de caducidad no es asimilable a la renuncia del derecho a la pensión, pues funciona como una condición resolutoria, de manera tal que cuando ocurre la condición prevista en el ordenamiento, el derecho a la pensión se extingue. Si se admitiera la tesis de la accionante, no sería posible orientar los recursos de la seguridad social a la atención de las contingencias que decida proteger el legislador, pues una vez otorgada por sobrevivencia no sería posible dejar sin efecto el pago de la pensión, aunque quien la reciba ya no ostente la condición de viuda, o de menor de edad. Incluso, en el caso específico de la causal de caducidad contenida en la norma impugnada, el legislador reconoció la oportunidad a quien contrae nuevas nupcias, de conservar el 50% de la pensión a favor de los hijos menores del causante, y de obtener, nuevamente, el derecho en caso que llegue a enviudar otra vez, situación que atenúa los efectos de la causal de caducidad en estudio. El texto de la norma a que se refiere la accionante no coincide con el vigente. Este último no prevé como facultativa la aplicación de la causal, sino como obligatoria. A mayor abundamiento, si la accionante estima que en su caso, al no realizarse investigación alguna de previo a declarar la caducidad, hubo una errónea interpretación de la norma que se impugna y que ello lesionó sus derechos

fundamentales, la vía apropiada para conocer del asunto es la de amparo y no la de la acción de inconstitucionalidad. Tampoco se vulnera el derecho de propiedad, pues la declaratoria de caducidad no afecta las cuotas percibidas por la accionante antes del acaecimiento del hecho que la genera, ni lesiona el principio de igualdad. De otra parte, el que algunos regímenes prevean la causal de caducidad como facultativa, y otros, ni siguiera la contemplen de manera expresa, no hace que la disposición impugnada sea inconstitucional, pues cada régimen tiene sus propias previsiones en aspectos relacionados con aspectos como el porcentaje de cotización, los requisitos de acceso al beneficio, las causales de caducidad, etc., siendo insensato pretender que todos los regímenes - contributivos o no-tengan exactamente las mismas regulaciones. Finalmente, no se observa que la disposición impugnada viole los artículos 50, 56 y 121 a 129 de la Constitución Política, ni la accionante aporta argumentos a favor de la existencia de la eventual infracción.

7º—Los avisos de Ley fueron publicados en los Boletines Judiciales números 4, 5 y 6 de los días 7, 8 y 9 de enero de 2008 (visible a folio 64).

8º—En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Armijo Sancho; y,

### **Considerando:**

I.—**Legitimación para interponer la acción.** El numeral 75, párrafo 1º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece como uno de los presupuestos para interponer la acción de inconstitucionalidad, en el caso del control concreto, que exista un asunto pendiente de resolver ante los tribunales, inclusive de habeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar la vía administrativa, en el que se invoque esa inconstitucionalidad como un medio razonable para tutelar el derecho o interés que se estima lesionado. Como asunto base figura el recurso de apelación presentado por la accionante contra la resolución de la Junta de Pensiones e Indemnizaciones de Guerra N° AG-JPIG-1799-2007 de las 14:30 horas del 17 de abril de 2007. Tal circunstancia, aunada al cumplimiento de los requisitos que establecen los artículos 75 y siguientes de la norma de rito supra señalada, la hacen admisible y por ello se resolverá analizándola por el fondo.

II.—**Objeto de la acción.** La accionante cuestiona la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley N° 1922 del 5 de agosto de 1955, por considerar que esa norma contraría los principios y derechos fundamentales consagrados en los numerales 10, 11, 28, 33, 34, 41, 45, 51, 52, 73 y 74 de la Constitución Política. Lo anterior, por estimar que se le obliga a prescindir de la pensión como derecho irrenunciable, lo que redundaría en detrimento de sus condiciones patrimoniales y sociales, quebranta el régimen jurídico del matrimonio, como base esencial de la sociedad, coloca a la pareja en una situación de desigualdad, frente a la familia de hecho y violenta el debido proceso, puesto que se le suprime el beneficio sin un procedimiento previo en que pudiera ejercer sus derechos. Dicha norma textualmente dispone lo siguiente:

*“Artículo 17.—Las pensiones caducarán:*

*a) Para las viudas, si contraen nupcias, conservándose el 50% de su pensión en favor de los hijos menores del causante.*

*Sin embargo, la recobrarán en caso de enviudar nuevamente y de carecer de bienes para su subsistencia.*

*En el caso de las concubinas se aplicará la parte primera de este inciso.*

*(Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 3117 del 30 de abril de 1963).*

- b) Por la muerte del beneficiario. Si tratare de viudas, la pensión se traspasará a los menores. Si se tratare de heridos, la indemnización se traspasará a las viudas o hijos menores de 18 años o mayores incapacitados.*

*La misma disposición se aplicará en el caso de que la concubina fallezca.*

*(Así reformado por el artículo 1º de la Ley N° 3117 del 30 de abril de 1963).*

- c) Por haber cumplido dieciocho años los menores varones y dieciocho las mujeres, siempre que éstas permanezcan soltera.”*

III.—Sobre el derecho protegido en el artículo 33 de la Constitución Política. El artículo 33 de la Constitución Política, así como el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen el Derecho de igualdad y la prohibición de cualquier discriminación que atente contra la dignidad humana. Este derecho fundamental hace que todos los hombres deban ser tratados igualmente por el Estado en cuanto a lo que es esencialmente igual en todos ellos, esto es, en los llamados derechos fundamentales que están contemplados en nuestra Constitución, que son el corolario de la dignidad humana. Sin embargo, en aplicación de este principio, deben ser tratados de manera desigual todas aquellas personas que se vean substancialmente afectadas por las diferencias que naturalmente median entre los ciudadanos. De esta manera, la Sala en sentencia N° 5797-98 de las 9:39 horas de 22 de enero de 1993, precisó:

*“El principio de igualdad, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva.”*

IV.—Sobre la libertad de contraer matrimonio. Aunque la Constitución Política de la República de Costa Rica, no consagra expresamente la libertad de matrimonio, se puede deducir del artículo 52 constitucional, en cuya virtud “el matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges”. Al respecto, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 3693-94, de las 9:18 horas del 22 de julio de 1994, señaló:

*“existe un derecho fundamental de las personas a contraer matrimonio, que se consagra tanto en el artículo 52 Constitucional, como en los artículos 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), sin que ello obste para que, en ejercicio de la libertad individual, las personas opten por fundar una familia sin cumplir con las formalidades del matrimonio. Esa libertad, por una parte implica que el Estado no puede en forma alguna impedirlo u obstaculizar, de modo irrazonable el matrimonio de las personas”*

Pero la libertad de matrimonio también es protegida en diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos; en este sentido, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estatuye lo siguiente:

*“Artículo 16.—Todos los hombres y las mujeres, a partir de la edad nubil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*

*Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.*

*La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”*

Asimismo, en su artículo 12 prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada y la familia. Igual mandato recoge el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual:

*“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

*2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”*

Mientras que el 23.2 reconoce el “derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello”, sujetando la validez de su celebración al libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 23.3). La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege de forma similar a las personas de las injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia (artículo 11.2) y su libertad para establecer una unión matrimonial, bajo la sola condición del libre y pleno consentimiento de los contrayentes (artículo 17). Además, en el caso de los ciudadanos extranjeros es plausible la aplicación de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que Viven, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1985. El artículo 5º de la Declaración enlista los derechos de los cuales gozarán los extranjeros, incluyendo la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la intimidad y la familia (inciso b) y el derecho a elegir cónyuge, a casarse, a fundar una familia (inciso d).

**V.—Sobre la protección especial que se le reconoce constitucionalmente a la familia.** Alega la accionante que para mantener la pensión de guerra que disfruta, la norma impugnada la obliga a prescindir del matrimonio, lo que atenta contra la familia, y la protección especial que, constitucionalmente, se le reconoce como elemento, natural y fundamental de nuestra sociedad (artículo 52). Esta Sala ha sostenido de manera conteste que la Constitución Política resguarda la protección a la familia y que los individuos gozan del derecho al matrimonio (Voto N° 1998-04636 de las 15:57 horas del 30 de junio de 1998). Desde sus inicios, la jurisprudencia de este Tribunal reconoció que las pensiones e indemnizaciones de guerra, dispuestas en la Ley N° 1922 del 5 de agosto de 1955, estuvieron orientadas como deber del Estado de velar por las viudas, huérfanos, padres dependientes de fallecidos, así como aquellos que hubieran resultado incapacitados total o parcialmente en esas acciones bélicas (Sentencia N° 1990-01130 de las 17:30 horas del 18 de septiembre de 1990). En esta misma tesitura, en el Voto N° 2005-07226 de las 14:56 horas del 9 de junio de 2005, se reconoció que el espíritu de esa ley es el siguiente: *“(…) fue otorgar un beneficio a todas aquellas personas -o a sus familiares-, que combatieron en la llamada Revolución del ‘48 o en los hechos bélicos que ocurrieron en 1955 (...)*. Como se puede advertir con meridiana claridad, el

régimen de guerra es un sistema asistencial que procura amparar a aquellos que, habiendo combatido carecen de recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas (Véase en este sentido la Sentencia N° 2000-00876 de las 16:06 horas del 26 de enero de 2000).

VI.—Pues bien, al analizarse el contenido de la norma impugnada frente a los alcances de los derechos protegidos en los artículos 33, 51 y 52 de la Constitución Política, así como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fácilmente se deduce constituye una discriminación ilegítima e infundada con respecto a las personas que desean contraer matrimonio, quienes pierden de manera completamente ilegítima, por esa circunstancia, el derecho de continuar disfrutando de la pensión de guerra, razón por la cual se debe declarar su inconstitucionalidad. Ciertamente, aunque el legislador bien puede disponer bajo que condiciones es posible declarar la caducidad de un beneficio, de ninguna manera puede soslayar en ejercicio de dicha actividad el contenido esencial de los derechos fundamentales de un particular, como se ha producido en el caso concreto, en el cual la norma impugnada origina una discriminación injustificada con respecto a las personas que desean contraer matrimonio, a quienes por adquirir esa condición les resulta imposible continuar percibiendo el monto que supone la pensión aludida. Queda de manifiesto que en este pronunciamiento la Sala Constitucional ha modificado el razonamiento sostenido en la sentencia N° 004636-98 de las 15:57 horas del 30 de junio de 1998, en que se analizó la constitucionalidad de la caducidad dispuesta en el artículo 20 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Por el contrario, en esta ocasión y luego de mayor reflexión sobre el contenido de la norma cuya conformidad con el Derecho de la Constitución es discutida en este asunto, se tiene por acreditada la discriminación injustificada que se origina por la aplicación de esa norma.

VII.—**Conclusión.** Con sustento en lo expuesto, se impone declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad y, por ende, anular el artículo 17 de la Ley N° 1922 del 5 de agosto de 1955.

VIII.—La Magistrada Calzada y el Magistrado González Quiroga, salvan el voto y declaran sin lugar la acción. **Por tanto:**

Se declara con lugar la acción. En consecuencia, se anula por inconstitucional el artículo 17 de la Ley N° 1922 del 5 de agosto de 1955. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe y las relaciones o situaciones jurídicas que se hubieran consolidado por prescripción, caducidad o en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material. Publíquese íntegramente en el Boletín Judicial y reséñese en el Diario Oficial **La Gaceta**. Comuníquese a la Asamblea Legislativa. La Magistrada Calzada y el Magistrado González Quiroga, salvan el voto y declaran sin lugar la acción. /Ana Virginia Calzada M. /Presidenta /Luis Paulino Mora M. /Gilbert Armijo S. /Ernesto Jinesta L. /Fernando Cruz C. /Rosa María Abdelnour G. /Horacio González Q.

LA MAGISTRADA CALZADA MIRANDA Y EL MAGISTRADO GONZALEZ QUIROGA, SALVAN EL VOTO Y DECLARAN SIN LUGAR LA ACCION CON FUNDAMENTO EN LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES QUE A CONTINUACION REDACTA LA MAGISTRADA CALZADA:

I.—El artículo 17 de la Ley de Pensiones de Guerra establece que la pensión para la viuda beneficiaria de la pensión, caduca en el momento que ésta contraiga nuevas nupcias. Lo anterior tiene como fundamento el hecho de que la viuda al contraer nuevamente matrimonio y decidir formar una nueva familia, sale del estado de abandono, de necesidad y de la desprotección para la cual fue previsto el subsidio contenido en la norma, pues es precisamente en ese momento, en que nacen otras obligaciones con su actual cónyuge dentro del núcleo familiar, como son el deber de apoyo, mutuo auxilio, solidaridad al que hace referencia el Código de Familia y los principios generales del derecho, razón por la cual el beneficio otorgado por la Pensión de Guerra para satisfacer ese estado de necesidad y abandono, deja de cumplir su cometido. El artículo 73 de nuestra Constitución

Política establece la existencia de los seguros sociales, los cuales se regulan por el sistema de contribución forzosa del Estado, patrono y trabajadores, con el fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte. La Caja Costarricense de Seguro Social, es la entidad autónoma encargada de administrar este tipo de seguros, con la autonomía que le permite tener iniciativa propia para sus gestiones, así como para ejecutar sus tareas y dar cumplimiento a sus obligaciones legales, fijándose metas y los medios para cumplirlas. Garantiza de esta forma, el establecimiento de la seguridad social y su naturaleza, decreta la finalidad de los seguros sociales y regula el destino de los fondos respectivos. La seguridad social nació en protección del trabajador y de su familia, como seres humanos que son, y se brinda desde su concepción hasta su muerte, procurando la salud y ayudando en infortunios imprevistos como la incapacidad y la muerte, así como en los estados de desprotección por su misma condición como son los de vejez, pensión y jubilación. En el presente caso, la pensión que se les otorga a las viudas, se da en razón de la desprotección en que se supone queda ésta al morir su cónyuge para poder cubrir los gastos de su hogar, por cuanto se ha entendido dentro de nuestra sociedad, la obligación que existe de ambos cónyuges de contribuir con los gastos familiares. En este sentido, si el beneficio se le otorga en función de ese estado de abandono en que ha quedado y posteriormente, este estado desaparece al contraer nupcias nuevamente, entonces es al nuevo contrayente o conviviente y no al que murió, a quien le corresponde cubrir los gastos junto con la mujer, prescindiendo por tanto la viuda, de la ayuda del Estado a través de la pensión. En este mismo sentido, se regula este tipo de pensión en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a las "Normas Mínimas de Seguridad Social", donde se reconoce la pensión como derecho para las viudas de los trabajadores que han fallecido, pero indicando que ese derecho tiene lugar en atención a un hecho: la muerte del trabajador, que se supone, deja sin sustento económico a su familia, y por ello el Estado interviene a través de un seguro social, para mitigar los estragos de un sufrimiento familiar causado por el abandono. Se trata entonces de un seguro de defunción, que tiene la finalidad de prever las consecuencias económicas que el fallecimiento tiene respecto de familiares (esposa, padres, e hijos) que se entiende quedan en desamparo. Esa pensión que se otorga a la viuda y a los hijos, queda sujeta a determinadas condiciones, como la edad de los primeros, o el mantenimiento del estado de viuda para la última, porque se entiende que cuando los hijos crecen, pueden trabajar y ganarse el propio sustento, y si la viuda contrae matrimonio nuevamente, obtiene el sustento de su nuevo núcleo familiar. En esos supuestos, la necesidad económica surgida por la muerte del trabajador ha finalizado, pues si bien es cierto, para la familia sería de interés continuar recibiendo la pensión, ésta debe tener un término, no puede cargarse al Estado y a la sociedad el sostenimiento sine die de la familia del trabajador fallecido, sino que el derecho a pensión se otorga condicionado a determinados supuestos, y es precisamente el matrimonio de la viuda uno de ellos, pues al abandonar su anterior estado civil, se entiende que ya no está en situación de desamparo (ver sentencia N° 1998-4636). También resulta desproporcionado, a nuestro juicio, el que una viuda de guerra aporte como parte de un patrimonio conjunto al nuevo matrimonio, una pensión que deriva del anterior, pues sería algo tan irrazonable como valorar que una persona pueda contraer nupcias en tres ocasiones con ex combatientes, enviudar y mantener las tres pensiones. Un Juez Constitucional en la resolución de los conflictos sometidos a su conocimiento, debe velar también por procurar un equilibrio en la sociedad, donde se protejan los derechos fundamentales, pero también consciente de los efectos prácticos que sus fallos implican, así como la viabilidad del Estado para hacerlos ciertos y efectivos. Una concesión desproporcionada como la que se pretende en circunstancias que, como ya indicamos no amerita la pensión, puede provocar que el Estado no pueda eventualmente tutelar situaciones reales de desamparo, lo que en nuestro criterio sería más gravoso en un Estado Social de Derecho, que el valorar una pensión de guerra como un simple peculio propio de la viuda independientemente de sus necesidades, lo cual desnaturaliza su función.

II.—Sobre el alegato de la accionante respecto a que el artículo impugnado atenta contra el derecho constitucional a contraer matrimonio, la Sala también había indicado en el voto anteriormente citado:

*“...Por otro lado el artículo 51 de la Constitución Política, establece que la familia es el elemento natural, y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado, e igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. También el artículo 52, establece que el matrimonio es la base esencial de la familia, y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges... La Sala no le discute a la accionante, que la Constitución Política resguarda la protección a la familia y que los individuos gozan del derecho al matrimonio, y en este sentido, se le reitera que la norma impugnada, la cual deriva de una ayuda social brindada por el Estado para solventar determinadas necesidades del individuo en virtud de ciertas condiciones y por tanto sujetas a éstas, no violentan en forma absoluta el derecho que tienen a formar una familia y contraer nupcias cuantas veces desee de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, lo cual es una situación distinta en lo relativo a la seguridad social y al régimen que lo estatuye...”*

Bajo ninguna circunstancia la norma impugnada establece prohibición alguna para que la viuda contraiga nuevas nupcias, sino que más bien acorde con la naturaleza de ayuda subsidiaria establece la posibilidad de que al divorciarse pueda nuevamente contar con la pensión de guerra. De manera que no puede considerarse que la posibilidad de contraer nuevas nupcias o no para la viuda dependa de un auxilio que ha establecido el Estado para aquella persona que quedó desamparada porque ya no cuenta con su esposo, ya que precisamente su situación es diferente al tener un nuevo cónyuge.

III.—Sobre la irrenunciabilidad del derecho a la pensión contemplado en el artículo 74 de la Constitución, tampoco se constata violación alguna, ya que la misma norma prevé la posibilidad de que en caso de que la beneficiaría enviude nuevamente pueda recobrar la pensión y así lo indica claramente el artículo al decir que: “sin embargo, la recobrarán en caso de enviudar nuevamente y de carecer de bienes para su subsistencia”. Se trata de un derecho que nace condicionado por su naturaleza de contingente frente a una situación de desamparo y necesidad, y que simplemente cesa frente a una nueva relación matrimonial en la dicha condición desaparece, o al menos ya no le es imputable al soldado fallecido.

IV.—En razón de todo lo expuesto, los suscritos estimamos que no se producen las vulneraciones acusadas y por ello, se debe declarar sin lugar la acción. /Ana Virginia Calzada M./ Horacio González Q.

San José, 19 de mayo del 2010.

**Gerardo Madriz Piedra**

1 vez.—(IN2010040876)

Secretario