

---

# ESTUDIO COMPARATIVO DE LA LEGISLACIÓN Y POLÍTICAS MIGRATORIAS EN CENTROAMÉRICA, MÉXICO Y REPÚBLICA DOMINICANA

## *Instituciones Coordinadoras*

**Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES)**

Coordinación: **Silvia Irene Palma C.**

**Sin Fronteras IAP**

Coordinación: **Gisele L. Bonnici y Elba Y. Coria M.**



---

## **Instituciones coordinadoras**

Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, INCEDES  
Sin Fronteras IAP

## **Autores**

Gisele Bonnici – *Informe Regional*  
Elba Coria - *Informe Regional, México, Panamá y República Dominicana*  
Carol L. Girón Solórzano - *Guatemala*  
Gustavo Gatica – *Costa Rica*  
Leonor Zúñiga - *Nicaragua*  
Martha Lorena Suazo - *Honduras*  
Norma Verónica Ardón – *El Salvador*

## **Colaboraciones especiales**

Aurélie Bellon  
Columba Sagastume Paiz  
Danilo Rivera  
Diana Martínez Medrano  
Emilio R. Chávez Herreras  
Fabienne Venet Rebiffé  
Genoveva Roldán Dávila  
Karla S. Meza Soto

Luciano Chiquin  
Manuel Ángel Castillo García  
Nancy Pérez García  
Nuria L. Serriñá Gutiérrez  
Paola A. Hernández Ozuna  
Paulo S. Martínez Sumuano  
Perla X. Morales Salazar  
Perseo Quiroz Rendón

## **Diseño**

Rogelio Loaiza

*INCEDES y Sin Fronteras agradecen a The John D. and Catherine T. MacArthur Foundation y The Ford Foundation por la confianza en el proyecto y el apoyo financiero para su consecución y en concreto para la realización de esta investigación.*

Primera edición, noviembre 2011  
© 2011 Sin Fronteras IAP

ISBN: 978-607-95760-0-4

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de lo así previsto por la Ley Federal del Derecho de Autor y, en su caso, por los tratados internacionales aplicables.

*Impreso en México Printed in Mexico*  
Grupo Comersia [www.comersia.com.mx](http://www.comersia.com.mx)

---

## PRESENTACIÓN

Este documento es el resultado de un proyecto impulsado por el Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES) y Sin Fronteras IAP, con el apoyo financiero de The John D. and Catherine T. MacArthur Foundation, para la promoción de la gobernabilidad regional de las migraciones en Centroamérica y México, en particular a través del fortalecimiento y trabajo del Consejo Parlamentario Regional para las Migraciones, COPAREM.

### **Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo, INCEDES**

Es una institución que nació como iniciativa de un grupo de profesionales guatemaltecos quienes después de varios años de trabajo conjunto, impulsan en enero de 2005, la formación de una Asociación Civil, no lucrativa, social, cívica y de servicio a la sociedad, a la comunidad académica y de compromiso con el fortalecimiento democrático del Estado, actuando por sí misma y en colaboración con diversos organismos públicos y privados cuyos fines sean análogos y que deseen colaborar con esta entidad. INCEDES trabaja tanto en Centroamérica como en otras regiones y países donde lo considere necesario para sus propósitos.

Su objetivo de trabajo es aportar al desarrollo del conocimiento de las migraciones en y desde Centroamérica, México y el Caribe, entendiendo a la región como parte de un Sistema Migratorio, mediante el impulso de un proceso de reflexión y aplicación general de hallazgos y avances de investigación; y con ello, contribuir a la generación de una agenda integral de investigación articulada, a la formulación y gestión de propuestas de políticas públicas y sociales así como de estrategias de acción para el abordaje de las migraciones. [www.incedes.org](http://www.incedes.org)

### **Sin Fronteras IAP**

Es una organización civil mexicana, laica, apartidista y sin fines de lucro creada en 1995 que trabaja para contribuir al cambio de las condiciones en las cuales ocurren las migraciones internacionales y el asilo, a fin de que éstos se den en un marco de plena vigencia de los derechos humanos de los migrantes internacionales, solicitantes de asilo, refugiados y sus familiares.

Sus objetivos son: a) contribuir al empoderamiento y efectivo ejercicio de los derechos de los migrantes internacionales, solicitantes de asilo, refugiados y sus familiares, b) contribuir a la construcción de una cultura incluyente y sustentada en derechos humanos en torno a las migraciones internacionales y el asilo, c) promover el desarrollo y la aplicación de un marco normativo, de programas y políticas públicas integrales acordes a los estándares del derecho internacional y d) fortalecer la capacidad institucional de la organización.

[www.sinfronteras.org.mx](http://www.sinfronteras.org.mx)

## ÍNDICE GENERAL

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>11</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>15</b>
<b>I. INFORME SOBRE LEGISLACIÓN MIGRATORIA EN LA REGIÓN: MÉXICO, CENTROAMÉRICA Y REPÚBLICA DOMINICANA</b> .....	<b>19</b>
1. Contextualización histórica de la migración internacional en la región .....	20
2. Contextualización actual de la migración internacional en la región .....	24
2.1. Las dimensiones de la migración de origen, tránsito, destino y retorno en la Región. Los retos que plantean los datos estadísticos y la información cualitativa .....	24
2.2. Caracterización de la migración internacional en la región .....	26
2.2.1. Migración de origen .....	26
2.2.2. Migración de destino .....	28
2.2.3. Migración en tránsito .....	32
2.3. Percepciones sociales y políticas de la migración internacional en la región .....	34
2.4. Estructura Institucional .....	35
3. Análisis del marco jurídico en la región .....	41
3.1. Personas extranjeras en situación de irregularidad migratoria sujetas a funciones de control del sistema migratorio .....	47
3.1.1. Verificación migratoria .....	47
3.1.2. Detención y privación de la libertad .....	47
3.1.3. Deportación .....	54
3.1.4. Algunas reflexiones sobre la protección internacional de personas en situaciones de vulnerabilidad dentro del procedimiento migratorio .....	66
3.1.4.1. Niños, niñas y adolescentes no acompañados .....	67
3.1.4.2. Víctimas de trata de personas y otros delitos .....	62
3.1.4.3. Solicitantes de Asilo y Refugiados .....	70
3.2. Extranjeros no documentados en el acceso a derechos .....	73
3.2.1. Derecho a la identidad o personalidad jurídica .....	73
3.2.2. Acceso a estancia documentada .....	75
3.2.3. Derecho a acceso a la impartición de justicia .....	80
3.2.4. Derecho a la integridad física y derecho a la vida .....	82
3.2.5. Derecho al trabajo .....	84
3.2.6. Derecho a la educación .....	88
3.2.7. Derecho a la salud .....	90
3.3. Análisis de los procesos legislativos y de políticas públicas actuales .....	93
4. Conclusiones .....	100
5. Recomendaciones .....	109
<b>II. ESTUDIO MIGRATORIO DE COSTA RICA</b> .....	<b>117</b>
1. La migración internacional de personas en el contexto nacional: pasado y presente .....	118
1.1. Algunos antecedentes .....	118
1.2. La migración nicaragüense .....	119
1.3. Perfil sociodemográfico y distribución espacial .....	123
1.4. Costa Rica como país de tránsito: presencia de redes de trata y tráfico .....	125
1.4.1. Legislación sobre trata y tráfico de personas .....	127

1.4.2. Algunas percepciones en torno a la población migrante que vive en el país .....	128
1.5. Contexto institucional de las migraciones en la actualidad .....	129
2. Análisis del marco normativo vigente que regula la migración en el país.....	132
2.1. Derechos y limitaciones de las personas extranjeras en Costa Rica .....	133
2.2. Extranjeros no documentados sujetos a funciones de control y verificación del estatus migratorio, procedimiento migratorio y deportación .....	134
2.2.1. Un antecedente: la entrada en vigencia de la nueva Ley General de Migración .....	134
2.2.1.1. Proceso de discusión de la Ley General de Migración y Extranjería .....	134
2.2.2. Verificación del estatus migratorio .....	136
2.2.3. Detención y privación de libertad .....	137
2.2.4. Rechazo .....	141
2.2.5. Deportación .....	142
2.2.6. Otras medidas de control migratorio .....	145
2.3. Extranjeros irregulares en el acceso a derechos (aspectos garantistas y de derechos humanos del sistema migratorio) .....	146
2.3.1. Derecho a la protección internacional para personas en situaciones vulnerables ...	146
2.3.1.1. Sobre el reconocimiento de la condición de refugiado/a y algunos riesgos que enfrentan en Costa Rica .....	147
2.3.1.2. Categorías especiales .....	149
2.3.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica .....	150
2.3.3. Acceso a la legal estancia .....	152
2.3.4. Derecho al acceso a la justicia .....	153
2.3.5. Derecho a la integridad física / derecho a la vida de personas migrantes indocumentadas en tránsito o de destino .....	155
2.3.6. Derecho al trabajo .....	156
2.3.7. Derecho a la salud .....	159
2.3.8. Derecho a la educación .....	162
3. Análisis de los procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino .....	164
3.1. Debate legislativo .....	164
3.2. Debate de política pública .....	165
3.3. Migración y seguridad .....	167
4. Conclusiones .....	169
5. Recomendaciones .....	173
6. Fuentes de consulta .....	175
6.1. Personas entrevistadas .....	175
6.2. Bibliografía .....	175
6.3. Sitios o documentos en línea .....	177
6.4. Leyes y jurisprudencia en línea .....	177
6.5. Documentos de periódicos impresos .....	178
<b>III. ESTUDIO MIGRATORIO DE EL SALVADOR .....</b>	<b>179</b>
1. La migración internacional de personas en el contexto nacional (perspectiva histórica y actual). Antecedentes y contexto .....	180
1.1. Contexto histórico de los procesos migratorios .....	180
1.2. Flujos de inmigrantes extranjeros al país .....	183
1.3. Tipos de flujos de inmigración .....	185
1.3.1. Regularidad de los flujos migratorios .....	185
1.4. Migración internacional .....	187
1.5. Contexto institucional de la migración en la actualidad .....	188

2.	Análisis del marco normativo vigente que regula la migración de tránsito y de destino en el país .....	189
2.1.	Control migratorio .....	190
2.1.1.	Verificación del estatus migratorio en El Salvador .....	190
2.1.2.	Detención y Privación de la libertad .....	195
2.1.3.	Deportación .....	200
2.2.	Extranjeros irregulares en el acceso a derechos (aspectos garantistas y de derechos humanos del sistema migratorio) .....	205
2.2.1.	Derecho a la protección internacional para personas en situaciones vulnerables ...	205
2.2.1.1.	Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes .....	205
2.2.1.2.	Asilo y refugiados .....	207
2.2.2.	Derecho a la identidad o personalidad jurídica .....	209
2.2.3.	Acceso a la legal estancia .....	213
2.2.4.	Derecho de acceso a la impartición de justicia .....	216
2.2.5.	Derecho a la integridad física / derecho a la vida de personas migrantes indocumentadas en tránsito o de destino .....	219
2.2.6.	Derecho al trabajo .....	221
2.2.7.	Derecho a la salud .....	227
2.2.8.	Derecho a la educación .....	230
3.	Procesos legislativos y debates públicos .....	235
4.	Conclusiones y recomendaciones .....	238
4.1.	Conclusiones .....	238
4.2.	Recomendaciones .....	240
5.	Bibliografía .....	241
5.1.	Libros .....	241
5.2.	Leyes .....	242
5.3.	Bases de datos .....	243
5.4.	Sitios Web Institucionales .....	244
5.5.	Artículos .....	245
5.6.	Entrevistas .....	245
6.	Anexos .....	246
<b>IV.</b>	<b>ESTUDIO MIGRATORIO DE GUATEMALA .....</b>	<b>249</b>
1.	La migración internacional .....	250
1.1.	La migración internacional de personas en el contexto nacional .....	250
1.1.1.	Contexto histórico .....	251
1.1.2.	Contexto actual de la migración .....	256
1.1.3.	Contexto institucional de la migración en la actualidad .....	262
2.	Análisis del marco normativo vigente que regula la migración de tránsito y de destino en el país ....	267
2.1.	Extranjeros no documentados sujetos a funciones de control y verificación del estatus migratorio, procedimiento migratorio y deportación .....	280
2.1.1.	Verificación del estatus migratorio .....	280
2.1.2.	Detención y Privación de la libertad .....	287
2.1.3.	Deportación .....	293
2.2.	Extranjeros irregulares en el acceso a derechos .....	292
2.2.1.	Derecho a la protección internacional para personas en situaciones vulnerables ...	292
2.2.2.	Derecho a la identidad o personalidad jurídica .....	299
2.2.3.	Acceso a la legal estancia .....	300
2.2.4.	Derecho de acceso a la impartición de justicia .....	301
2.2.5.	Derecho al trabajo .....	302
2.2.6.	Derecho a la salud .....	303

3.	Análisis de los procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino .....	305
4.	Conclusiones .....	312
5.	Recomendaciones .....	315
6.	Bibliografía .....	318
<b>V.</b>	<b>ESTUDIO MIGRATORIO DE HONDURAS .....</b>	<b>323</b>
1.	La migración internacional de personas en el contexto nacional .....	324
1.1.	Contexto histórico .....	324
1.2.	Contexto actual de la migración .....	327
1.3.	Contexto Institucional de la Migración .....	334
2.	Marco normativo vigente que regula la migración de tránsito y destino de Honduras .....	339
2.1.	Legislación nacional .....	340
2.2.	Leyes específicas .....	341
2.3.	Derecho Internacional - Tratados Internacionales .....	347
2.4.	Extranjeros no documentados sujetos a funciones de control y verificación del estatus migratorio, procedimiento migratorio y deportación .....	352
2.4.1.	La verificación migratoria .....	352
2.4.2.	Detención y Privación de la libertad .....	353
2.4.3.	Deportación .....	356
2.4.4.	Otras medidas represivas de control migratorio .....	359
2.5.	Extranjeros irregulares en el acceso a derechos (aspectos garantistas y de derechos humanos del sistema migratorio) .....	360
2.5.1.	Derecho a la protección internacional para personas en situaciones vulnerables ...	360
2.5.2.	Derecho a la identidad o personalidad jurídica .....	361
2.5.3.	Acceso a la legal estancia .....	362
2.5.4.	Derecho de acceso a la impartición de justicia .....	365
2.5.5.	Derecho a la integridad Física .....	367
2.5.6.	Derecho al trabajo .....	368
2.5.7.	Derecho a la salud .....	369
2.5.8.	Derecho a la educación .....	370
3.	Análisis de los procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino .....	371
3.1.	Procesos legislativos .....	371
3.2.	Iniciativas de ley .....	372
3.3.	Política pública .....	372
4.	Conclusiones .....	373
5.	Recomendaciones .....	375
6.	Fuentes de consulta .....	376
6.1.	Bibliografía .....	376
6.2.	Páginas web consultadas .....	377
<b>VI.</b>	<b>ESTUDIO MIGRATORIO DE MÉXICO .....</b>	<b>379</b>
1.	La migración internacional de personas en el contexto nacional (perspectiva histórica y actual) ..	380
1.0.1.	La migración en el siglo XXI .....	386
2.	Marco normativo vigente en la migración en situación irregular de tránsito y de destino en el país .....	392
2.1.	Situación de los extranjeros en condición de irregularidad migratoria sujetos a funciones de control y verificación del estatus migratorio .....	393
2.1.1.	Verificación Migratoria .....	394

2.1.2.	Detención y Privación de la Libertad .....	397
2.1.3.	Deportación .....	402
2.2.	La situación de acceso a derechos humanos de los extranjeros en condición de irregular estancia en México .....	409
2.3.	Procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino .....	418
2.3.1.	Actualización (marzo a junio de 2010) .....	423
2.3.1.1.	Ley Arizona SB 1070 y reforzamiento de la seguridad fronteriza .....	423
2.3.1.2.	La Ley migratoria y Ley de asilo y protección complementaria .....	423
2.3.1.3.	Sistema Electrónico de Trámites Migratorios .....	424
2.3.1.4.	Informe Amnistía Internacional .....	424
2.3.1.5.	Reformas Legislativas .....	425
3.	Conclusiones .....	425
4.	Recomendaciones .....	428
5.	Bibliografía .....	432
5.1.	Publicaciones y otros documentos .....	432
5.2.	Leyes, reglamentos y otras disposiciones normativas nacionales .....	434
5.3.	Instrumentos, recomendaciones y otros documentos Internacionales .....	436
5.4.	Páginas y bases de datos en línea consultadas .....	437
<b>VII.</b>	<b>ESTUDIO MIGRATORIO DE NICARAGUA .....</b>	<b>439</b>
1.	Breve caracterización de la migración en Nicaragua .....	440
1.1.	Migración de Origen .....	440
1.2.	Población residente en el país .....	442
1.3.	Migración de tránsito irregular .....	444
1.4.	Refugiados .....	446
1.5.	Tráfico ilícito de personas y Trata .....	447
2.	Antecedentes del Marco Jurídico de Migración .....	450
3.	Contexto actual: nacional, regional e internacional .....	453
3.1.	Constitución Política .....	456
3.2.	Leyes que abordan el tema migratorio .....	456
3.3.	Convenios Internacionales .....	457
3.4.	A nivel Regional .....	458
3.5.	Instituciones Públicas encargadas de la aplicación de la Ley .....	460
4.	Hallazgos: Análisis del Marco Jurídico actual .....	460
4.1.	Concepción de la Migración .....	461
4.2.	Verificación Migratoria .....	462
4.2.1.	Otras medidas de control .....	465
4.2.2.	Garantías para los solicitantes de refugio .....	465
4.3.	Detención y privación de la libertad .....	466
4.3.1.	Garantías Procesales constitucionales .....	467
4.3.2.	Algunas garantías de protección contenidas en la ley .....	469
4.4.	Deportación .....	471
4.4.1.	Deportación y empresas transportadoras .....	473
4.4.2.	Sanciones .....	474
4.4.3.	Refugiados .....	474
4.5.	Impartición de Justicia: Respeto del debido proceso .....	475
4.5.1.	Refugiados .....	480
4.5.1.1.	Recursos .....	481
4.6.	Identidad/personalidad jurídica .....	481



4.6.1. Documentos de identidad .....	482
4.7. Acceso legal a la estancia .....	483
4.7.1. Nacionalidad .....	485
4.7.2. Refugio .....	486
4.8. Integridad Física y Protección Humanitaria .....	486
4.8.1. Refugiados .....	489
4.9. Trabajo .....	490
4.10. Salud, educación y familia .....	491
5. Proyecto Ley de Migración y Extranjería .....	495
6. Conclusiones .....	498
7. Recomendaciones .....	502
8. Fuentes de consulta .....	509
8.1. Bibliografía .....	509
8.2. Portales web .....	510
<b>VIII. ESTUDIO MIGRATORIO DE PANAMÁ .....</b>	<b>511</b>
1. Perspectiva histórica y contemporánea .....	512
1.1. Contexto institucional de la migración .....	519
2. Marco normativo vigente que regula la migración irregular de tránsito y destino en el país .....	522
3. Situación de las personas extranjeras irregulares sujetas a funciones de control y verificación del estatus migratorio .....	523
3.1. Verificación del estatus migratorio .....	524
3.2. Detención y privación de la libertad .....	526
3.3. Deportación .....	528
4. La situación de acceso a derechos humanos de los extranjeros en condición de estancia irregular en Panamá .....	533
4.1. Acceso a la regular estancia .....	533
4.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica y a la impartición de justicia .....	538
4.3. Derecho a la vida y seguridad personal .....	539
4.4. Derecho a la salud, educación y trabajo .....	540
5. Procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino .....	541
5.1. Actualización marzo a junio 2010 .....	546
5.1.1. Creación del Ministerio de Seguridad Pública .....	546
5.1.2. Memorándum de Entendimiento Panamá-Colombia .....	546
5.1.3. Proyecto de Ley No. 139 por la que se dictan medidas de solidaridad y apoyo a los haitianos residentes en Panamá .....	546
5.1.4. Cumbre del Sistema de Integración Centroamericana (SICA) .....	547
6. Conclusiones .....	547
7. Recomendaciones .....	551
8. Bibliografía .....	553
8.1. Publicaciones y otros documentos .....	553
8.2. Leyes, reglamentos y otras disposiciones normativas nacionales .....	554
8.3. Instrumentos, recomendaciones y otros documentos internacionales .....	555
8.4. Páginas y bases de datos consultadas en línea .....	556
<b>IX. ESTUDIO MIGRATORIO DE REPÚBLICA DOMINICANA .....</b>	<b>559</b>
1. Migración internacional de personas. Perspectiva histórica y contemporánea .....	560
2. Análisis del marco normativo vigente que regula la migración de tránsito y de destino en el país .....	570
2.1. Situación de las personas extranjeras irregulares sujetas a funciones de control y verificación del estatus migratorio .....	571

2.1.1. Verificación Migratoria .....	572
2.1.2. Detención y Privación de la Libertad .....	574
2.1.3. Deportación .....	578
2.2. La situación de acceso a derechos humanos de los extranjeros en condición de irregular estancia en República Dominicana .....	583
2.2.1. Acceso a la legal estancia .....	584
2.2.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica .....	587
2.2.3. Derecho a la vida e impartición de justicia .....	590
2.2.4. Derecho al trabajo, educación y salud .....	591
3. Políticas y debates públicos .....	592
4. Conclusiones y Recomendaciones .....	597
5. Bibliografía .....	601
5.1. Publicaciones y otros documentos .....	601
5.2. Leyes, reglamentos y otras disposiciones normativas nacionales .....	603
5.3. Instrumentos, recomendaciones y otros documentos Internacionales .....	604
5.4. Páginas y bases de datos en línea consultadas .....	606

## INTRODUCCIÓN

En el año 2008, representantes de los poderes legislativos de México, Centroamérica, República Dominicana y del Parlamento Centroamericano (PARLACEN), con el acompañamiento del Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES) y Sin Fronteras IAP, iniciamos un proyecto conjunto con el propósito de promover un mejor entendimiento de las migraciones en, desde y hacia la región, y con ello, fortalecer nuestro papel en lo relacionado con la elaboración, revisión, aprobación y vigencia de marcos jurídicos que normen e institucionalicen las políticas públicas de nuestros Estados, así como aquellas relacionadas con la institucionalidad regional, con el objeto de abordar con una perspectiva integral, los movimientos internacionales de población.

En una primera etapa del proceso, realizamos una serie de seminarios y reuniones de trabajo con el apoyo de las instituciones parlamentarias y legislativas de El Salvador, México, Honduras y Nicaragua; además de la participación y compromiso de senadores, legisladores y parlamentarios de otros países como Guatemala, Panamá y República Dominicana, así como también del Parlamento Centroamericano (PARLACEN). Ésta experiencia permitió establecer un diálogo e intercambio para fortalecer el conocimiento sobre las migraciones, entre nosotros como también en forma compartida con expertos estudiosos del tema, así como con representantes de organizaciones de la sociedad civil y de gobiernos nacionales y locales de la región.

En 2009 los legisladores parlamentarios de México, Centroamérica y República Dominicana firmaron la *Declaración de Guatemala*, donde se comprometieron entre otras cosas a constituir a partir de la firma de dicha Declaración el *Consejo Parlamentario Regional para las Migraciones (COPAREM)*, como espacio de convergencia de los parlamentarios y los legisladores de México, Centroamérica y República Dominicana; para la construcción, promoción y seguimiento de una agenda compartida regional en materia de migraciones internacionales. La Secretaría Técnica está conformada por Sin Fronteras IAP, INCEDES y PARLACEN.

El presente documento fue elaborado como una contribución para los legisladores de la región en el marco de los esfuerzos realizados por el COPAREM<sup>1</sup>, como una herramienta para impulsar procesos de armonización normativa y de reforma que favorezcan un desarrollo regional más justo y el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas en la región. Se enfoca en conocer el comportamiento de la migración internacional en tránsito y destino, especialmente aquella que ocurre en situación irregular o no autorizada con base en el marco

<sup>1</sup> El Consejo Parlamentario Regional para las Migraciones (COPAREM) incluye a legisladores/parlamentarios de: El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y del Parlamento Centroamericano (PARLACEN).

normativo vigente. De acuerdo con ese propósito, el documento recopila y sistematiza los resultados de un estudio de análisis comparativo de las principales características de los procesos migratorios regionales a partir de los marcos legales e institucionales que regulan la migración internacional en ocho países: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

Con el apoyo de la Fundación MacArthur, el estudio se realizó durante el periodo febrero – julio de 2010 en el marco de un esfuerzo conjunto del Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES) en Centroamérica y Sin Fronteras IAP en México, orientado a aportar elementos técnicos para enriquecer y facilitar los debates legislativos de México, Centroamérica y el Caribe que favorezcan procesos de coordinación y gobernanza migratoria nacional, regional e internacional, a través de la participación y el apoyo a la Secretaría Técnica del COPAREM.

Como tal, constituye un acercamiento a esa problemática a partir del análisis de los aspectos formales del sistema y las normas relevantes (constituciones, leyes y reglamentos), desarrollándose bajo una perspectiva eminentemente jurídica. No obstante, se ha tomado en cuenta el contexto socio-político e histórico desde el cual se construye y se aplica el marco normativo migratorio vigente; paralelamente el documento hace alusión a una serie de prácticas institucionales observadas en tanto contextualizan el análisis normativo, contravienen las disposiciones legales e influyen en la garantía de los derechos humanos de las personas migrantes en situación irregular o no autorizada. Para ello, la metodología de los estudios de país incluyó una consulta a fuentes secundarias existentes, así como entrevistas a diversos actores gubernamentales y de la sociedad civil que participan en la atención y seguimiento del proceso migratorio en cada país. A partir de dichos resultados, se realizan recomendaciones a considerar dentro de la agenda legislativa en materia migratoria y que pueden servir de información para sustentar la construcción de políticas públicas consistentes y garantizar los derechos humanos de las personas migrantes que se encuentran de forma irregular en el territorio de cada Estado.

El estudio tuvo un carácter exploratorio y descriptivo, dadas las características de las migraciones, las actividades de investigación entrañaban diversas dificultades operativas. Entre ellas, se detectó en muchas situaciones tanto la carencia de información estadística oficial actualizada que diera cuenta de los movimientos migratorios y permitiera hacer comparaciones en el tiempo, como algunos límites en la experiencia de organizaciones de la región en temas de análisis e incidencia legislativa.

Desde su origen el proyecto tuvo como uno de sus ejes el fortalecimiento de capacidades locales de investigación y la formación de nuevos cuadros. Por ello

las investigaciones ofrecen una primera aproximación que deberá ser continuada; ya que los tiempos reales con los que se contó para el desarrollo de los trabajos, la experiencia técnica de los equipos de investigadores de cada país era diferente, además de los retos y dificultades que existen para la coordinación de esfuerzos a nivel regional.

Otro reto se asocia con la importancia política del tema migratorio en la actualidad, puesto que varios de los países en la región están pasando por un periodo de transición en el cual se está revisando y reevaluando las prioridades en el tema. Por lo tanto, se realizó un seguimiento de los procesos legislativos en curso durante el periodo de la investigación y se ha tomado en consideración algunas de las propuestas más significativas para complementar el diagnóstico sobre las leyes vigentes.

Desde la planeación de la investigación, se partió de la consideración que la gestión migratoria supone, entre otras cosas, la atención “diferenciada” de las diversas categorías de migrantes. Puesto que en la gran mayoría de los países de la región, son bastante notorias las consideraciones que se realizan alrededor de la migración irregular en contraste con la autorizada, el estudio se ha enfocado prioritariamente en los flujos irregulares de tránsito o destino por la región.

El documento está estructurado por nueve capítulos, en el primero se encuentra el informe regional que presenta los hallazgos más destacados de los países investigados: México, Centroamérica y República Dominicana. Los ocho capítulos restantes están conformados por los estudios migratorios de cada uno de los países de la región: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

En todos los apartados se ofrece una revisión histórica del desarrollo del fenómeno migratorio en la región y los países y su tratamiento político-legal a partir de la influencia de acontecimientos nacionales, regionales e internacionales. Se presentan aspectos genéricos del contexto actual de la migración alrededor de los flujos en tránsito y destino, la estructura institucional y normativa que enmarca su tratamiento en cada país, así como las tendencias sociales y políticas que influyen en las migraciones de tránsito y destino en la región. En este sentido se considera que las percepciones sociales, políticas y legales y el éxito en la dinámica de la integración social y cultural, tienen un impacto significativo en el desarrollo de los procesos de armonización de los sistemas migratorios contemporáneos con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos adoptados por los países de la región.

Así mismo, se describen los marcos normativos vigentes que regulan la migración en tránsito y de destino en los países de la región, el informe regional destaca las

tendencias regionales similares, situaciones de riesgo más preocupantes para las personas migrantes y refugiadas y las buenas prácticas identificadas.

Cabe destacar que la descripción del marco normativo se estructura en dos grandes temas: por un lado, las medidas de control y sanción migratorias previstas por las leyes, es decir, los procedimientos de verificación migratoria, detención (privación de la libertad) y deportación, así como los mecanismos de defensa legal disponibles; y por otro, una caracterización de las condiciones de respeto y protección a los derechos humanos de las personas migrantes indocumentadas en su interacción con la sociedad y frente al Estado, y respecto de temas como: el acceso a la legal estancia, la identidad o personalidad jurídica, la integridad física, educación, salud, trabajo, y acceso a la justicia.

Finalmente, en cada uno de los capítulos se presenta un balance general para llegar a una serie de conclusiones que dan pie a propuestas de líneas de trabajo a nivel nacional y regional en este tema. Se concluye con una serie de recomendaciones dirigidas a los órganos legislativos de la región.

Sin duda, hay situaciones que han cambiado desde la realización de este estudio, sin embargo, representa una línea de base que permite a la academia, sociedad civil y gobierno dar seguimiento a los cambios en los marcos normativos de la región y la elaboración de nuevas propuestas de trabajo.

**INCEDES – SIN FRONTERAS**

## INTRODUCTION

In 2008, representatives of the legislative branches of Mexico, the Central American states, the Dominican Republic and the Central American Parliament (PARLACEN), along with the *Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo* (INCEDES) and Sin Fronteras IAP, started a joint project with the aim of promoting a better understanding of migration in, from, and towards the region. We also hoped to strengthen our role in the development, review, approval, and validity of the legal frameworks that regulate and institutionalize public policies in our countries, as well as our regional institutions, considering international population movements in our region from a comprehensive perspective.

In the first stage of the process, we conducted a series of seminars and work meetings with the support of parliamentary and legislative institutions from El Salvador, Mexico, Honduras, and Nicaragua; as well as with the participation and commitment of senators, policy makers and parliamentarians from other countries such as Guatemala, Panama, the Dominican Republic, and the Central American Parliament (PARLACEN). This experience allowed for dialogue and exchange in order to strengthen knowledge about migrations not only amongst us but also with experts on the matter, as well as civil society organizations, national and local government representatives in the region.

In 2009, policy makers from Mexico, Central America and the Dominican Republic signed the Guatemala Declaration, in which they undertook, amongst other things, to regard the *Regional Parliamentary Council on Migrations (COPAREM)*, as a convergence space for policy makers from Mexico, Central America and the Dominican Republic for the creation, promotion and follow-up of a regional shared agenda on international migrations matters. Sin Fronteras IAP, INCEDES and PARLACEN make up the Secretariat of this body.

This document was written as a contribution for policy makers in the region in the framework of the COPAREM's<sup>1</sup>, as a tool to promote the harmonization of regulations and reforms that favor fairer regional development and respect for the human rights of migrants and refugees in the region. It focuses on understanding international transit and destination migration, especially irregular migration or migration which is not authorized under the current legal framework. Taking this into account, this paper gathers and systematizes the results of a comparative analysis research of the main characteristics of the regional migratory procedures from their legal and institutional frameworks regulating international migration in eight countries:

---

<sup>1</sup> The Regional Parliamentary Council on Migrations (COPAREM) includes policy makers/parliamentarians from: El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, the Dominican Republic, and the Central American Parliament (PARLACEN).

Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, and the Dominican Republic.

With the support of The MacArthur Foundation, this research was conducted between February and July 2010 with joint efforts from the *Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo* (INCEDES) in Central America and Sin Fronteras IAP in México, with the purpose of providing technical elements to inform and facilitate legislative debates in Mexico, the Central American states, and the Caribbean, which promote coordination processes and national, regional and international migratory governance through the participation and support of the COPAREM Secretariat.

As such, it takes a legal approach that centers on the analysis of the system's formal aspects and the relevant laws (constitutions, rules and regulations), although the historic and socio-political context which creates and applies the legal migratory framework is also considered. The document alludes to a series of institutional practices while the normative analysis is contextualized; those practices contravene the legal provisions and influence on irregular or unauthorized migrants' human rights. To that end, the methodology of the country studies included a consultation of existing secondary sources, as well as interviews with various governmental and civil society stakeholders who participate in the migratory process of each country. From those results, the document makes recommendations for the legislative agenda on migratory matters, which can be used to support the construction of consistent public policies and guarantee the human rights of irregular migrants in each State.

The research carried out was primarily descriptive and, given the characteristics of the migration phenomenon, entailed several operational difficulties. Among them, we detected, in many cases, the lack of updated official statistic information on migratory movements and that would allow us to make comparisons, as well as some limits in the experience of the region's organizations on issues such as analysis and legislative advocacy.

From the project's conception, one of its aims was to strengthen local research capacity and create new research groups in the region. Since the real-time to carry out this research and the technical expertise of the research teams of each country differed, as well as the challenges and difficulties present when coordinating efforts on a regional level, the studies present a first step in legislative and policy proposals and more research needs to be done on this subject matter.

Another challenge is related to the political relevance that migration currently has, given the fact that several countries in the region are going through a transitional period where priorities are being reviewed and reassessed. Therefore, a follow-up



on the legislative proceedings during the research period was done, and some of the most meaningful proposals have been considered in order to complement an assessment of the current legislation.

From its planning phase, the study was based on the premise that migration management presupposes a “differentiated” approach to distinct categories of migrants. Since in the vast majority of the region’s countries, measures taken with respect to irregular migration are more notoriously problematic compared with authorized migration, the study focused as a matter of priority on irregular transit and destination flows in the region.

The document consists of nine chapters; the first is the regional report which covers the region comprising Mexico, the Central American states and the Dominican Republic, with the most prominent findings of the countries making up the study. The rest of the chapters include the migration research done in each of the countries of the region: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama and Dominican Republic.

All the chapters offer a historic review of the development of the migration phenomenon in the region and in the countries, as well as the legal and political way in which it is dealt with taking into account the influence that national, regional and international events have on this issue. We present generic aspects about transit and destination flows within the current migration context; the regulations and the institutional structure concerning migration and its treatment in each country; as well as social and political trends that have an impact on transit and destination migration in the region. In this way, we consider that social, political and legal perceptions and the success of social and cultural integration have an important impact on the creation of contemporary migration systems that harmonize with international compromises related to human rights adopted by the countries of the region.

In addition, the current legal frameworks that regulate transit and destination migration in the region’s countries are described; the regional report highlights the similar regional trends, the most worrying risk situations for migrants and refugees and the identified good practices.

It is worth noting that the legal framework’s description is comprised of two major topics: on the one hand, migration control and sanction measures provided by the legislation, that is to say, the migration verification procedures, detention (deprivation of liberty) and deportation, as well as the legal defense mechanisms available; and on the other hand, a characterization of the respect and human rights protection conditions of undocumented migrants when interacting with the society and with the

State, including aspects such as access to a lawful stay, legal status, physical integrity, education, health, work and access to justice.

Lastly, in each one of the chapters, we present a general assessment in order to arrive to a series of conclusions that give rise to proposals for national and regional lines of work on this issue. We conclude with a series of recommendations for the region's legislative bodies.

Undoubtedly, there are situations that have changed since this research was done; nevertheless, it allows the academic world, civil society and the government to follow-up on the changes in the legal frameworks of the region and to create new work proposals.

**INCEDES – SIN FRONTERAS**

---

# I. INFORME SOBRE LEGISLACIÓN MIGRATORIA EN LA REGIÓN: MÉXICO, CENTROAMÉRICA Y REPÚBLICA DOMINICANA



# I. INFORME SOBRE LEGISLACIÓN MIGRATORIA EN LA REGIÓN: MÉXICO, CENTROAMÉRICA Y REPÚBLICA DOMINICANA

Elaborado por Elba Coria y Gisele Bonnici<sup>1</sup>

## 1. Contextualización histórica de la migración internacional en la región

La migración regional puede entenderse como un proceso de vieja gestación, recurrente en la conformación, desarrollo y consolidación de los países centroamericanos<sup>2</sup>, cobrando mayor importancia y adquiriendo rasgos nunca antes vistos en el marco de la globalización de las sociedades modernas<sup>3</sup>. La migración regional ha estado relacionada principalmente con dos situaciones: los desplazamientos forzados por razones políticas y resultantes de la violencia armada y las migraciones laborales; dando lugar no sólo a un cambio en la composición de la población y a una redistribución demográfica, sino también a ciertos enfoques con los que se han articulado los marcos jurídicos en la materia y el desarrollo de políticas y prácticas migratorias en la región.

Al contexto actual de la región se suma una combinación de factores históricos: herencia colonial; intervenciones extranjeras; procesos de integración regional; factores geopolíticos y relaciones subregionales; el impacto de los conflictos regionales e internacionales y los riesgos a desastres que tuvieron un impacto en la región. En gran medida, el tratamiento actual del fenómeno migratorio en los marcos jurídicos y en la experiencia de ser migrante o refugiado, depende de su construcción histórica, y de la integración y combinación de estos factores en el desarrollo y consolidación de los países.

<sup>1</sup> Las autoras son abogadas y consultoras independientes en temas de migración, asilo y derechos humanos, contratadas por INCEDES y Sin Fronteras para la elaboración de este informe regional. La información contenida en este documento parte de estudios de países realizados por consultores independientes: Elba Coria (México, República Dominicana y Panamá), Carol Girón (Guatemala), Gustavo Gatica (Costa Rica), Leonor Zuñiga (Nicaragua), Norma Verónica Ardón (El Salvador) y Marta Lorena Suazo (Honduras). Se agradece el apoyo de Irene Palma, Directora de INCEDES, Fabienne Venet, Presidenta del Patronato de Sin Fronteras, y Manuel Ángel Castillo, miembro del Patronato de Sin Fronteras.

Gisele Bonnici: Abogada, titulada en Sudáfrica y el Estado de Nueva York, con Maestría en Derecho Internacional y Comparado. Ha participado en varios cursos sobre tema de derechos humanos y en particular los derechos de los refugiados. Trabajó seis años como abogada en los Estados Unidos y en México en transacciones internacionales, y posteriormente colaboró como voluntaria en la Oficina Regional en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y como Coordinadora de Atención y Servicios de Sin Fronteras IAP en México. giselebonnici@gmail.com

Elba Coria: Licenciada en Derecho y Relaciones Internacionales. Tiene experiencia de trabajo en materia civil y mercantil y ha impartido clases de Sociología e Introducción al Estudio de las Ciencias Sociales y Económicas a estudiantes del último nivel de bachillerato en la Universidad Latina. En materia de derechos humanos, realizó un diplomado en defensa y promoción de los Derechos Humanos. Fue Subcoordinadora de Defensoría de Sin Fronteras. Integrante del equipo de investigadores nacionales y co-autora de este Informe Regional, omo consultora externa de Sin Fronteras IAP en México. elbacoria@gmail.com

<sup>2</sup> Abelardo Morales Gamboa, Situación de los trabajadores migratorios en América Central, OIT documento 53.

<sup>3</sup> Luís Enrique Aguilar Cardoso (coord.), Grupos en situación de especial protección en la región andina: migrantes

Tomando como punto de partida la concretización de los procesos de independencia cerca de 1821, las poblaciones centroamericanas iniciaron su vida en las Repúblicas de la región con la adquisición del estatus de nacionales de los nuevos países. Para 1824, la creación de la República Federal de Centroamérica (que incluía a Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica) dio lugar a una dinámica movilidad humana e influyó en el desarrollo de un proceso de integración regional relevante para la época. En los años posteriores, se observan políticas demográficas y de desarrollo de apertura hacia la migración europea en destino, al mismo tiempo que destaca una contradicción con el rechazo social e institucional hacia los extranjeros.

A principios del siglo XX, la inmigración dejó de ser uno de los principales vehículos gubernamentales para el desarrollo en la región y las políticas migratorias empezaron a tomar un carácter más restrictivo, discriminatorio y estigmatizador. Así, se forjó un posicionamiento ambiguo hacia los extranjeros, por un lado se le continuó tomando en cuenta a través de políticas de asilo selectivas; y por otro se le consideró para solventar la demanda de mano de obra ante las transformaciones en las estructuras agrarias y los procesos de industrialización y urbanización, lo que incrementó los flujos intrarregionales. En este sentido, a raíz de las guerras mundiales y los conflictos armados en el medio oriente, el éxodo europeo y árabe trajo al continente americano un número importante de refugiados y personas forzadas a migrar, que en su momento tuvieron un impacto determinante en el desarrollo cultural, social y económico de los países de acogida. Por ejemplo, en países como México y los del llamado Triángulo del Norte de Centroamérica<sup>4</sup>, a la fecha destaca la influencia económica y política de estos grupos. Sin embargo, es de notarse que por lo general en la región no se fomentó un reconocimiento de esta contribución importante por parte de estos grupos de extranjeros.

Desde principios de siglo, se empezó a observar la influencia de Estados Unidos sobre las políticas en la región México-Centroamérica-Caribe, cuando en Guatemala y en Panamá se comenzó a normar la migración en consideración a los intereses de éste país, y en la región se desarrollaron restricciones y aumentó el racismo contra grupos en conflicto con el sistema estadounidense, como los asiáticos o aquéllos que tuvieran vínculos o simpatías con filosofías anarquistas o comunistas. Asimismo, los regímenes militares en Guatemala, República Dominicana y Panamá influyeron en una regulación de seguridad y control de la migración, con un sesgo autoritario de la norma y política migratoria e implicaciones relevantes para la población migrante<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Compuesto por Guatemala, El Salvador y Honduras.

<sup>5</sup> Por ejemplo en República Dominicana, se inició una regulación restrictiva para el empleo de personas extranjeras que afecta principalmente a los ingenios, razón por la cual se mantuvo la migración temporal de haitianos, pero de manera clandestina y no autorizada. La reacción estatal fue dura, argumentando razones de inseguridad y criminalidad originada por los trabajadores temporales haitianos pese a lo que se mantuvo la presencia haitiana en los ingenios con la correlativa violación sistemática a los derechos de los trabajadores migratorios que vivían excluidos y en condiciones insalubres en los bateyes.

Paralelamente, los flujos migratorios intrarregionales<sup>6</sup> empezaron a cobrar mayor importancia, caracterizándose por ser un fenómeno mayoritariamente fronterizo y prácticamente inadvertido. Honduras, Guatemala y Costa Rica fueron receptores de migrantes de El Salvador y Nicaragua; República Dominicana de Haití; y, Panamá de Colombia y de las islas caribeñas, principalmente. A lo largo del siglo XX, este flujo incluía tanto trabajadores migrantes como refugiados. La cercanía geográfica y las dinámicas fronterizas explican las facilidades que han tenido las poblaciones centroamericanas a través de los años para cruzar de un lado a otro, para establecer relaciones comerciales y laborales, así como para reproducir los vínculos familiares y tejer redes socioculturales que permanecen por encima de los lineamientos legales y jurídicos que definen los límites entre un territorio nacional y otro. Sin embargo, esas mismas condiciones también han facilitado la organización de modalidades no regularizadas de migración y, detrás de ellas, regímenes *precarizados* de empleo de trabajadores migrantes, bajo los cuales han florecido prácticas que han tendido cada vez más a la desprotección de los derechos laborales e individuales de esas personas<sup>7</sup>.

Con relación a los trabajadores migratorios, si bien la mano de obra fue requerida y buscada en un determinado momento histórico y de manera temporal por algunos Estados (debido a una escasa población nativa o que no estaba dispuesta a trabajar en cierto sector), los trabajadores migrantes también pueden responder a sus propias necesidades, y no solo a la demanda-oferta laboral de un país vecino. De ahí que la presencia de migrantes en países como República Dominicana, Panamá y Costa Rica suele subsistir con independencia de la voluntad del Estado y en tanto que persisten las causas que originaron la necesidad de migrar. En el caso de Panamá se observó que en 1916 inició un movimiento de migrantes obreros que trabajaron en la construcción del canal y que, probablemente al ser una mano de obra requerida y necesaria para el país, obtuvieron poco a poco importantes beneficios laborales y sociales hasta la década de los cincuentas, lo que refiere un nivel de participación y empoderamiento que las personas migrantes pueden alcanzar al tomar consciencia del papel e importancia de su trabajo en un país extranjero.

Posteriormente, los conflictos armados internos en Guatemala, El Salvador, y Nicaragua, tuvieron como consecuencia flujos intrarregionales de refugiados que se desplazaron hacia los países que gozaban de mayor estabilidad política, es decir, Panamá, Costa Rica y principalmente México. Durante la década de los años 80, el flujo fue masivo, condicionado por las circunstancias y la colindancia geográfica, sin estar contemplado en los marcos normativos de los países receptores. De esta cuenta,

<sup>6</sup> Para los efectos del presente informe, se entiende por flujos migratorios o migrantes intrarregionales a aquellos que se componen por personas migrantes nacionales de los países de Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana.

<sup>7</sup> Bajo el término de migraciones no regularizadas se incluyen los movimientos de personas a través de las fronteras sin ajustarse a los procedimientos migratorios establecidos por las autoridades de los respectivos países, a las cuales también se les denomina como “indocumentadas”, “no autorizadas” y en una expresión extrema y altamente estigmatizante como “ilegales”.

la recepción de extranjeros desplazados por los conflictos fue más generalizada y flexible que en décadas anteriores, e incluyó a personas de baja escolaridad y escasos recursos. En general, como resultado de estos procesos, la composición de género y edad empezó a diversificarse, y surgió un aumento en la migración desde zonas urbanas. A estos desplazamientos se sumó una década después, el éxodo masivo desde los países más afectados por los huracanes, como fue el caso de Honduras y Nicaragua, hacia los países vecinos. A través de estos acontecimientos, los tres países Panamá, Costa Rica y México en particular, llegaron a adquirir un papel importante como países de destino en la región.

A esto se suma en la mayoría de los países de la región el hecho de haber adquirido también la calidad de países de tránsito como consecuencia de diversos factores. Después de los procesos de paz en Guatemala, El Salvador y Nicaragua en la década de los 90, y el correspondiente levantamiento de programas de protección temporal para algunos países por parte de Estados Unidos, la región observó un cambio en el flujo migratorio ya que se inició de manera significativa la migración de tránsito por la región, principalmente por México y Guatemala, aunque dependiendo del punto de salida e ingreso al territorio, también para los demás países. Además, el incremento del control fronterizo en Estados Unidos y el sellamiento progresivo de su frontera con México han contribuido al desarrollo de nuevas rutas de migración irregular y de tráfico de migrantes, intensificando el fenómeno de tránsito, mientras que el cambio en la dinámica fronteriza con la presencia de extranjeros en situaciones de vulnerabilidad y elementos del crimen organizado han dado lugar a un posicionamiento de alerta hacia la migración Centroamericana.

Con la política hemisférica de seguridad proveniente de Estados Unidos, intensificada por la amenaza del terrorismo (representada por las guerras en el medio oriente y los acontecimientos del 11 de septiembre del 2001), y la guerra contra la narcoactividad y el crimen organizado, fue consolidándose un eje de seguridad en las políticas migratorias de algunos países estratégicos, como son los casos de México, Guatemala y Panamá. Se empezó a ampliar la interpretación y la aplicación del criterio de seguridad nacional, implementando medidas como la limitación del ingreso de personas principalmente procedentes de países árabes, un retroceso en el desarrollo de la figura del asilo y la confusión en las competencias de los cuerpos de seguridad. Paralelamente, frente a las presiones hemisféricas y al creciente flujo de migrantes indocumentados en tránsito, la migración en destino cobra poca importancia política en la región y se invisibiliza más.

## **2. Contextualización actual de la migración internacional en la región**

La región México-Centroamérica ocupa una posición geográfica de puente entre el sur y el norte del continente, de alta importancia en el flujo migratorio, así como para los intereses estratégicos del hemisferio occidental, un papel al que República Dominicana no es ajena por su posición frente al Caribe, en particular, a partir de los tratados comerciales que ubican a este país como parte de un territorio de interés económico, principalmente para Estados Unidos. Si bien la región comúnmente se visibiliza como origen de la migración, en consideración también que ha dejado de ser destino prioritario para un influjo migratorio proveniente de otros continentes, mantiene un creciente movimiento de migrantes y refugiados en destino desde la región misma y desde Sudamérica, al tiempo en que se revela su importancia en el tránsito de personas migrantes desde todas partes del mundo.

### **2.1. Las dimensiones de la migración de origen, tránsito, destino y retorno en la Región. Los retos que plantean los datos estadísticos y la información cualitativa.**

El estudio de las diversas fuentes de datos estadísticos en los países que constituyen la región México –Centroamérica - República Dominicana, revela diferencias y obstáculos para la cuantificación de la migración internacional de personas y, en ocasiones, en su caracterización. Ello es así especialmente cuando se intenta realizar mediciones de la migración irregular que sale, transita o se establece en la región, así como indagar aspectos poco estudiados dentro del fenómeno migratorio.

Los Estados, los organismos internacionales, las organizaciones civiles, académicos y los expertos independientes, entre otros actores, realizan esfuerzos para caracterizar y dimensionar la magnitud de los diversos flujos migratorios que den como resultado un conocimiento más amplio de sus manifestaciones. No obstante, respecto de las estimaciones cuantitativas de los movimientos de población, existen grandes vacíos que afectan también el conocimiento cabal de los aspectos específicos de la migración.

Los diferentes sistemas y metodologías que se emplean para la medición, así como las limitaciones propias que entraña el tema, hacen que proliferen cifras inexactas, parcializadas, incompletas o que pueden resultar contradictorias entre sí. Incluso los esfuerzos de los gobiernos por realizar cuantificaciones llegan a ser insuficientes al presentar deficiencias en la recopilación, sistematización y análisis de los datos, debido a factores tales como los cambios de conceptos y procedimientos



metodológicos empleados o la preeminencia de intereses sociales o políticos que se da al conocimiento y comprensión de algunos temas.

La información y fuentes de recopilación son también factores que inciden en dimensionar los flujos migratorios por medio estadístico y cualitativo. En la mayoría de los países de la región se observa que los datos y estudios de los que se dispone sobre los distintos flujos migratorios presentan grados desiguales en materia de difusión, investigación y desarrollo, lo que denota a su vez diversos niveles de interés o inquietud respecto de alguna o algunas facetas del fenómeno.

Aunque los actores, en especial los gobiernos, realizan estudios o generan información sobre sus nacionales en otros países, facilitándose una aproximación y elaboración de estimaciones cuantitativas y cualitativas; respecto a la migración en destino y tránsito no ocurre igual, especialmente cuando es irregular. México, República Dominicana, Panamá y Costa Rica, al tener tradicionalmente un flujo de personas migrantes en destino, cuentan marginalmente con más fuentes de información sobre la población migrante que se asienta en su territorio, que de la que disponen Guatemala, Honduras o Nicaragua, por ejemplo.

Es también factible que, dentro de un mismo flujo migratorio, la información aunque vasta, resulte estar en mayor medida destinada a dar cuenta de alguna o algunas porciones que integran a la totalidad de elementos de un determinado flujo migratorio. En República Dominicana, por ejemplo, existe mayor factibilidad para acceder a información sobre estimaciones de la migración de personas haitianas que sobre otros grupos de migrantes, sean regulares o irregulares. Una situación similar se presenta con las personas nicaragüenses en Costa Rica.

Lo anterior se relaciona con la sobrevaloración de algunos temas como la emigración o las remesas en contraposición de otros subvalorados como la inmigración o las violaciones a derechos humanos de las personas migrantes, lo que provoca poco interés y preocupación política para la formulación de políticas públicas y marcos normativos que les protejan o cuando menos salvaguarden algunos de sus derechos fundamentales.

Las dificultades que se detectan en términos de acceso, recopilación y sistematización de información permean con facilidad los medios, mecanismos y formas que adoptan los gobiernos para la formulación de políticas públicas y marcos normativos. En la medida en que la información de los flujos migratorios se encuentra disponible, actualizada y adquiere mayor desarrollo, aumenta la comprensión que se tiene del tema y se pueden establecer políticas públicas y normas jurídicas más integrales y asertivas para tratarlos.

En atención a lo señalado, la caracterización regional de los distintos flujos migratorios que se presentan a continuación, es recomendable que sea entendida como una aproximación cualitativa y cuantitativa a una realidad sobre la que Estados, sociedades y actores interesados en la temática, aún tenemos un largo camino por andar.

## 2.2. Caracterización de la migración internacional en la región

Debido a las diferencias significativas en el origen, tránsito y destino de personas migrantes en los países de la región, la caracterización de la migración internacional se realiza en atención a cada una de estas facetas en la migración.

### 2.2.1. Migración de origen

Salvo los casos de Costa Rica y Panamá cuya migración al exterior es limitada, en el resto de la región la emigración es el flujo más significativo. Ello es consistente con las estimaciones de la Agencia Central de Inteligencia de Estados Unidos (CIA, por sus siglas en inglés) en las que se afirma que para el 2010 la emigración en la región supera a la inmigración<sup>8</sup>.

Sin hacer distinción alguna entre refugiados y otro tipo de migrantes, la CIA presenta un saldo migratorio<sup>9</sup> en el que afirma que El Salvador y México expulsan considerablemente más población de la que reciben, le siguen Guatemala, República Dominicana, Honduras, Nicaragua y finalmente Panamá. Así, de los países de la región, sólo Costa Rica presenta un saldo migratorio positivo.

Las razones que impulsan la emigración en cada país incluyen la falta de dinamismo de las economías, el crecimiento demográfico, condiciones post conflicto armado como la pobreza de gran parte de la población, los altos índices de desempleo, y el aumento de la violencia e inseguridad sociales, así como los riesgos a desastres (terremotos, huracanes, etc.) y la existencia de demanda de trabajo temporal que ofrece oportunidades de salario y empleo en países vecinos (v.g. México, República Dominicana, Panamá). Esta suma de factores, especialmente de orden económico, social, cultural y ambiental, da como resultado la salida de segmentos importantes de la población de estos países, para los que la emigración, mayoritariamente hacia Estados Unidos, sigue siendo la principal estrategia de sobrevivencia o de mejora en sus condiciones de vida.

---

<sup>8</sup> CIA. Central Intelligence Agency. USA. Página [www.cia.gov](http://www.cia.gov) [en línea] Visible en: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2112.html>, fecha de consulta: 2 de agosto de 2010.

<sup>9</sup> El saldo migratorio incluye inmigración y emigración, se calcula por cada mil habitantes con base en los datos de censos poblacionales, asignando un saldo negativo porcentual para aquellos casos en que la emigración supera a la inmigración y uno positivo cuando la inmigración es mayor a la emigración.

En República Dominicana y México migrar hacia Estados Unidos es parte de las relaciones históricas entabladas con dicho país, de las modificaciones en los modelos económicos nacionales que impulsaron la migración al exterior y, a caso de México, se le suma la cercanía geográfica. La continuidad de la migración desde la región hacia Estados Unidos también se relaciona con el envío/recepción de remesas que de alguna manera han contribuido a elevar los volúmenes de la emigración. Decididamente ello ha influido en la percepción social y gubernamental predominantemente en los países de origen, que se tiene sobre la migración, así como en las políticas públicas y estrategias adoptadas por los gobiernos en torno al tema migratorio.

A la migración hacia Estados Unidos se suma una tendencia migratoria intrarregional de destino y tránsito relevante. Ésta es en especial visible en el istmo centroamericano y tiene entre sus condicionantes la identidad común de los pueblos, la colindancia geográfica y los lazos históricos y contemporáneos de integración, aunque no sólo se da por y entre ellos. De los datos obtenidos se observa que migrantes provenientes de República Dominicana, México o Nicaragua optan también por migrar a países dentro de la región como Panamá y Costa Rica, al mismo tiempo que existe una presencia importante de nacionales de la región centroamericana en sus territorios.

Así, entre procesos migratorios intrarregionales y hacia Estados Unidos, los países se desproveen de un porcentaje importante de su población. Aunque no existen mecanismos para cuantificar el número real de emigrantes, se toman como referencia las estimaciones elaboradas por el CELADE (Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía) basadas en información censal de 2000<sup>10</sup>. Conforme a ellas, el porcentaje de la población nacional en el exterior representa para: Costa Rica 2.2; El Salvador 14.5; Guatemala 4.7; Honduras 4.7; México 9.6; Panamá 4.2; Nicaragua 9.6 y República Dominicana 9.3 por ciento.

Los procesos migratorios intrarregionales adquieren especial relevancia para su estudio en el contexto actual. La crisis económica mundial y particularmente en Estados Unidos, que repercute en los puestos de trabajo y la remuneración, así como el endurecimiento de los controles migratorios y las condiciones de inseguridad en el trayecto, entre otros elementos, pueden generar cambios en el destino que eligen las personas al momento de emigrar. De hecho, las posibilidades de que estos cambios ya se hayan iniciado no son pocas, en especial si se observa que países de la región como Nicaragua, en donde los flujos de migrantes se han dirigido en su mayoría hacia Estados Unidos y Costa Rica, experimentan una emigración creciente hacia Guatemala o El Salvador.

<sup>10</sup> CELADE. *Migración internacional de Latinoamericanos y Caribeños en Iberoamérica: Característica, Retos y Oportunidades*. CEPAL, Santiago de Chile, 2006. [En línea] Disponible en: [http://www.eclac.org/celade/noticias/paginas/1/26021/Migracion\\_conceptual\\_CELADE.pdf](http://www.eclac.org/celade/noticias/paginas/1/26021/Migracion_conceptual_CELADE.pdf)

### **2.2.2. Migración de destino**

En la región es común que la preeminencia de determinados flujos migratorios en relación con otros, dé como resultado la caracterización de los países como de origen, destino o tránsito de migrantes, soslayando el resto de sus manifestaciones. Las transformaciones en los modelos económicos nacionales, la tecnología de las comunicaciones y los mercados globales que caracterizan a nuestra era, sumados a las condiciones sociales y económicas de los contextos nacionales, hacen cada vez más necesario que la región tome conciencia de las diversas manifestaciones del fenómeno migratorio dentro de sus territorios. Por ello se hace necesario el establecimiento de mecanismos y modelos migratorios integrales y vanguardistas para el apropiado reconocimiento, atención y tratamiento de la complejidad de ese fenómeno.

Si bien Costa Rica, Panamá, México y República Dominicana siguen siendo lugares de destino para las personas migrantes, un sector importante de la migración que reciben proviene de los países de la región y, en el caso de República Dominicana, del Caribe. Con frecuencia esta migración se produce de manera no autorizada, aunque en países como Costa Rica, México y República Dominicana destaca también una migración regular tras las figuras de trabajadores temporales. Asimismo, los acuerdos de integración regional que permiten la libre circulación (sin fines laborales) de personas en los países que conforman el llamado CA-4 (Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua), sumados a la existencia permanente o provisional de esquemas para trabajadores temporales, favorecen que estos países sean receptores de migrantes intrarregionales que no cuentan con autorización para realizar actividades lucrativas o establecerse.

En general, los países tienen dificultades serias para establecer las dimensiones de la migración irregular que tiene como destino a su territorio, en especial cuando se trata de distinguirla de la regular. En algunos casos, como en Costa Rica y República Dominicana, se han realizado estimaciones que intentan dar cuenta de su magnitud. No obstante, países como Nicaragua y Honduras poseen pocos o nulos intentos por llevar a cabo tal tarea.

En este sentido, la información más cercana es la que se posee en torno a la migración regular o aquella que se obtiene sin distinguir entre el estatus migratorio como la que proviene de los censos poblacionales. En consideración a ello, conforme a las proyecciones de la migración internacional realizadas por la División de Población de Naciones Unidas con base en los censos poblacionales, Costa Rica y Panamá son los países en la región en los que existe un mayor porcentaje de población extranjera, seguidos por República Dominicana y Guatemala. Asimismo, en Costa Rica se estima que el incremento más notable en la migración de destino ocurrió en el periodo 2000-2010. El resto de los países presenta una inmigración entre el 0.4% y 0.7% en relación

con la población censada nacida en el país, que no por ello deja de ser relevante en su calidad de grupo en situación de vulnerabilidad que requiere de atención y protección ante su aparente inexistencia.

***Migrantes internacionales en los países de la región en relación con la población por periodos quinquenales (Proyección) %***

PAIS	2000 (%)	2005 (%)	2010 (%)
Costa Rica	7.9	10.2	10.5
El Salvador	0.5	0.6	0.7
Guatemala	4.0	4.0	4.0
Honduras	0.5	0.4	0.3
México	0.5	0.6	0.7
Nicaragua	0.6	0.6	0.7
Panamá	2.9	3.2	2.4
República Dominicana	4.0	4.1	4.2

**Fuente:** Elaboración propia a partir de datos obtenidos de: United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2009). *Trends in International Migrant Stock: The 2008 Revision* (United Nations database, POP/DB/MIG/Stock/Rev.2008. Disponible en: <http://esa.un.org/migration/>)

Un aspecto común de la migración de destino en toda la región es la participación de la mujer en el fenómeno migratorio. Conforme a los datos de la División de Población de Naciones Unidas, durante el periodo 2000-2010, República Dominicana fue el país en el que las mujeres tuvieron la participación más baja con un promedio de 40% de la población migrante, mientras que en Guatemala el promedio de participación es de 55% seguido de El Salvador con un 52% y Panamá con 51% de mujeres migrantes. En el resto de los países, la inmigración femenina se ubica, en poco menos de la mitad de la migración de destino en cada país.

Es interesante observar que en algunos países existen datos conforme a los cuales prevalece una mayor proporción de inmigración femenina proveniente de la región; tal es el caso de Guatemala donde las mujeres centroamericanas superan en número a sus connacionales hombres. En Panamá más del 90% de las personas migrantes dominicanas (su tercer grupo migratorio más grande), son mujeres; en República Dominicana también se reconoce en una mayor proporción la migración femenina haitiana y, en México, el porcentaje de mujeres migrantes cubanas, colombianas, guatemaltecas y salvadoreñas es mayor al de sus connacionales del sexo masculino.

Otro elemento que conviene destacar es la migración intrarregional dentro del flujo de destino. Conforme a los censos poblacionales realizados en los últimos diez

años, se sabe que en Costa Rica el grupo migratorio mayoritario está constituido por nicaragüenses y en República Dominicana ocurre lo mismo respecto de los de origen haitiano. En Panamá entre los diez principales países de origen de la población extranjera destacan República Dominicana, Nicaragua, Costa Rica, México y El Salvador, en ese orden de importancia. En México hay una presencia importante de personas guatemaltecas, mientras que en Honduras la migración extranjera proviene principalmente de El Salvador y Nicaragua. En Guatemala la mitad de la inmigración centroamericana es de personas salvadoreñas, le siguen nicaragüenses y hondureñas y en mucho menor medida costarricenses y panameñas. En El Salvador las personas extranjeras originarias de Honduras representan el grupo más destacado de centroamericanos, le siguen Guatemala, Nicaragua y con una diferencia considerable Costa Rica y Panamá. Finalmente, en Nicaragua, el mayor grupo de centroamericanos se conforma por personas de Honduras, Guatemala y Costa Rica.

Lo anterior, refiere una constante interrelación humana en la región, particularmente en el istmo centroamericano. Los flujos inmigratorios de centroamericanos hondureños, nicaragüenses y guatemaltecos suelen orientarse hacia aquellos lugares de la región que tienen mayores porcentajes de emigrantes hacia los Estados Unidos, llegando a llenar los espacios de mano de obra dejados por las personas que emigran al extranjero. Este fenómeno en la movilidad de personas, migración de reemplazo, no es ajeno a países como República Dominicana y México cuya emigración es significativa.

La distribución etaria de la población extranjera muestra que gran parte de la población en destino en la región se integra por personas en edad económicamente activa. Por aludir a algunos ejemplos: en Costa Rica, el grupo de edad de 15 a 29 años representa el 33.8% del total, mientras que el grupo de 30 a 59 años constituye el 44.9%, ambos grupos representan el 78.7% de la población extranjera que vive en el país. Mientras que en México, el grupo de edad mayor de 16 años representa el 50% de la población extranjera.

Un grupo que hay que destacar dentro del destino en los países de la región es el de refugiados, en términos de la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, y personas objeto de protección internacional o humanitaria. Con el incremento de los movimientos de movilidad humana en el mundo, desde hace varios años en la región existe una preocupación por parte de organismos internacionales en que se ignore la presencia de refugiados y personas migrantes necesitadas de protección, así como otras personas que se ven forzadas a migrar, en medio de un flujo migratorio mixto, pero que ha sido caracterizado por los Estados como mayoritariamente un flujo motivado por razones económicas o laborales.

Los datos más actualizados sobre la situación de los refugiados en la región provienen de las estadísticas de asilo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) elaboradas con datos hasta finales de 2008. Conforme a éstos, los países de la región que por excelencia presentan un mayor número de refugiados, solicitantes de asilo y personas necesitadas de protección son Costa Rica y Panamá. México es el tercer país en orden de importancia, aunque se coloca muy por debajo de las cifras contabilizadas por el ACNUR en Panamá y Costa Rica.

El resto de la región presenta volúmenes mínimos de esta población, aunque coyunturalmente, a raíz del terremoto ocurrido en Haití a principios de 2010, República Dominicana ha experimentado un incremento significativo de personas necesitadas de protección y desplazadas que se encuentran en su territorio. Por lo demás, los datos del ACNUR dan un panorama bastante aproximado al contexto actual de los refugiados en la región.

***Refugiados, solicitantes de asilo y personas con necesidades de protección de interés para el ACNUR, hasta finales de 2008***

País de residencia o asilo	Refugiados	Personas necesitadas de protección	Casos Pendientes de solicitantes de asilo	Población total de interés para el ACNUR
Costa Rica	11,923	6,213	463	18,136
El Salvador	32	-	-	32
Guatemala	130	-	5	135
Honduras	24	-	-	24
México	1,055	-	18	1,073
Nicaragua	147	-	-	147
Panamá	1,913	15,000	601	17,515
República Dominicana	318	-	270	588

**Fuente:** Elaboración propia a partir de datos obtenidos de: *UNHCR Statistical Yearbook 2008*. Disponible en: <http://www.unhcr.org/>

Los principales flujos de refugiados, y solicitantes de asilo en la región y que son objeto de protección por los Estados provienen de Colombia. De ahí que en países como Costa Rica, México y Nicaragua, en los últimos años, se observe una presencia notable de este grupo, no sólo entre los migrantes sino también entre las cifras nacionales de refugiados. En especial en Panamá, este grupo formado por migrantes pero en su mayoría por desplazados y refugiados, es el que cuantitativamente incrementa las cifras de la migración de destino y los datos estadísticos del ACNUR.

En varios países de la región se detecta la presencia de personas provenientes de Etiopía, Somalia, Eritrea, la República Democrática del Congo, Nepal, Bangladesh,

Sri Lanka y Haití, entre otros, que a veces llegan a ser tratados como migrantes económicos por encontrarse inmersos en flujos migratorios mixtos, cuando la situación de conflicto o inestabilidad política en sus países suele hacerles elegibles como refugiados o pueden requerir algún tipo de protección internacional. Lo mismo suele pasar con personas huyendo de la violencia política y social desde ciertos países de la región misma, por ejemplo, Guatemala, El Salvador y Honduras, principalmente por la situación precaria con relación a las personas jóvenes, la violencia basada en género así como la impunidad de la actuación de las pandillas centroamericanas y los cárteles del crimen organizado.

### **2.2.3. Migración en tránsito**

La región presenta un aumento generalizado de tránsito de migrantes provenientes de la región misma, Sudamérica y extra-continetales, que se caracteriza por ser irregular y subrepticio, lo que lo convierte a esta población en casi invisible.

El registro de los flujos migratorios suele ser impreciso y sesgado ante mecanismos inadecuados de recolección y sistematización de los datos. En todos los países estudiados se detecta que las principales deficiencias para establecer aproximaciones son: la falta de información oficial disponible, la desactualización cuando existe algún sistema de registro, dificultades para su acceso y poca confiabilidad de la información o la ausencia de registros.

Pese a tales inconvenientes, el aumento en el tránsito irregular, estimado en miles de personas, tiende a tener una conexión con las redes de tráfico ilícito de migrantes lo que los convierte en un foco de atención que trae consigo nuevos elementos de valoración para la formulación de las leyes y políticas migratorias.

En algunos países como México, República Dominicana y Nicaragua, se identifica notoriamente el ingreso de personas cubanas que buscan rutas de acceso que les permitan transitar hacia Estados Unidos. La diversidad en el origen de los migrantes y refugiados que pasan por esta región es asombrosa. Sin incluir a los pertenecientes a la región, los países identifican de forma reiterada personas provenientes de Sudamérica, África, Asia y Europa Oriental, en específico de: Argentina, Argelia, Bangladesh, Camerún, Corea, China, Colombia, Ecuador, Perú, India, Eritrea, Etiopía, Somalia, Filipinas, Haití, Irán, Kenia, Nepal y Palestina.

Si bien las personas que pasan por la región de forma irregular llegan a utilizar los servicios de redes de tráfico ilícito de migrantes, esto no disminuye la necesidad de un trato humanitario, en consideración a que se encuentran expuestos a situaciones de riesgo frente a los traficantes o necesitados de protección internacional en



algunos casos, así como al hecho de una migración irregular que utiliza otros medios o mecanismos para migrar.

La región es comúnmente origen, tránsito y destino para la trata de personas por parte de las redes de la delincuencia organizada debido a varios factores: su ubicación geográfica, la ausencia de instancias de seguridad desde la perspectiva de la protección de las personas migrantes en buena parte del territorio, la corrupción y abusos por parte de las autoridades de la región y las características socioeconómicas de las personas objeto del negocio ilícito. Al respecto, sólo se han comenzado a tomar acciones en los años recientes que aún no muestran su efectividad en el combate a estas actividades ilícitas. Ello es en especial indispensable en países como México y Guatemala, que son territorios obligados para el trayecto hacia Estados Unidos.

Debido a la clandestinidad con la que operan las redes delincuenciales de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes no es fácil establecer con precisión las relaciones de poder que los mantienen ni el número de personas migrantes que mueven estas redes. No obstante, en consideración a que en la mayoría de los casos los países centroamericanos no parecen ser el destino final de aquellas personas que transitan por su territorio, es evidente que tales redes requieren a su paso por el país, de apoyo y contactos que les faciliten el tránsito.

A los riesgos y peligros que representan para el migrante los grupos de traficantes y tratantes, se suma la diversidad de rutas migratorias terrestres pero también marítimas, que eligen para transitar y eludir los controles migratorios o, en donde se impulsan operativos militares de control de fronteras o del territorio. Las rutas de tránsito se caracterizan por ocurrir en parajes solitarios o puntos ciegos, con escasa o nula presencia social y gubernamental y son de alta peligrosidad. Así, éstas no sólo los expone a ser objeto de todo tipo de delitos ante la presencia de bandas delincuenciales y organizadas, también incrementan los riesgos al carecer de mecanismos de protección, auxilio o ayuda frente a las amenazas de los delincuentes y propios del medio ambiente que enfrentan.

La corrupción, extorsión y abusos hacia las personas migrantes en tránsito por parte de autoridades nacionales y cuerpos de policía o militares, son también factores que, constantemente y en diferente grado, se identifican en el estudio de las migraciones en los distintos países de la región. Su existencia es tan alta que prácticamente se podría decir que ya constituye uno de los elementos que caracterizan a la migración en la región, salvo en el caso de Costa Rica donde parece no tener la misma ocurrencia sistemática. Los actos de corrupción, colusión con la delincuencia y la extorsión involucran desde las autoridades de bajo rango hasta altos funcionarios de dependencias migratorias, de relaciones exteriores o las encargadas de emitir documentos de identificación personal

como las cédulas o credenciales de identidad.

En no pocas ocasiones, los problemas de inseguridad y corrupción que se ubican en torno a los flujos de migrantes y las fronteras, constituyen una justificación para el recrudescimiento de los controles migratorios y el ejercicio de facultades discrecionales en forma arbitraria, con escasos mecanismos de supervisión y sanción efectivas. Así como la participación de cuerpos de seguridad pública y de defensa armada en actividades migratorias y la implementación de planes y programas tendientes a combatir la criminalidad que soslayan la presencia, atención y protección de los derechos y la procuración de justicia para las personas migrantes.

### **2.3. Percepciones sociales y políticas de la migración internacional en la región**

En los países de la región se identifica la existencia de prejuicios, percepciones sociales sesgadas y actos discriminatorios dirigidos a las personas migrantes o extranjeras que se encuentran en su territorio. Sus agentes activos son la propia sociedad receptora, las instituciones gubernamentales y los medios de comunicación, estableciéndose una relación simbiótica que posibilita su conservación, retroalimentación y exacerbamiento.

Las principales cargas que se imponen a las personas migrantes y extranjeras en general, se originan en un sentimiento o percepción de amenaza o daño que social, política, económica o culturalmente causan o pueden causar las personas extranjeras. Asimismo, se construye en mucho a partir de los cambios y realidades que enfrenta la sociedad receptora en lo social, económico, político y cultural. En este sentido, la ausencia de una adecuada difusión de la información fáctica o la existencia en la región de información incompleta y distorsionada que sirve para la construcción de prejuicios mal intencionados por ciertos grupos, contribuye a enraizar una cultura de discriminación que puede llegar a desencadenar, en forma permanente o temporal, la xenofobia social, especialmente en tiempos de crisis o de bajo rendimiento económico y productivo nacional.

Algunos de los sentimientos y actitudes de rechazo, recelo y discriminación en la región, suelen estar reincidentemente asociados con ideas y discursos relativos a que los extranjeros:

- a) Constituyen una carga para el Estado en los sectores educativos o de salud.
- b) Son un elemento nocivo para las sociedades receptoras por crear condiciones económicas o salariales precarias para los nacionales.
- c) Crean problemas graves de desempleo en el país para la población local o “roban y quitan” los trabajos a los nacionales.
- d) Son foco de infecciones y enfermedades contagiosas para la población

- nacional, especialmente cuando transitan por el país.
- e) Cometan los delitos y provocan la inseguridad por tratarse de ladrones, asesinos, secuestradores, asaltantes, narcotraficantes, mareros.

En varios países, organizaciones civiles y académicos han realizado estudios que, en su mayoría, tienden a proveer información cuantitativa y cualitativa que desmitifica esas percepciones sociales, sin embargo, las mismas permanecen en el imaginario social. Más aún, a las cargas discriminantes se suman adjetivos o connotaciones que llegan a construirse a partir de nacionalidades definidas como lo es hacer alusión despectivamente o en forma peyorativa a, por ejemplo, las personas nicaragüenses como los “nicas” en Costa Rica o a los “mareros” para referir a personas salvadoreñas en México, entre otros muchos grupos identificables para tales efectos.

En países como República Dominicana y México, las percepciones sociales y discriminatorias tienen un origen histórico de animadversión o abuso por parte de otros grupos nacionales que, sumados a una política de Estado promotora de la unión social a través del nacionalismo, crearon un legado de exclusión y discriminación sistemáticas hacia las personas extranjeras o hacia un grupo nacional determinado, que se actualiza con el transcurrir del tiempo. En otros países se identifican más con la exacerbación de formas peyorativas de denominación regional a las poblaciones de los países, como ocurre en Costa Rica.

Es así como en algunos contextos de la región, percepciones similares contribuyen a una cultura social y jurídica de estigmatización y subrogación de los derechos de las personas migrantes establecidas en el país temporal o definitivamente, que tienden a no crear soluciones reales a los obstáculos que como país enfrentan, pero sí a imposibilitar el ejercicio pleno de los derechos de las personas migrantes.

Asimismo, en varios países del sur y norte de la región, esquemas de inseguridad ante la existencia de grupos delincuenciales, traficantes de personas armas, explosivos u otras actividades ilícitas de tipo coyuntural como el terrorismo, inciden en la formulación de políticas públicas y normativas que directa o indirectamente generan un impacto negativo en el tratamiento y atención de los flujos de migrantes y, en no pocas ocasiones, provocan violaciones a los derechos de las personas migrantes e incrementan su vulnerabilidad y desprotección.

## **2.4. Estructura Institucional**

La atención de la migración en los países de estudio, con excepción de Panamá, se estructura institucionalmente dentro o bajo las dependencias de la administración pública de despacho (Ministerios o Secretarías) dedicadas a asuntos internos.

Tratándose de El Salvador, Costa Rica y República Dominicana, la secretaría de despacho de la que depende la estructura migratoria realiza funciones tanto internas como de seguridad pública, a diferencia de México, Guatemala, Honduras y Nicaragua, donde esto no ocurre. Destacan las reformas recientes en Panamá, estableciendo la creación de un Ministerio de Seguridad Pública que, a partir de abril 2010, tiene a su cargo la administración en materia migratoria.

En general en los países, se encomienda la función migratoria a una dirección de migración/extranjería y las responsabilidades que ésta tiene a su cargo son coincidentes en cuanto a ejecución de la normativa y política migratorias, incluyendo la gestión administrativa, el control del movimiento migratorio de nacionales y extranjeros, la regulación y la sanción por infracciones de carácter administrativo migratorio. En este sentido, en Panamá y Honduras, se observa la implementación de una carrera específica de la función pública en servicios migratorios y de extranjería.

Por otro lado, las principales responsabilidades en relación con el diseño y la formulación de la política migratoria se abordan de distintas formas en los países estudiados. El caso de Panamá es uno de los más claros, puesto que la ley otorga precisamente que la facultad para establecer la política migratoria es del titular del Ejecutivo, a partir de la información y propuestas elaboradas por el Ministerio Seguridad Pública y con el apoyo del Consejo Consultivo de Migración. Sin delegación a la Dirección de Migración funciones particulares, como la elaboración de programas de trabajadores migrantes conforme a los intereses políticos, económicos y demográficos del país, se faculta a dicho Ministerio el desarrollo de medidas especiales para controlar, fiscalizar pero también prevenir la migración irregular, la promoción activa de estudios interdisciplinarios que faciliten la integración de las personas migrantes en el país. En este sentido, no hay confusión con las funciones de la Dirección de Migración en cuanto al control migratorio, como podría ocurrir en otros casos, por ejemplo en Guatemala, donde se le concede la facultad para diseñar y modelar la política migratoria. Otro ejemplo interesante es el de Honduras, donde la ley autoriza a la autoridad migratoria a realizar funciones de relaciones exteriores, en particular, a celebrar acuerdos de simplificación y facilitación migratoria en la región con organismos o instituciones nacionales y extranjeras y establecer acuerdos de homologación de procedimientos en materia migratoria, en aras de fortalecer las iniciativas de integración regional.

Además de Panamá, Costa Rica, República Dominicana y Guatemala también prevén la existencia de un consejo especializado, en el cual participan otras dependencias (por ejemplo, las de Relaciones Exteriores, Turismo, Procuraduría General, Fuerzas Armadas, Trabajo, Salud Pública, Agricultura), con la finalidad de diseñar la política migratoria y brindar una función consultiva en la materia. En el caso de Costa

Rica, el Consejo Nacional de Migración tiene un papel vital encomendado por ley, de recomendar al Poder Ejecutivo la política migratoria y las medidas y acciones necesarias para su ejecución, orientadas a la promoción de los derechos humanos de las personas migrantes en coordinación con instituciones públicas, organismos internacionales y organizaciones sociales, así como las modificaciones de la legislación migratoria o de materias conexas que considere necesarias o convenientes. En Guatemala, este órgano de coordinación, el Consejo Nacional de Migración existe pero todavía no se ha institucionalizado mediante un funcionamiento permanente y conforme a la ley. Si bien México cuenta en su ley con un Consejo Nacional de Población, este no tiene facultades tan específicas en materia migratoria y, aunque en la práctica existe al interior del Instituto Nacional de Migración (INM) un consejo consultivo para atender el tema migratorio, que de manera recurrente aparece en el discurso como ejemplo de esfuerzos de coordinación y promoción de políticas públicas, no se ha institucionalizado en la ley.

Si bien por lo general las legislaciones en materia migratoria otorgan a funcionarios o personal migratorio funciones de verificación, detención y deportación, en cualquier caso, en las leyes respectivas, se prevé en cierta medida la participación de cuerpos de seguridad pública o policial en la actuación migratoria. Los casos más contundentes de esta tendencia son los de Panamá, donde el Servicio Nacional de Migración se considera como una fuerza de seguridad pública, y Costa Rica, que cuenta con un cuerpo policial especializado, la Policía Profesional de Migración, adscrita a la autoridad migratoria. Sin embargo, la normatividad de los otros países de estudio también evidencia un traslape entre la función migratoria y la de resguardo de la seguridad pública. En El Salvador, por ejemplo, la Policía Nacional Civil cuenta con una división especializada para investigar y vigilar los delitos de frontera. En Guatemala, la Policía Nacional Civil puede intervenir en todos los momentos del procedimiento migratorio e incluso realizar operativos de control migratorio y brindar seguridad en el centro de detención migratoria y en México, la Policía Federal está facultada directamente y otras autoridades locales, estatales y federales de manera indirecta a solicitud de la autoridad migratoria, para hacer verificaciones migratorias<sup>11</sup>.

La tendencia a fortalecer el vínculo entre los temas de seguridad nacional y migración se evidencia en algunos casos. En México y República Dominicana, por ejemplo, se establecen disposiciones que posibilitan la intervención de cuerpos de defensa nacional en el control migratorio. Guatemala por su parte ha creado un Grupo Multisectorial para realizar operativos de control, sobre todo para la persecución del delito de la trata de personas, y dentro de este grupo se encuentra el Ejército de Guatemala, entre otras autoridades<sup>12</sup>. Además, en México y en Honduras, las

<sup>11</sup> La información que tenemos sobre Honduras y Nicaragua no es suficiente para poder hacer una determinación precisa.

<sup>12</sup> Otras autoridades incluyen: Dirección General de Migración, Policía Nacional Civil (PNC), Ministerio Público (MP), Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) Ministerio de Trabajo y Pre-

dependencias migratorias han sido incorporadas formalmente como instancias de seguridad nacional<sup>13</sup>. Si bien en México esta decisión no ha sido tomada por el Poder Legislativo sino el Ejecutivo, le ha dado al Instituto Nacional de Migración un poder importante con relación a la formulación de la política migratoria del país. En el caso de Panamá, que carece de fuerzas militares, también existe esta tendencia a través del Ministerio de Seguridad Pública y la creación de cuerpos policiales de seguridad.

Asimismo, existen países que por cuestiones de seguridad fronteriza, organizan cuerpos especiales con el objetivo de reforzar la seguridad y controlar los puntos de entrada y salida a lo largo de sus fronteras, combatir la delincuencia y tráfico de migrantes, armas y drogas, entre otros. Por la naturaleza y circunstancias de su función, es evidente que también participan en el control migratorio. Aquí destacan República Dominicana y Panamá que cuentan con estos cuerpos de carácter nacional<sup>14</sup>. En México existe este tipo de policías especiales en los estados de Quintana Roo y Chiapas, que son de carácter estatal, aunque recurrentemente se utiliza al Ejército para la vigilancia fronteriza, en tanto que la política de seguridad nacional del país establece “la vulnerabilidad de las fronteras” como una amenaza a la seguridad nacional<sup>15</sup>.

En relación con la protección a refugiados, las legislaciones de todos los países hacen mención de una entidad u oficina especializada. En cinco de los países<sup>16</sup> la ley prevé una comisión interinstitucional que está facultada para velar por los refugiados de conformidad con los compromisos internacionales. Desde la información obtenida, destaca que la comisión de República Dominicana no ha sesionado desde hace varios años. En Honduras y en Costa Rica, la facultad depende directamente de la autoridad migratoria, a través de una oficina especializada en refugiados.

La situación de México es atípica, puesto que no existe un órgano facultado claramente para llevar a cabo el reconocimiento de la condición de refugiado, sino que las funciones están diluidas entre varias entidades sin que haya coherencia y coordinación entre ellas<sup>17</sup>. Sin embargo, en la práctica existe un procedimiento *ad*

---

*visión Social (MTPS) Instituto Guatemalteco de Turismo (INGUAT), Ejército de Guatemala Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH), Procuraduría General de la Nación (PGN).*

13 *En México mediante el Acuerdo por el que se reconoce al Instituto Nacional de Migración como Instancia de Seguridad Nacional (2005), y en Honduras se decretó el Registro Nacional de Personas como institución de seguridad nacional mediante Decreto 108-2007, la Reforma a la Ley del Registro Nacional de Personas.*

14 *En República Dominicana se cuenta con el Cuerpo especializado de Seguridad Fronteriza (CESFRONT), y en Panamá con el Servicio Nacional de Fronteras (SENAFRONT) y el Servicio Nacional Aeronaval.*

15 *Decreto por el que se aprueba el Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012, Diario Oficial de la Federación 20 de agosto de 2009, pp. 9 y ss.*

16 *Nicaragua, Guatemala, El Salvador, República Dominicana y Panamá. Con excepción de Panamá que tiene otro órgano operativo, las comisiones están facultadas para determinar la condición jurídica de las personas que solicitan asilo.*

17 *A la dependencia migratoria se le da la facultad de emitir la documentación migratoria con característica de refugiado; a la Comisión Mexicana de Ayuda Refugiados de realizar acciones de asistencia e integración de los refugiados; a la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda Refugiados de participar en la resolución de las solicitudes de asilo; y además el reglamento de la Ley General de Población refiere a un Comité de Elegibilidad integrado por el Subsecretario de Población, un representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores, un representante de la Secretaría del trabajo y Previsión Social, un representante del Instituto Nacional de Migración, y un representante de la Comisión Mexicana de Ayuda Refugiados.*

*hoc* establecido para la recepción, análisis y resolución de las solicitudes de asilo que está a cargo, desde el 2002, de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR), órgano que ha adquirido experiencia y especialización en la protección de refugiados sin que esté precisamente facultado por ley para ello. La confusión que es consecuencia de esta falta de institucionalidad ha tenido impactos negativos en la efectividad de la protección para los refugiados en México.

En este sentido, existen tres prácticas interesantes en la región en cuanto a detalle e integración de la estructura institucional, así como en cuanto a las atribuciones con las que cuentan. En Nicaragua, la recientemente creada Comisión Nacional para Refugiados (CONAR), que está facultada para determinar la condición de refugiado, se beneficia de la participación con derecho a voto no sólo de representantes de la autoridad migratoria y relaciones exteriores, sin también del Ministro de la Familia, así como representantes de la iglesia católica y evangélica; con derecho a voz incluye a representantes del ACNUR, de dos organismos públicos de derechos humanos, y de dos organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la protección de los derechos humanos de los refugiados. Asimismo, la CONAR cuenta con una amplia gama de acciones para garantizar la protección de los solicitantes de asilo y los refugiados y promover su integración en el país. En Panamá, la Comisión Nacional de Protección para Refugiados (CONARE)<sup>18</sup> cuenta con la participación con derecho a voz del ACNUR, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la Cruz Roja Nacional, y también con la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados (ONARE), dependiente del Ministerio de Interior y Justicia, como autoridad operativa<sup>19</sup>.

Por su parte, Costa Rica este año ha adquirido un peso importante en la región como receptor de refugiados, al establecer un departamento especializado para refugiados, el cual depende directamente de la autoridad migratoria. Adicionalmente, constituye algo novedoso y positivo en la región la creación de una Comisión para Visas y Refugiados que tomará las decisiones en primera instancia y el Tribunal Administrativo Migratorio, que escuchará las apelaciones en la materia. Cabe señalar aquí el reto importante para la implementación de este nuevo modelo, dado el rezago en las solicitudes pendientes durante la transición, la capacitación de los nuevos funcionarios a cargo de la Comisión y la aún pendiente creación y puesta en marcha del Tribunal.

Referente a la estructura institucional más amplia, todos los países cuentan con presencia o algún tipo de representación o enlace con agencias internacionales como

<sup>18</sup> Facultada para determinar los criterios de inclusión de la condición de refugiado y de protegidos por razones humanitarias, así como formular las políticas de protección, asistencia y soluciones duraderas y resolver las solicitudes de reasentamiento o reunificación familiar, entre otras.

<sup>19</sup> Tiene como principales atribuciones, coordinar y ejecutar las decisiones de la CONARE y servirle como secretaria ejecutiva y, respecto de las personas solicitantes de asilo y protección, realizar las entrevistas a los solicitantes, evaluarlas y conformar los expedientes correspondientes; así como brindarles asistencia legal, orientación psico-social y atención social para su inserción.

el ACNUR, la OIM y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Asimismo, existen organismos públicos de derechos humanos que participan activamente en la promoción y defensa de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. En México, destaca la Quinta Visitaduría de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en Guatemala la Procuraduría de Derechos Humanos que cuenta con la Defensoría de la Población Desarraigada y Migrante y en Panamá, destaca la Defensoría del Pueblo. Con relación al nivel de participación de la sociedad civil, existen organizaciones con distintos enfoques y una trayectoria de experiencia en la materia, algunas brindan ayuda humanitaria ofreciendo alojamiento, alimentación y ropa; otras ofrecen atención psicosocial, orientación, asesoría o defensa legal y algunas más se dedican a la investigación académica y la difusión en la materia. A nivel regional, existe la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM) aunque su articulación ha enfrentado obstáculos de coordinación, consolidación y posicionamiento ante la intensificación del enfoque de control de la migración en la región.

En México destacan las organizaciones Sin Fronteras, el Centro de Derechos Humanos del Migrante, Frontera con Justicia, el Servicio Jesuita a Migrantes o el Comité de Derechos Humanos de Tabasco que adicionalmente forman parte del Foro Migraciones a nivel nacional; y la iglesia u otros agentes sociales que han instalado albergues u otros mecanismos de apoyo, protección y atención a migrantes. En Panamá destaca el Servicio Jesuita a Refugiados y la Mesa Nacional de Migrantes y Refugiados<sup>20</sup>.

En Costa Rica existen dos espacios consolidados de discusión y deliberación del tema migratorio: el Foro Permanente de Población Migrante que cuenta con participación de la sociedad civil y la Red Nacional de Organizaciones Civiles para las Migraciones, que está integrada únicamente por organizaciones.

En Guatemala, se ubica a la Pastoral de Movilidad Humana, la Mesa Nacional para las Migraciones (MENAMIG) que aglutina a diversos actores de la sociedad civil y academia: INCEDES, el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES) de la Universidad Rafael Landívar, la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), el Centro de Estudios Urbanos y Rurales (CEUR), el Instituto de Investigaciones Económicas (IIES) y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), entre otras instituciones académicas y de investigación que enfocan sus esfuerzos a la producción de información que fundamenta la presentación de propuestas y el diseño de procesos de incidencia política.

El Salvador cuenta con esfuerzos de acción y coordinación dispersas y débiles por

---

<sup>20</sup> Centro de Asistencia Legal Popular, Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos, Comisión Justicia y Paz, Fe y Alegría, Pastoral Social Caritas, Servicio Jesuita a Refugiados, Vicariato Apostólico del Darién e Instituto de Estudios Nacionales



parte de la sociedad civil, sólo una porción de las organizaciones civiles que trabajan en el tema de migrantes se encuentran representadas, a través del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana (IDHUCA) en la RROCM. Asimismo, existe una Red para las Migraciones que aglutina a diversas organizaciones religiosas y Universidades, coordinadas por la Universidad Tecnológica (UTEC). Por su parte, la Procuraduría de Derechos Humanos de El Salvador coordina la “Mesa Permanente para las Personas Migrantes”, formada por académicos, organizaciones civiles y religiosas.

Finalmente, Honduras es un caso especial por la crisis política que aún vive y que influyó notablemente en las organizaciones de sociedad civil que atienden el tema. La organización más relevante es el Foro Nacional para las Migraciones (FONAMIH) espacio formado por 27 organizaciones civiles y privadas que, en coordinación con personas naturales y entidades de gobierno y no gubernamentales, promueven el respeto y la defensa de los derechos humanos de la población migrante y sus familiares.

### **3. Análisis del marco jurídico en la región**

Para la región, las constituciones políticas y los tratados internacionales constituyen la base del sistema jurídico y de aplicación de las leyes que, acorde con los mismos, son creadas por los poderes legislativos, por lo que sus disposiciones tienen preeminencia sobre el derecho interno, en el caso particular, sobre las normas que regulan la migración y extranjería.

Las constituciones políticas de los países de la región otorgan el reconocimiento de los derechos humanos que son abordados en el presente apartado: no discriminación, vida, legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, libertad de tránsito, integridad personal, acceso a la justicia, educación, salud, trabajo, nacionalidad, protección de la familia y recursos legales de defensa, entre otros. Aunque la protección y las garantías de derechos que otorgan las constituciones establecen, en principio, la universalidad en su goce; en todos los casos hay restricciones para el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras, ya sea mediante disposiciones específicas que las establecen o estipulan el derecho en referencia específica a sus nacionales. Las limitaciones y prohibiciones por excelencia recaen en la libertad de tránsito y la participación en asuntos políticos. No obstante, exceptuando a El Salvador, existen algunas otras previsiones constitucionales respecto de los derechos de las personas extranjeras, entre las que se pueden destacar:

PAIS	CONTENIDO CONSTITUCIONAL
Costa Rica	Prohibición para ejercer puestos de autoridad o dirección en sindicatos. Preferencia al trabajador costarricense sobre el extranjero cuando se coloquen en igualdad de condiciones.
Guatemala	Preferencia salarial y de contratación de los trabajadores nacionales.
Honduras	Posibilidad de restringir derechos civiles por razones de orden público, seguridad, interés o conveniencia. Prohibición de realizar actividades políticas de carácter internacional Limitación del ejercicio de la profesión y el trabajo a la enseñanza, a la prestación de servicios técnicos y de asesoramiento al Estado o a la de puestos y servicios en los que no haya hondureños. Preferencia en la contratación laboral de los nacionales. Condicionamiento de la inmigración a los intereses políticos, económicos, sociales y demográficos.
México	Excepción debido proceso y juicio previo en los casos de expulsión presidencial ligada a la participación política. Ejercicio de puestos de dirección en sindicatos.
Nicaragua	Exclusión del derecho a la libertad de expresión. No inclusión de los extranjeros como sujetos de derechos sociales (salud, educación, trabajo, etc.).
Panamá	Regulación de la inmigración en atención a los intereses económicos, sociales y demográficos. Posibilidad de subordinar o sujetar a condiciones especiales el ejercicio de determinadas actividades por razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública, economía nacional. Exclusión de directivas sindicales
República Dominicana	Establecimiento de porcentajes para el trabajo de personas extranjeras. Exclusión de la nacionalidad a los hijos e hijas de personas extranjeras en tránsito o residencia "ilegal" en territorio dominicano.

Fuente: Elaboración propia con información obtenida directamente de las constituciones de cada país estudiado.

Respecto al derecho al asilo, la gran mayoría de los textos constitucionales reconocen el derecho de las personas extranjeras a solicitar y recibir protección cuando huyen de sus países de origen. Sólo en el caso de Panamá y México no se encuentra este derecho como tal, aunque sí se observan sus raíces al establecerse prohibición de extraditar a una persona por ser acusado de delitos políticos, que es la fórmula bajo la que históricamente se construyó la protección a personas perseguidas en América.

Aunque todas las constituciones de la región establecen la preeminencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno, en algunas constituciones se observan disposiciones que son especialmente favorables en términos de derechos humanos, interpretación y aplicación de instrumentos y estándares internacionales. En el caso de Panamá donde se preceptúa que los derechos constitucionales constituyen estándares mínimos, no son excluyentes de otros derechos contenidos en forma más amplia o detallada en tratados internacionales. En Costa Rica se refiere la limitación de legislar en forma contraria a los tratados y los principios del derecho internacional. Y en

República Dominicana se prevé que el sistema de aplicación de los tratados en materia de derechos humanos es directo e inmediato, así como que la interpretación de los derechos constitucionales es amplia y no excluyente de otros derechos.

Entre los principales instrumentos internacionales firmados y ratificados por la totalidad de los países de la región se encuentran los siguientes: la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En todos estos instrumentos, se establecen garantías que de forma universal o específica, los protegen, como: notificación consular, debido proceso, no discriminación, nacionalidad, unidad familiar, garantías judiciales, asilo, salud, educación y ser objeto de deportaciones colectivas, entre otros.

Por otro lado, todos los países estudiados han ratificado los dos protocolos que complementan la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada y Delitos Conexos, es decir el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, y el Protocolo para Prevenir, Suprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños.

En cuanto a la Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, es de destacar que México y los países del CA-4 son los Estados de la región que la han firmado y ratificado. Costa Rica, Panamá y República Dominicana aún no lo han hecho.

Al ser la región que nos ocupa parte de América Latina y, por tanto, de su tradición de asilo, no puede faltar la mención a la Declaración de Cartagena sobre Refugiados<sup>21</sup>. Es de celebrarse, tanto por la trascendencia histórica que tiene en el contexto latinoamericano como por la protección amplia que brinda que México, Guatemala, Honduras, El Salvador y Panamá han incorporado en sus normativas internas el reconocimiento de refugiados conforme a los motivos de la definición ampliada de esta Declaración.

La tabla siguiente incluye otros instrumentos internacionales y regionales que son relevantes en la protección internacional para personas migrantes y sus familiares. En estos casos, los países cuentan con distintos niveles de adhesión.

<sup>21</sup> Adoptada por el "Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá : Problemas Jurídicos y Humanitarios", celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984

## Instrumentos Internacionales Regionales y Universales, incorporados al Marco Normativo Nacional de los Países de la Región

Instrumentos Multilaterales	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	México	Nicaragua	Panamá	República
<b>1. Instrumentos Internacionales:</b>								
Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1962)	X	-	X	-	-	X	X	X
Convención sobre el estatuto de los Refugiados (1951)	X	X	X	X	X	X	X	X
Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963)	X	X	X	X	X	X	X	X
Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)	X	X	X	X	X	X	X	X
Convención contra la tortura, y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (1984)	X	X	X	X	X	X	X	*
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	X	X	X	X	X	X	X	X
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	X	X	X	X	X	X	X	X
Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1966)	X	X	X	X	X	X	X	X
Convención Internacional sobre los derechos del niño (1989)	X	X	X	X	X	X	X	X
Convención Internacional sobre los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)	-	X	X	X	X	X	-	-
Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (2000)	X	X	X	X	X	X	X	X
Protocolo para prevenir, suprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños (2000)	X	X	X	X	X	X	X	X
<b>2. Instrumentos Regionales:</b>								
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	X	X	X	X	X	X	X	X
Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1985)	X	X	X	*	X	X	X	X
Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores (1994)	X	X	-	X	*	X	X	-
Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994)	X	X	X	X	X	X	X	X
Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas discapacitadas (1999)	X	X	X	-	X	X	X	X

Fuentes: United Nations Treaty Series, consultado 23 de agosto del 2010, <http://treaties.un.org/Pages/UNTSOnline.aspx?id=1>  
 Organización de Estados Americanos, Secretaría de Asuntos Jurídicos, consultado 23 de agosto del 2010, [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_firmas\\_ratificaciones\\_materia.htm#DEREHUM](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_firmas_ratificaciones_materia.htm#DEREHUM)  
 X Firmado y ratificado. - Sin firmar o ratificar. \* Firmado, más no ratificado

Ahora bien, frente a los postulados, principios y derechos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y las constituciones políticas de los países de la región, la armonización legislativa resulta fundamental e indispensable para su efectivo y adecuado ejercicio. En ese sentido, la materia migratoria y de extranjería se enmarca en cuerpos legales de distintas temáticas: población, migración, extranjería, tráfico de migrantes, refugiados, trabajo, entre otros. Con la excepción de México, todos los países cuentan con una ley que aborda específicamente la materia migratoria<sup>22</sup> y únicamente en República Dominicana no se ha implementado un reglamento correspondiente<sup>23</sup>.

Así, se trata de una función y materia que forma parte de una realidad en la región particularmente dinámica y cambiante, por lo que requiere de una revisión y esfuerzos legislativos constantes. Es posible que por ello en la mayoría de los países de la región las leyes migratorias y sus reglamentos sean relativamente recientes. Tan sólo Honduras, Panamá, República Dominicana y Costa Rica, poseen leyes migratorias creadas en el periodo 2004 - 2010, mientras que en Nicaragua y Guatemala datan de 1993 y 1999 respectivamente. En México y El Salvador, que tienen leyes migratorias de larga data, el dinamismo migratorio ha probado que la realización de reformas a sus disposiciones o a sus reglamentos no es suficiente para hacer frente a las exigencias del contexto migratorio. De ahí que en México el ejecutivo cuente con una propuesta de ley migratoria para ser evaluada por el legislativo. Mientras que en El Salvador el legislativo participa en una comisión con el ejecutivo para revisar la normativa relacionada con la migración e integrar un solo cuerpo normativo. Más aún, en Guatemala y Nicaragua, que son países con normas migratorias de la década de los noventas, se dan pasos firmes en el mismo sentido.

Por cuanto al asilo<sup>24</sup>, el avance que ha tenido esta institución de protección en la región hace que también el desarrollo legislativo sea reciente. En Costa Rica, Panamá, El Salvador, Guatemala y Nicaragua se cuenta con una normativa especial en materia de protección a refugiados, siendo la de éste último país la de más reciente creación. Pese a que México, República Dominicana y Honduras no cuentan con una legislación especial en materia de refugiados, éstos son contemplados en las leyes que rigen la materia migratoria, con las limitaciones que la propia materia impone. Asimismo, en el caso de México se espera la próxima aprobación de una ley especial para refugiados que fue presentada al legislativo.

22 *En caso de El Salvador y Nicaragua se tratan la migración y la extranjería en normatividad separada, mientras que en Costa Rica, Guatemala y Honduras se abordan estas materias en la misma ley. En México las disposiciones al respecto se incluyen como parte de la Ley General de Población.*

23 *Costa Rica tampoco cuenta con un Reglamento pero a diferencia de República Dominicana, la Ley Migratoria fue expedida a principios de 2010, por lo que aún no se emite el Reglamento respectivo.*

24 *El término "asilo" se entiende según los lineamientos del ACNUR: "Asilo. Otorgamiento por un Estado de protección en su territorio a nacionales de otro Estado que huyen por temor de persecución o peligro grave. Una persona a la que se otorga el asilo se convierte en refugiado. La noción de asilo engloba una serie de elementos, entre los cuales figuran la no devolución, el permiso para permanecer en el territorio del país de acogida y normas relativas al trato humano", definido en "Refugiados: Legislación y Estándares internacionales Básicos", p. 291, [en línea], disponible en [www.acnur.org](http://www.acnur.org), fecha de consulta: 5 de agosto de 2010.*

### Marco normativo en materia migratoria, por país y año de aprobación

País	Legislación en la Región	Año
Costa Rica	Ley General de Migración y Extranjería	2010
	Reglamento de la Ley General de Migración y Extranjería	-
	Decreto por el que se establece el proceso para la determinación de la condición de refugiado	2004
El Salvador	Ley de Migración	1958
	Ley de Extranjería	1986
	Reglamento de la Ley de Migración	1959
	Ley para la determinación de las personas refugiadas	2002
	Reglamento de la Ley para la determinación de las personas refugiadas	2005
Guatemala	Ley de Migración	1999
	Reglamento de la Ley de Migración	1999
	Reglamento para permiso de trabajo para personas extranjeras	2003
	Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiados del Estado de Guatemala	2001
Honduras	Ley de Migración y Extranjería	2004
	Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería	2004
México	Ley General de Población	1974
	Reglamento de la Ley General de Población	2000
Nicaragua	Ley de Extranjería	1993
	Ley de Migración	1993
	Ley de Control de Tráfico de Migrantes	2005
	Ley de Protección a Refugiados	2008
Panamá	Decreto que crea el Servicio Nacional de Inmigración, la carrera migratoria y otras disposiciones	2008
	Decreto que reglamenta el Decreto ley por el que se crea el Servicio Nacional de Inmigración	2008
	Decreto que desarrolla la Ley No. 5 que aprueba la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados	1998
República Dominicana	Ley General de Migración	2004
	Reglamento de la Ley de Migración	-

Fuente: Elaboración propia con información obtenida de las leyes nacionales analizadas en los Estudios elaborados sobre cada país.

En términos generales, se ha observado que las disposiciones antes citadas y otras que forman al derecho interno de los países de la región pueden estar reguladas, pero llegan a contener disposiciones que requieren de su armonización con los derechos reconocidos por las constituciones y tratados internacionales, ya sea por disposiciones inconsistentes o incompatibles con el respeto y salvaguarda de derechos u omisas en el establecimiento de condiciones que garanticen el efectivo y adecuado ejercicio de los derechos que les son reconocidos. Con respecto a República Dominicana, se considera que además de lo señalado, un grave inconveniente legal para el ejercicio de derechos y la armonización legislativa es la ausencia de una reglamentación a la Ley Migratoria.

Así, antes de abocarnos al estudio específico de los marcos normativos de la región, se destacan como buenas prácticas a tomar en consideración para la formulación de una norma migratoria:

- a) La utilización de un vocabulario no estigmatizante o criminalizador, como el de “ilegales” (Ej. Costa Rica).
- b) La despenalización de la migración no autorizada y otras relacionadas con el fenómeno migratorio, con excepción del tráfico de migrantes (Ej. México, Panamá, República Dominicana, Costa Rica y Honduras).
- c) El establecimiento de los derechos con los que cuentan las personas extranjeras, así como la reducción, en todo lo posible, de las facultades discrecionales. (Ej. Panamá).

Partir de estas buenas prácticas y del contexto jurídico antes descrito es fundamental para entender las dos secciones en que se divide este apartado. La primera relativa al marco jurídico en la región respecto de actos de control, verificación y sanción por infracciones a las disposiciones administrativas migratorias y la segunda en relación al ejercicio de derechos de los y las migrantes frente a estructuras gubernamentales y autoridades distintas a la migratoria, en especial, su interacción con el gobierno y los particulares cuando carecen de estancia migratoria regular.

Asimismo, es importante observar que las normas que rigen la situación jurídica de las personas extranjeras, las leyes migratorias, directamente recaen en su esfera jurídica, derechos e intereses, en razón de los fines que las mismas persiguen al regular su ingreso, estancia y salida. Por su parte, los derechos que son abordados en la segunda sección, no siempre provienen directamente de una disposición migratoria, también se vinculan a cuerpos normativos como los laborales, educativos o de salud, entre otros. En la revisión de las leyes que abordan la migración y extranjería en relación a los temas tratados en el estudio, se identificó un número significativo de buenas prácticas legislativas por parte de los diferentes Estados. No obstante, sólo un número limitado de ellas, consideradas particularmente emblemáticas o representativas, son mencionadas y señalizadas en las secciones del apartado.

### **3.1. Personas extranjeras en situación de irregularidad migratoria sujetas a funciones de control del sistema migratorio**

#### **3.1.1. Verificación migratoria**

El control migratorio en los diferentes países comprende diversas medidas y actuaciones que, consagradas en las normas migratorias, se implementan por parte

de los Estados de la región. Tales medidas, suelen estar reglamentadas de manera difusa dentro de diversas disposiciones contenidas en las normas migratorias y en ocasiones implican la intervención de autoridades distintas a las migratorias o carecen de elementos suficientes en su regulación para dimensionar sus alcances. Ello dificulta su identificación pero principalmente no permite llevar a cabo una valoración o análisis del impacto que, en su conjunto, tienen las diversas medidas de control migratorio en las personas extranjeras o migrantes, ni su efectividad en términos migratorios.

Dentro de las medidas de control migratorio, el acto de verificación<sup>25</sup> es el que refleja el ejercicio soberano de los Estados para restringir la libertad de tránsito a la migración irregular y regular. Los criterios y parámetros bajo los cuales la restricción se aplica, deben establecer con precisión en qué consiste la función de verificación, cuál es la autoridad competente y los lugares autorizados para realizarla, así como establecer procedimientos claros que le rijan.

En general las legislaciones autorizan la verificación en puntos de internación y salida, cruces fronterizos terrestres y puertos marítimos; además lo permiten al interior del territorio, algunos establecen como susceptibles de verificación los lugares de trabajo, hoteles, medios de transportes nacionales e internacionales, entre otros. Destaca una amplia facultad en los casos de: Costa Rica, que lo autoriza en medios de transporte nacional e internacional, lugares de trabajo y alojamiento, excepcionalmente y cuando exista causa justificada; México, autoriza verificaciones domiciliarias, órdenes de comparecencia y revisión en puntos o lugares de inspección fijos y provisionales y Honduras, enumera minuciosamente una serie de lugares públicos y privados donde existe la facultad de realizar operativos: centros de trabajo, hoteles y similares, negocios, centros educativos públicos o privados, centros de diversión o de espectáculos públicos, y cualquier centro público o privado.

Permitir las verificaciones en estos lugares privados y obligar al extranjero a portar su documento migratorio, hace que la verificación se convierta en un acto persecutorio y no sólo en una restricción del derecho a la libertad de tránsito. La fuerza que tiene el Estado para verificar ciertos lugares y establecimientos es distinta a aquellas donde existe la comisión de un delito, en ese sentido no debe de ser confundida y requiere del respeto a la legalidad con antelación al acto de molestia. Es importante tomar en cuenta que la migración irregular no constituye un delito, sino una infracción

---

<sup>25</sup> La verificación del estatus migratorio hace referencia al encuentro inicial de un migrante con un funcionario responsable de hacer cumplir la ley migratoria o con cualquier otra autoridad policíaca o de seguridad pública, siempre y cuando la legislación local lo permita. Tal encuentro puede ocurrir por azar o a partir de que se ha expedido una orden para que el migrante comparezca ante una autoridad. Con posterioridad al encuentro inicial, el migrante puede ser dejado en libertad o puede iniciarse un procedimiento migratorio, en desarrollo del cual puede ordenarse su detención. Ver: RRCOM Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los y las Migrantes en Situaciones de Verificación del Estatus Migratorio, Detención, Deportación y Recepción, Sin Fronteras I.A.P., 2005, p. 29.



administrativa y, por lo tanto, los lugares para realizar la verificación deben ser designados con precisión y concretamente, teniendo cuidado en establecer los procedimientos operativos y mecanismos idóneos y adecuados para llevar a cabo esa verificación. La falta de claridad que existe en las legislaciones de la región a este respecto, da lugar a que se invada la privacidad de la población bajo sospecha de irregularidad migratoria e incentive la persecución del extranjero en la sociedad. Así, en países como México y República Dominicana, se registra la práctica de llevar a cabo la verificación a partir del aspecto físico, la vestimenta y las características lingüísticas o acento del migrante e incluso, en México se hace mención al “olor de las personas” como motivo para requerir la exhibición de documentación migratoria.

Para efectos de la verificación migratoria, el primer contacto del extranjero con la autoridad se realiza con la participación de diversos agentes estatales. En principio, las leyes nacionales y la práctica migratoria refieren la existencia de inspectores, agentes o funcionarios dentro de la dependencia migratoria que llevan a cabo la función de verificación. En el caso de Costa Rica, la Policía Profesional de Migración y Extranjería, su presencia, funciones y competencia, manifiestan más claridad y definición que en el resto de los países.

No obstante, las legislaciones nacionales también otorgan facultades para la verificación migratoria a los cuerpos policiales de seguridad pública, a las fuerzas armadas o a cuerpos especializados de seguridad fronteriza con carácter civil o militar. A excepción de Costa Rica, las legislaciones facultan a la autoridad migratoria a solicitar el apoyo de policías nacionales, en el caso de República Dominicana, a los militares; y, en México, a otras autoridades municipales, locales y federales. En general, las funciones específicas de estas autoridades en el acto de la verificación no son claramente definidas, en tanto que cada cuerpo rige su actuación por sus propias atribuciones y marcos de competencia. Adicionalmente, son cuerpos que responden a necesidades sociales y estatales de seguridad nacional y pública en no pocas ocasiones, ajenos a la supervisión y regulación administrativa de la migración.

*\* El caso de Panamá es interesante al limitar la facultad de las fuerzas públicas (policiales) a verificaciones en zonas donde la autoridad migratoria no tiene acceso o presencia y hace mención a que es la autoridad migratoria la que deberá dar las directrices sobre las que realizarán la función.*

*Decreto Ley No. 3 Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones (Panamá)*

**Artículo 109.**

En aquellos lugares de difícil acceso o en los que, por su naturaleza, no existan oficinas o funcionarios del Servicio Nacional de Migración, se autoriza a la Fuerza Pública, en calidad de auxiliares de la autoridad, a ejercer el control migratorio conforme a la capacitación, las normas, directrices y órdenes que le imparta el Servicio Nacional de Migración.

De la obligación de autoridades diversas de informar a la autoridad migratoria la presencia de un extranjero con estatus irregular, se puede desprender un acto de verificación aunque no se denomina como tal, lo que ocurre en los casos de operativos para la persecución del delito de la trata de personas donde se encuentran víctimas extranjeras.

Así, pese a que las diferentes normas migratorias de los países de la región comprendan algunas previsiones para regular las verificaciones migratorias, en términos generales y con excepción de Costa Rica, existen ausencias u omisiones relevantes, que provocan que no sea posible esclarecer con precisión sus alcances y los procedimientos formales bajo los cuales deben practicarse.

*\* México contempla algunas garantías en su procedimiento de verificación; sin embargo, en la práctica sólo se aplican a los migrantes en situación regular.*

*\* Costa Rica establece un procedimiento definido que prevé un mínimo de garantías para la verificación.*

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 13.**

Serán funciones de la Dirección General, desarrolladas en el contenido de la presente Ley y su Reglamento, las siguientes:

[...]

7) Inspeccionar los lugares de trabajo y alojamiento, excepcionalmente y cuando exista causa justificada, a fin de verificar el cumplimiento de la presente Ley y su Reglamento.

**Artículo 18.**

Las personas miembros de la Policía Profesional de Migración y Extranjería, debidamente identificadas, deberán:

[..].

2) Realizar, **con pleno respeto a los derechos humanos**, el control migratorio durante el ingreso de personas al territorio nacional y su egreso de él, así como sobre las actividades de las personas extranjeras que habitan en el país, verificando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley [...]

3) Solicitar documentos de identificación de las personas, para determinar su condición migratoria, y realizar estudios sobre la veracidad de dichos documentos.

[...]

5) Efectuar el control migratorio de las personas extranjeras en cualquier lugar del país y en los medios de transporte nacional, internacional y particular, con el propósito de verificar su condición migratoria.

[...]

11) Entrevistar a los presuntos infractores de esta Ley y hacer constar sus manifestaciones, así como permitirles la comunicación con sus representantes legales o sus familiares.

- El artículo 18 señala quiénes llevaran a cabo el control migratorio: las personas miembros de la Policía Profesional de Migración y Extranjería, debidamente identificadas. Estos funcionarios, de acuerdo al inciso 2, del mismo artículo realizarán, **con pleno respeto a los derechos humanos**, el control migratorio durante el ingreso de personas al territorio nacional y su egreso de él, así como sobre las actividades de las personas extranjeras que habitan en el país, verificando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

El marco constitucional de los países de la región revela que el reconocimiento del derecho a la libertad personal admite como excepción la comisión de delitos en materia penal. En México, El Salvador y Guatemala la Constitución también contempla el arresto o detención administrativa. En los primeros dos casos por plazos determinados (36 horas y 5 días respectivamente) y en el último no se especifica. En Honduras y Nicaragua, se regula con independencia de la materia estableciendo plazos para la detención de 24 horas, en el primero, y 48 horas, en el segundo. Sólo en los casos de Costa Rica y Panamá se trata de una medida exclusiva del derecho penal sujeta también a plazos inviolables.

*\* En República Dominicana la Constitución establece la prohibición de que la administración pública establezca sanciones que impliquen la privación de la libertad, es decir, una autoridad como la migratoria estaría impedida para hacerlo fuera de los marcos fijados por su Constitución para ello.*

*Constitución de la República Dominicana.*

**Artículo 40.**

Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:

[...]

17) En el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad.

No obstante, en todas las normas que rigen a la migración en los países de estudio se posibilita la afectación de la libertad personal en materia administrativa por plazos y bajo condiciones que no se corresponden con las disposiciones constitucionales. Ello quizá se vincula a que la realidad de la gestión migratoria dificulta su acatamiento. Por ello, salvo en el caso de Costa Rica y El Salvador, donde la privación de la libertad de los migrantes se denomina detención administrativa o arresto; en las legislaciones migratorias se comprende bajo diversos eufemismos: albergar, asegurar, alojar, internar o custodiar. Así, se evita entrar directamente en ámbitos de marcada inconstitucionalidad, pero al mismo tiempo se distorsiona la naturaleza del acto y, por tanto, las garantías que deben respetarse para la afectación al derecho de la libertad personal.

Del estudio se desprende que los principales objetivos gubernamentales que se persiguen con su afectación son verificar la situación legal de las personas extranjeras, sujetar a la persona al procedimiento y llevar a cabo la ejecución de la deportación o expulsión. El acto privativo se convierte en el mecanismo indispensable para la supervisión y aplicación de las disposiciones migratorias ante faltas administrativas, lo que ocurre en todos los países de la región; en algunos, la legislación así lo establece, pero en la mayoría se trata de un acto potestativo.

*\*Honduras contempla la posibilidad de valorar, previamente al acto privativo de la libertad. Se establece que si el extranjero reside y cuenta con un domicilio en el país, el procedimiento por el que se resuelva su situación jurídica se efectuará sin que sea privado de su libertad personal, lo que ofrece un elemento de valoración respecto a la necesidad real de utilizar la medida, especialmente relevante para el caso de migrantes irregulares en destino.*

A lo anterior, se suma la falta de claridad y precisión normativa respecto de las garantías que deben preceder a la detención migratoria, los plazos, las condiciones en que se practica y los mecanismos de defensa.

*\*Costa Rica claramente ha definido garantías procesales de las personas migrantes previa y posteriormente a la privación de la libertad. Asimismo, al dividir los momentos*

*del procedimiento migratorio con plazos definidos, permite identificar la etapa y acto gubernamental del que se desprende la privación de la libertad.*

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 31.**

[...]

5) Las personas extranjeras únicamente podrán ser detenidas según lo dispuesto por la Constitución Política, las leyes y las disposiciones contempladas en la presente Ley. Para la aplicación de la legislación migratoria, este derecho podrá ser limitado bajo los siguientes supuestos y condiciones de carácter excepcional, siempre y cuando no exista otra medida menos gravosa:

a) Aprehensión cautelar por un máximo de veinticuatro horas, para efectos de verificar su condición migratoria. Este plazo podrá ser ampliado en situaciones especiales y bajo resolución justificada y emitida por el director general. Confirmada la infracción migratoria y al descartarse otra medida menos gravosa, la Dirección General deberá dictar el procedimiento de deportación.

b) Una vez resuelta la identificación de la persona extranjera, por parte del consulado de su país de origen, la detención administrativa no podrá exceder el plazo máximo de treinta días naturales y en dicho término deberá ejecutarse la deportación dictada. [...]

c) En caso de detención administrativa, la persona extranjera tendrá derecho a permanecer durante el período de aprehensión en un lugar que cuente con las condiciones necesarias para garantizar un trato digno y respetuoso, así como las especificidades de género, generacional o discapacidad.

En toda la región existen lugares legalmente designados como centros de detención para migrantes, con distintos niveles de formalidad y denominación, con excepción de República Dominicana que cuenta con uno cuya existencia no se prevé en ley. En éste último país y en Guatemala, se realiza la detención en espacios militares o policiales. Estos centros en general se asemejan a centros de retención criminal tanto en estructura como en condiciones de estancia, a reserva de que en El Salvador se reportan condiciones satisfactorias. Los casos más alarmantes parecen ser México y Guatemala.

*\*Un modelo a seguir podría ser el centro de detención de migrantes en Tegucigalpa, Honduras, en el que se observan instalaciones y servicios acordes con un trato digno y no criminalizador del migrante.*

La regulación respecto al funcionamiento y condiciones de los centros de detención para migrantes tiende a delegarse en la ley a instrumentos jurídicos de menor jerarquía, como ocurre en Panamá y en México. Otras normativas migratorias no hacen referencia al respecto, como en Nicaragua y Honduras.

*\*La legislación de Costa Rica establece que los lugares de detención deben de contar con las condiciones necesarias para garantizar un trato digno, tomando en cuenta especificidades de género, edad y discapacidad. Este último elemento es especialmente relevante en tanto que es el único caso en el que se reconoce la necesidad de adecuar espacios físicos para este grupo.*

En general, los países no poseen un desarrollo legal de alternativas a la detención en sus ordenamientos migratorios. Por su parte, México contempla la figura de la custodia provisional como un mecanismo que permite la libertad de la persona migrante bajo ciertos supuestos normativos (por ejemplo, la solicitud de la custodia y que el migrante no sea reincidente) y requisitos (la solvencia económica y moral del custodiante).

En pocos países se identifica un trato diferenciado para personas en condiciones de especial vulnerabilidad y los refugiados que requieren protección desde el momento que realizan su solicitud. Por ejemplo, en los caso de la niñez y adolescencia migrantes, algunos de los Estados han iniciado acciones tendientes a procurar que no sean privados de su libertad en centros de detención migratoria como El Salvador o incipientemente en México, no obstante tales esfuerzos no provienen de la legislación migratoria. Sólo en el caso de Costa Rica la legislación migratoria señala que los menores de 18 años deben de ser puestos bajo la protección del Ministerio de Desarrollo Social.

En el caso de los solicitantes de asilo, si bien no hay disposiciones legales que los protejan contra la detención, Nicaragua es el único país que prohíbe la privación de la libertad de un solicitante de asilo por más de 7 días, vedando la posibilidad en casos con necesidades especiales (violencia sexual, tercera edad, menores, discapacitados, personas con enfermedades orgánicas.).

Los sistemas jurídicos establecen, desde la Constitución, mecanismos judiciales de protección contra la privación de la libertad; en la mayoría de los países centroamericanos y República Dominicana la acción se denomina *habeas corpus*; en México se refiere al juicio de amparo y en Honduras y Guatemala al recurso de exhibición personal. En Costa Rica y en El Salvador, se ha tenido una participación del poder judicial a través del uso de sus mecanismos constitucionales, que ha impactado en una interpretación y regulación menos ambigua, más precisa y consistente con los derechos de los migrantes en las Constituciones y los Tratados Internacionales<sup>26</sup>.

### **3.1.3. Deportación**

El acto sancionatorio gubernamental por el que una persona extranjera es removida del territorio de un Estado ante la infracción a una disposición migratoria es conocido

---

<sup>26</sup> *Jurisprudencia de la sala constitucional de El Salvador y Costa Rica*

como *deportación* o *expulsión*, que se encuentra aparejada a una prohibición de reingreso al país.

En general, la normativa migratoria de la región no establece el contenido de estos conceptos, en parte debido a que cada cual los dota de un contenido conforme a sus necesidades y contexto jurídico-migratorio. La legislación en El Salvador y Costa Rica opta por utilizar un solo término ya sea deportación o expulsión, mientras que en el resto de los países se contemplan dos modalidades del mismo acto sancionatorio por lo que, salvo en el caso mexicano, la normativa migratoria hace alusión tanto a la expulsión como a la deportación.

Aunque semánticamente no existe diferencia entre ambos términos, cada Estado les asigna un contenido y connotación que varía en razón de su marco normativo. Así, para México la aplicación del artículo 33 Constitucional refiere una sanción grave de remoción del territorio, en Panamá y Nicaragua lo es la expulsión y en República Dominicana la deportación. Guatemala, por su parte, es el único país en el que existiendo los dos vocablos (deportación y expulsión) no define una noción clara de sus diferencias, más allá de los supuestos jurídicos que dan lugar a su aplicación.

*\* Nicaragua, Costa Rica y Honduras definen, con niveles diferenciados de claridad y precisión, los actos sancionatorios de remoción o negativa al ingreso con los que cuentan. Les asigna causales y características diferenciadas. En el caso de Costa Rica y Honduras también se define el rechazo para distinguirlo de las sanciones.*

<i>Ley de Migración y Extranjería (Costa Rica)</i>		
<b>Rechazo</b> <i>Artículo 64.</i>	<b>Deportación</b> <i>Artículo 183.</i>	<b>Expulsión</b> <i>Artículo 186.</i>
El rechazo es la acción mediante la cual la autoridad migratoria niega a una persona extranjera su ingreso al territorio nacional y ordena su traslado inmediato al país de origen o procedencia o a un tercer país que la admita, cuando:	[...] el acto ordenado por la Dirección General para poner, fuera del territorio nacional, a la persona extranjera que se encuentre en cualquiera de las siguientes situaciones:	[...] orden emanada del Ministerio de Gobernación y Policía, en resolución razonada, por medio de la cual la persona extranjera que goce de permanencia legal, bajo cualquier categoría migratoria, deberá abandonar el territorio nacional, en el plazo fijado para tal efecto, cuando [...]

<i>Ley No. 154. Ley de Extranjería (Nicaragua)</i>		
<b>Rechazo Artículo 58</b>	<b>Deportación Artículo 61</b>	<b>Expulsión Artículo 63</b>
El rechazo es la actuación administrativa por la cual la autoridad migratoria competente al efectuar el control migratorio de entrada al país, se lo niega a un extranjero, ordenando se proceda a su inmediata reconducción al país de embarque, de origen o a un tercer país que lo admita.	La deportación es el acto administrativo dispuesto por el Director de Migración y Extranjería, por el cual se ordena poner fuera de la frontera del territorio nacional al extranjero que se encuentra en alguna de las siguientes actuaciones [...]	La orden emanada del Ministerio de Gobernación, por la cual un extranjero debe abandonar el territorio nacional en el plazo fijado al efecto.

<i>Ley No. 154. Ley de Extranjería (Nicaragua)</i>		
<b>Rechazo Artículo 58</b>	<b>Deportación Artículo 61</b>	<b>Expulsión Artículo 63</b>
El rechazo es la actuación administrativa por la cual la autoridad migratoria competente al efectuar el control migratorio de entrada al país, se lo niega a un extranjero, ordenando se proceda a su inmediata reconducción al país de embarque, de origen o a un tercer país que lo admita.	La deportación es el acto administrativo dispuesto por el Director de Migración y Extranjería, por el cual se ordena poner fuera de la frontera del territorio nacional al extranjero que se encuentra en alguna de las siguientes actuaciones [...]	La orden emanada del Ministerio de Gobernación, por la cual un extranjero debe abandonar el territorio nacional en el plazo fijado al efecto.



<b>Ley de Migración y Extranjería (Honduras)</b>		
<b>Deportación Artículo 3.</b>	<b>Expulsión Artículo 3.</b>	<b>Rechazo Artículo 3.</b>
[...] 5) Es el acto legal de extrañar del territorio nacional a los extranjeros que se encuentren en cualquiera de las circunstancias establecidas en el Artículo 88 de esta Ley, previa resolución de la Dirección General de Migración y Extranjería.	[...] 6) Es el acto legal de extrañar del territorio nacional a los extranjeros que se encuentren en cualquiera de las circunstancias establecidas en el Artículo 89 de esta Ley previa resolución de la Secretaría en los Despachos de Gobernación y Justicia.	[...] 23) Es la acción mediante la cual la autoridad migratoria al realizar el control migratorio niega conforme a ley el ingreso al país a un extranjero y dispone de inmediato que sea trasladado al país de origen, de procedencia o a un tercer país que lo admita:

En mayor o menor grado, la falta de definiciones sobre el acto sancionatorio influye en la utilización de nociones como devolución, repatriación o rechazo como si se trataran de un mismo acto (Ej. Guatemala) o sin un referente legal que los defina (Ej. México). La utilización práctica y posteriormente legal de figuras no precisadas en la normativa, se traduce con frecuencia en incertidumbre sobre el acto jurídico que emite la autoridad competente, las repercusiones que sufre la persona en su esfera jurídica con su determinación y los mecanismos de defensa de los que dispone.

En México, Guatemala, República Dominicana y Costa Rica, que coincidentemente tienen un flujo destacado de migrantes irregulares, la ambigüedad en el contenido de los términos crea espacios de oportunidad para utilizar las figuras de devolución, repatriación<sup>27</sup> o, anteriormente, de rechazo en Costa Rica<sup>28</sup>, como mecanismos de evasión para el cumplimiento de derechos procesales contra actos tendientes a la remoción de personas extranjeras del territorio. En ese sentido, la ausencia de claridad y expresa conceptualización de estos términos en las normas migratorias nacionales incrementa el riesgo de que los Estados sean objeto de sanción nacional e internacional por realizar deportaciones ilegales y arbitrarias encubiertas.

La distinción entre figuras legales es en especial relevante, cuando la devolución o el rechazo suelen tener un significado y alcance propios dentro de la actuación

<sup>27</sup> En Honduras este término tiene definición dentro del contexto de las personas refugiadas que es de donde originalmente proviene.

<sup>28</sup> Con la nueva Ley Migratoria en Costa Rica, se suple la deficiencia al definirse el contenido y alcances legales del rechazo y la expulsión.

migratoria que no debe confundirse con la deportación. Más aún es recomendable preservar, perfeccionar o consignar en la normativa sus alcances para efficientar su utilización en beneficio de las personas migrantes y la gestión migratoria.

Lo mismo es de observarse respecto de la repatriación voluntaria, que en los últimos años se emplea frecuentemente en países como Guatemala, Nicaragua o México. Aunque no existe una noción regulada de su contenido y alcances -de ahí que llega a confundirse con la deportación o expulsión-, en México la repatriación se utiliza con personas migrantes de Centroamérica y no implica una deportación o prohibición de reingreso. Es útil en tanto que simplifica el procedimiento de análisis de los casos concretos para resolver la situación jurídica de la persona. No obstante, no exige a las autoridades de seguir un procedimiento y respetar derechos como la notificación consular; la comparecencia ante autoridad competente, la emisión de una resolución y su notificación y, especialmente, de determinar y llevar a cabo la repatriación a solicitud expresa y con conocimiento de causa de la persona migrante. De no respetarse estas garantías mínimas, una figura que puede resultar ser equitativa y benéfica tanto para la persona como el Estado, fácilmente se puede convertir en un instrumento de violación a los derechos humanos de las personas.

En cuanto a los supuestos jurídicos susceptibles de producir la remoción de las personas extranjeras del territorio, los esquemas legales de la región son consistentes en señalar como conductas sancionables las siguientes:

- a. Falsedad de declaraciones o uso de documentos adulterados o falsos respecto de la nacionalidad o del estatus migratorio.
- b. El ingreso clandestino o irregular al país, fuera de los puntos de internación autorizadas.
- c. Permanencia en el país tras la cancelación, pérdida o vencimiento del término autorizado o concedido.
- d. Reingreso al país tras haber sido deportado o expulsado.
- e. La participación en asuntos políticos.

A estas causales, algunos países añaden otras como la comisión de un delito (Ej. El Salvador, Panamá); poseer un carácter especial de peligrosidad que pueda perjudicar a la sociedad por ser maleantes, vagos, toxicómanos y ebrios consuetudinarios (Ej. Nicaragua); contraer matrimonio con el fin de obtener la estancia documentada o la realización de actividades no autorizadas (Ej. México); y ser una carga para el Estado o un elemento nocivo para la sociedad (Ej. República Dominicana).

En los países que establecen como sanciones la expulsión y la deportación, las causales antes descritas no son consideradas como conductas graves (con excepción

de la injerencia política). Entre estos Estados parece existir cierto consenso en que la participación política, el tráfico de migrantes, las actividades que afectan la paz social, la seguridad nacional o el orden público son conductas especialmente graves.

En un ejercicio por evitar que una conducta no grave sea sancionada con la remoción de un extranjero, Panamá es el país que con más detalle realiza un listado de las conductas sancionables con la pena máxima de remoción del país al señalar que será procedente por: apología del delito o incitación al odio racial, religioso, cultural o político; facilitar o promover la comisión de secuestro; crimen organizado transnacional, narcotráfico; delito doloso; blanqueo de capitales o delitos conexos; terrorismo y su financiamiento; tráfico ilegal de armas y posesión o distribución de armas de destrucción masiva.

Así, en términos generales, los Estados de la región delimitan los supuestos en los que una persona extranjera podrá ser objeto de una deportación. En la medida en que tales supuestos son más claramente definidos y valorados a la luz de un interés social superior, se elimina el riesgo de adoptar decisiones que puedan convertirse en arbitrarias o abusivas.

Tiende a considerarse que la medida sancionatoria es un imperativo legal ante la configuración de alguno de los supuestos examinados. Ello se relaciona en varios casos con una ambigua o contradictoria regulación normativa. No obstante, se identifica que los marcos normativos tienden a permitir la resolución de la situación jurídica de las personas en sentido diverso al de la remoción del país.

Más allá del establecimiento de sanciones como la deportación y/o expulsión, las multas o amonestaciones, contempladas en los diversos cuerpos normativos de los países de la región prevén la posibilidad de no sancionar a la persona extranjera que infrinja una disposición administrativa. Algunas de las alternativas que se localizan en las diversas legislaciones son:

- a) La conmutación de la deportación por la multa (Ej. Honduras, El Salvador).
- b) La legalización de su situación migratoria (Ej. México, Nicaragua)
- c) El otorgamiento de plazos u órdenes para abandonar el país (Ej. México)

Incluso en países como Panamá o República Dominicana, que señalan con mayor precisión la obligatoriedad de la remoción del país por estancia o ingreso irregular, establecen supuestos por los que a juicio de la autoridad y tras la sustanciación del procedimiento migratorio, es dable no determinar la salida forzada de la persona. De hecho, así se da razón de ser a la existencia de un procedimiento con garantías al debido proceso legal.

\* *Costa Rica, por su parte, muestra que incluso al haberse probado la irregularidad del ingreso o permanencia en el país, el procedimiento constituye la columna vertebral sobre la que se decide la situación jurídica de las personas.*

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 128.**

Al declarar la ilegalidad del ingreso al país o la permanencia en él de una persona extranjera, la Dirección General, mediante un procedimiento administrativo sumarísimo determinado por el Reglamento de la presente Ley, podrá:

[...]

2) Conminar a la persona autorizada para que permanezca en el país como no residente, bajo las categorías especiales, o conminar a la persona extranjera a la que se le haya cancelado su permanencia legal en el país, para que abandone el territorio nacional en el plazo que determine la Dirección General, el cual no podrá exceder de diez días.

La totalidad de los marcos constitucionales en la región establecen la obligatoriedad de las autoridades de cumplir formalidades procesales como son los plazos de actuación; motivar y fundar las determinaciones; definir la autoridad competente; notificar las resoluciones y establecer garantías al debido proceso: el derecho a la defensa; a ser informado de la imputación que se formula en su contra; contar con asistencia letrada, y; tener oportunidad para oponer argumentos y defensas legales, entre otros.

En concordancia, Guatemala, México, Costa Rica y Panamá establecen dentro de su Ley Migratoria y/o Reglamento, algunos derechos procesales en los procedimientos migratorios por los que una persona extranjera puede llegar a ser removida del territorio. Sin embargo, ésta no es la situación que prima en toda la región. En países como República Dominicana se realizan alusiones ambiguas como la obligatoriedad en respetar los derechos humanos de las personas extranjeras, el debido proceso, la notificación consular y/o la legalidad. En casos como El Salvador se delega a otros cuerpos normativos el cumplimiento de las garantías procesales.

En general, se percibe la intención de los Estados por ofrecer garantías procesales en el contexto administrativo-migratorio y establecer algunos plazos perentorios que brinden seguridad jurídica. No obstante, es de señalar que en la legislación regional existen lagunas y ausencias considerables en relación al establecimiento de términos procesales y al quantum<sup>29</sup> adecuado del debido proceso legal que debieran

<sup>29</sup> *Quantum. Del latín quantus, adverbio relativo a cantidad en relación con sus elementos. En el presente caso referido al contenido o porción del debido proceso. El Relator Especial Juan Méndez en el documento "Informe de la visita de la Relatoría de Trabajadores Migratorios y sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a México entre el 25 de julio y el 1 de agosto de 2002" ha insistido en señalar que "todo procedimiento administrativo o judicial en el que se encuentren en juego los derechos o intereses de un trabajador migratorio debe regir un quantum de debido proceso. Este quantum de debido proceso debe ser acorde con los intereses o derechos que se encuentran en juego en el respectivo procedimiento. Dentro de los procedimientos aplicables a los trabajadores migratorios, sin duda los relativos al status migratorio tienen la mayor trascendencia, en tanto determinan para estas personas y sus familias la posibilidad de permanecer en un país distinto al de su origen nacional. Por ello, la Relatoría considera oportuno considerar los elementos del debido proceso aplicables a los procedimientos migratorios, tanto para el ingreso y permanencia de extranjeros, como para su expulsión o deportación" En este sentido, el relator hace mención de manera*

garantizarse dentro de los procedimientos migratorios.

Aunque todos los elementos que componen el quantum adecuado de debido proceso son esenciales, mención especial requieren la asistencia letrada gratuita, el acceso a un intérprete y la notificación consular. En cuanto al primero se identifica que no suele reconocerse plenamente en la legislación migratoria como un derecho que asiste a las personas migrantes dentro de los procedimientos migratorios (Nicaragua y Honduras), o bien se reconoce en tanto que sus costos sean cubiertos por la persona (Costa Rica).

Con respecto a contar con un intérprete, ocurre que se realizan previsiones normativas, pero suelen ser muy flexibles en cuanto a la calificación del intérprete, no se establecen mecanismos por los cuales las autoridades migratorias se proveerán de estos servicios, ni las repercusiones legales que en su caso tendrá su ausencia en la sustanciación de los procedimientos. Así, la carencia o nula cualificación de un intérprete llega a dar lugar a diversas situaciones desfavorables para la persona migrante indígena o no hispanoparlante.

Tratándose de la notificación consular, las normativas migratorias regionales estipulan la necesidad de llevar a cabo la misma, pero particularmente se le vincula con dos exigencias concretas para la autoridad migratoria: a) realizar la identificación certera de la persona y su nacionalidad, y b) contar con los documentos de viaje (salvoconducto, pasaporte) que permitan ejecutar un acto de remoción del país.

Lo anterior se reafirma cuando en países como México y Guatemala, la remoción de sus territorios de personas migrantes centroamericanas se llevan a cabo sin garantizar que previamente las personas puedan entrar en comunicación con sus consulados. Lo que ocurre, ya sea por haber suscrito Memorándums de Entendimiento o por la cercanía geográfica y libertad de movimiento que acuerdan respecto de nacionales de otro Estado, pero que en cualquier caso no requiere de contactar al consulado para obtener la documentación de viaje que haga posible la remoción de la persona de sus territorios.

De esta forma, el derecho que representa para las personas extranjeras la notificación consular se distorsiona y desnaturaliza. Si bien México y Guatemala son los países que mejor ejemplifican la connotación práctica distorsionada que se da al derecho a la notificación consular, El Salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua, República Dominicana, no son ajenos a la misma concepción del derecho.

---

*concreta a algunos de los derechos que integran el quantum del debido proceso: acceso consular, revisión judicial, representación legal, información, traducción e interpretación, derecho a ser oído, a declarar y presentar pruebas, así como a conocer y oponerse de los hechos adjudicados en su contra.*

*\*Panamá y Costa Rica son los dos países que en el contexto de la privación de la libertad establecen con mayor claridad el derecho a la notificación consular. En el caso de Panamá se agrega el deber de proporcionar información a los consulados sobre la situación jurídica de sus connacionales.*

*Decreto Ley No. 3 Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones (Panamá).*

**Artículo 94.**

El extranjero alojado en un albergue preventivo tendrá derecho a comunicarse con un abogado, familiar y con los representantes diplomáticos o consulares de su país de origen o residencia, si éste estuviere acreditado en la República de Panamá, o de un gobierno amigo en caso que no lo estuviere.

El Servicio Nacional de Migración comunicará, a los representantes diplomáticos o consulares acreditados en la República de Panamá, la condición migratoria de los migrantes que se encuentren en estos albergues.

La ausencia o las deficiencias de una clara y precisa regulación de los procedimientos migratorios y derechos que asisten a las personas migrantes, posibilitan el incumplimiento del marco jurídico, la existencia de actos de arbitrariedad y la violación de los derechos procesales en los procedimientos sancionatorios.

*\* La legislación costarricense es la más cercana a una regulación clara y garantista del debido proceso y certeza jurídica. También se encuentran aspectos relevantes de este derecho en Panamá y en el llamado “Procedimiento de Verificación Migratoria” de la normativa mexicana.*

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 31.**

Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que se encuentren vigentes y, específicamente, por lo siguiente:

1) Toda persona extranjera tendrá derecho de acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta.

[...]

7) Toda persona extranjera que se encuentre sometida al control y los procedimientos migratorios deberá ser informada de las razones de su aprehensión, ofrecérsele posibilidad de comunicación, incluida la requerida para la asistencia consular, acceso a un abogado por cuenta propia; además, deberá contar con un intérprete, en caso de que sea necesario, así como el pleno acceso al expediente administrativo. En caso de aprehensión, tendrá derecho a que se le garantice un trato digno y adecuado, tomando en cuenta las especificidades en razón de género, edad, discapacidad y otros.

En toda la región se observa una práctica migratoria reiterada de deportar o expulsar a personas extranjeras sin garantías al debido proceso legal, así como un incumplimiento de plazos para determinar y ejecutar la deportación de una persona (cuando éstos se establecen), lo que ocurre en el caso de México, Nicaragua y Guatemala, entre otros.

Los principales motivos que se aluden para este incumplimiento, son: a) imposibilidad para establecer la identidad de la persona, b) la ausencia de una representación diplomática del país de nacionalidad del extranjero y de intérpretes que hagan posible la comunicación con el extranjero y c) la falta de recursos económicos para cubrir los costos de ejecutar del acto sancionatorio, los que en realidad no debieran de ser obstáculo para la sustanciación de los procedimientos, sino para su ejecución y la prolongación de la privación de la libertad. Ello, habla de una imprecisa concepción de las diferencias existentes entre uno y otro acto estatal.

*\*Panamá establece un Fondo Fiduciario de Migración para hacer frente, de manera más efectiva, a inconvenientes como la falta de recursos económicos para ejecutar sus actos.*

*Decreto Ley No. 3 Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones (Panamá)*

**Artículo 75.**

El patrimonio del Fondo Fiduciario de Migración será utilizado para cubrir:

[...]

2. Los gastos que ocasione la deportación y expulsión de extranjeros.

3. Los gastos de alimentación, hospedaje, salud, custodia y traslado interno y externo, de los extranjeros que se encuentren dentro del territorio nacional a órdenes del Servicio Nacional de Migración.

Igualmente se observa que, en normativas como las de Guatemala y México, no existe una concreta designación de la autoridad competente para emitir las resoluciones de expulsión. Esta omisión llega a generar el desconocimiento sobre las autoridades designadas para llevar a cabo tales actos.

*\*Un aspecto positivo que se identifica en la legislación de Panamá es la designación concreta de una autoridad facultada para emitir tales resoluciones, así como la consigna de que se trata de una facultad exclusiva de la misma que, por tanto, es no delegable.*

*Decreto Ley No. 3 Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones (Panamá).*

**Artículo 11.**

Son funciones del Director General del Servicio Nacional de Migración, las siguientes:

[...]

8. Delegar en sus subalternos las funciones y atribuciones que considere oportunas, con excepción de las decisiones que resuelvan sobre la estadía legal, deportación o expulsión.

Lo señalado hasta el momento repercute negativamente en el ejercicio y la efectividad de los derechos humanos que asisten a las personas migrantes y conlleva al incumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados en materia de armonización legislativa con los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, las anomalías fácticas y legales en materia de debido proceso, afectan o imposibilitan también el adecuado y efectivo acceso a los recursos legales establecidos en la región para oponerse a una orden de remoción del país. Se observa que los países de la región regulan algún tipo de recurso administrativo que permita las defensas legales de las personas migrantes. No obstante, los efectos y condiciones que llegan a establecer para su interposición, tienen el grave riesgo de convertirlos en inasequibles o carentes de efectividad, especialmente cuando con su presentación no se suspende la ejecución del acto, no hay una vía expedita de revisión judicial o no se establece con precisión el procedimiento y los plazos que se deben seguir para su sustanciación.

Sobre las prohibiciones de reingreso con las que cuentan los diferentes países, en México, República Dominicana y Guatemala no se establecen parámetros temporales de vigencia; Costa Rica y El Salvador señalan plazos de 5 años de prohibición; Nicaragua de 2 años y Panamá considera desde la expulsión definitiva hasta la que oscila entre plazos de 5 a 10 años. En más de un caso, suele hacerse mención a la necesidad de solicitar una autorización de reingreso como ocurre con la legislación



de Honduras que establece la posibilidad de solicitar el perdón tras 2 o 5 años de haber sido removido del país. En general, poco o nada se establece en la ley sobre el mecanismo en que podrá ser removida una prohibición de reingreso o los criterios que se tomarán en cuenta para hacerlo.

Como se señaló, en algunos supuestos, las autoridades migratorias enfrentan dificultades para ejecutar sus actos de autoridad, lo que generalmente se traduce en la prolongación de la afectación a la libertad personal de las personas extranjeras. Es posible que en razón de esto, países como Costa Rica prevean la posibilidad de que la persona sea la que cubra el costo de viaje a su país de origen aunque esto no implique que la orden emitida cambie de sentido y elimine la prohibición de reingreso.

*\* En Panamá, por ejemplo, se contempla la posibilidad de que una persona que deba ser removida del territorio cubra los costos de transportación a su país de origen y una multa. Aunque la determinación no se modifica, la colaboración de la persona migrante para que la autoridad ejecute sus mandamientos, se toma en consideración para disminuir el plazo de prohibición de reingreso.*

*Decreto Ley No. 3 Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones (Panamá).*

**Artículo 84.**

El migrante irregular que solicite su retorno voluntario tendrá que pagar una multa de cincuenta balboas por cada mes vencido o fracción de mes en que haya permanecido en esa condición; se le establecerá un impedimento de entrada que no será menor de dos años, ni mayor de cinco años, y deberá salir del país en un término de siete días calendario, excepto en casos de fuerza mayor debidamente comprobada.

Asimismo, es de señalar que la mayoría de los países de la región no prescriben sanciones penales por infracciones a las normas migratorias. Las excepciones son Honduras y Nicaragua que establecen como un delito que amerita una pena privativa de la libertad de tres meses la reincidencia en el ingreso sin autorización y tras haber sido expulsado.

Finalmente, en algunos países como República Dominicana, Guatemala, y el Salvador la facultad de expulsar a una persona extranjera no es exclusiva de la autoridad migratoria. Sus cuerpos normativos posibilitan que sea un juez el que recomiende o determine la remoción del territorio de una persona extranjera. Generalmente, en el contexto de una condena por la comisión de un ilícito penal y como pena accesoria, de ahí que sea común ubicar a estas disposiciones en los códigos penales.

### **3.1.4. Algunas reflexiones sobre la protección internacional de personas en situaciones de vulnerabilidad dentro del procedimiento migratorio**

Con ciertas excepciones puntuales, las legislaciones de los países de estudio hacen poca distinción respecto al desarrollo del procedimiento migratorio para personas migrantes en situaciones de vulnerabilidad. Por lo general, los mecanismos para el control migratorio, en la ley y en la práctica, no incluyen procedimientos formales para la detección y protección de personas o grupos como los refugiados, las víctimas de trata de personas u otros delitos, las mujeres víctimas de violencia doméstica, las personas con capacidades diferentes, VIH-SIDA o padecimientos mentales y los niños, niñas y adolescentes no acompañados, entre otros. A cada uno de estos grupos le corresponde derechos específicos conforme al derecho internacional, sin embargo la normatividad migratoria y la práctica actual en la región, no permiten realizar la detección efectiva de personas en estas situaciones especiales dentro de los procedimientos de verificación y de deportación que, regularmente, se llevan a cabo de manera expedita y sin las garantías correspondientes. No contar con procedimientos y lineamientos adecuados para indagar estas situaciones particulares, incrementa el riesgo de que las personas sean retornadas a situaciones donde su vida, libertad o integridad física se ve amenazada y obstruye el otorgamiento de la protección necesaria e indispensable para el gozo de los demás derechos que les corresponden.

En la mayoría de los países de la región existe poca institucionalidad en la protección a grupos especialmente vulnerables, mientras que en la práctica prevalece una amplia discrecionalidad de los funcionarios públicos.

En atención a razones humanitarias, morales o presiones de organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales, se puede identificar la tendencia, voluntad o preocupación por brindar atención a este tipo de casos, sin embargo en pocas ocasiones se ha podido garantizar la protección de manera legal debido a las deficiencias estructurales, la dinámica de los procesos legislativos, el debate político o la falta de capacidad y recursos institucionales. México es uno de los países en la región que, ante las ausencias legislativas para responder a la realidad migratoria del país y denuncias por violaciones a los derechos humanos en materia migratoria, han permitido la identificación de situaciones de riesgo para las personas migrantes. El Instituto Nacional de Migración ha emitido normatividad interna<sup>30</sup> con el fin de implementar algunas medidas de protección para las víctimas del delito o violaciones a los derechos humanos, las víctimas de la trata de personas, los solicitantes de la

---

<sup>30</sup> Destaca su reciente manual de procedimientos y trámites migratorios, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 2010.

condición de refugiado, de protección complementaria, apátridas y migrantes menores de edad, entre otras. Sin embargo, ante todo precede la condición irregular y las sanciones aplicables, por lo que es a veces complejo si la persona decide no ser repatriada por cuestiones de seguridad personal.

#### **3.1.4.1. Niños, niñas y adolescentes no acompañados**

Todos los países estudiados han firmado y ratificado la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y en general, los niños, niñas y adolescentes migrantes gozan de los mismos derechos que derivan de las constituciones para quienes nacen en sus territorios<sup>31</sup>. Sin embargo, en toda la región la niñez migrante no acompañada constituye un sector de la población migrante bastante invisibilizado, y la información disponible al respecto es casi inexistente. Asimismo, las leyes no ofrecen disposiciones específicas que prevean una diferencia de trato a lo largo del procedimiento migratorio, para la protección y atención a los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados que transitan o se asientan en la región. Esto es especialmente incongruente con el hecho de que en casi todos los países se expresa políticamente una preocupación con la situación de su niñez y adolescencia, en particular por la exposición a la violencia social, la desintegración de la familia y la falta de oportunidades de desarrollo. En la niñez migrante, se violenta el principio del interés superior del niño, por ejemplo, cuando son separados de sus padres o bien, colocándolos en una situación de riesgo al no contar con infraestructura mínima para atenderlos.

Si bien en algunos países la práctica migratoria prevé en cierta forma un trato especial para la niñez migrante, especialmente aquellos que han sido víctimas de abusos como la trata de personas o la explotación comercial infantil, los procedimientos y alternativas para su protección no han sido institucionalizados en la legislación, con excepción de la no sanción por el ingreso y permanencia irregular en el país. No obstante, es indispensable la existencia de una instancia especializada y capacitada para evaluar si el interés superior del niño efectivamente es que sea retornado a sus familiares.

De los países estudiados, este flujo resulta más evidente en México. Especialmente en las zonas fronterizas, tanto norte como sur, se ha generado una conciencia política que ha conducido a la adopción de algunas prácticas interesantes en materia de niñez y adolescencia. Desde hace varios años, la autoridad migratoria hizo un convenio con el Instituto de Desarrollo Humano del Estado de Chiapas, para contar con una alternativa a la detención en la Estación Migratoria de Tapachula; sin embargo, sólo se usa para casos que no son deportados dentro del tiempo del procedimiento

31

*Salvo algunas excepciones específicas que se abordarán más adelante en este documento.*

normal, que realmente son muy pocos. Asimismo, en este año, se creó una circular interna que anuncia la creación de los Oficiales de Protección a la Infancia (OPIs), con el establecimiento de procedimientos conforme a los que tendrán la obligación de orientar y proteger los derechos de niños y adolescentes migrantes, tanto mexicanos como extranjeros, durante su estancia y hasta su traslado a sus lugares de origen. Entre las cosas que deben realizar los oficiales será informar a los menores migrantes extranjeros no acompañados su derecho a solicitar la condición de refugiado o en su caso de ser repatriado y acompañarlos hasta su país de origen. Si bien falta mucho camino por recorrer en la práctica, en términos de formación de personal y evidentemente de reformas a la ley, se considera una iniciativa positiva para poder dar más visibilidad e infraestructura para la atención de este grupo vulnerable.

Guatemala es otro país en donde se ha visto una práctica especial para la protección temporal de casos de niños, niñas y adolescentes sobre todo que son víctimas de trata. Antes de que la organización civil, Casa Alianza, cerrara sus puertas en 2009<sup>32</sup>, ofrecía a las autoridades espacio para el alojamiento, la atención y la protección a este sector, mientras que para el trámite de deportación, se trasladaba la solicitud al Juez del Tribunal de la Niñez y Adolescencia quien ordenaba la localización de sus familiares y emitía la resolución para dicho procedimiento. Asimismo, Casa Alianza también apoyaba en el proceso de reinserción social y regulación migratoria<sup>33</sup> a aquellas personas menores de edad que así lo solicitaban.

### **3.1.4.2. Víctimas de trata de personas y otros delitos**

Todos los países de estudio son partes del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y en general, el tema de la trata de personas en la región ha cobrado peso político debido al interés y apoyo de la Organización Internacional de las Migraciones y el Departamento de Estado de Estados Unidos. Por lo tanto, las legislaciones comúnmente norman una clara política en contra de la trata de personas, la tipificación del delito compuesto y los delitos asociados, así como la responsabilidad de los Estados de brindar protección integral a la víctima, garantizar el acceso a medidas administrativas o judiciales que eviten la continuidad de la amenaza o violación a sus derechos y la restitución y reparación de los mismos<sup>34</sup>. Si bien se han

<sup>32</sup> A partir de la información revisada, no fue posible identificarse con precisión qué institución o instituciones asumieron dicho rol y bajo el cuidado de quien están actualmente los niños, niñas y adolescentes migrantes.

<sup>33</sup> Sin embargo, este procedimiento no es tan fácil ya que de acuerdo a la legislación interna, corresponde al migrante abandonar el país, tramitar su pasaporte (en el país de origen), ingresar legalmente al país, así como cumplir una serie de requisitos, entre éstos el pago de tres mil quetzales para obtener la residencia.

<sup>34</sup> El caso de República Dominicana llama la atención por ser la excepción, debido a que la ley no establece ningún tipo de protección a las víctimas internacionales de trata o tráfico de personas, que en gran número son haitianas. Además hace posible que las víctimas sean objeto de persecución de la acción penal, salvo que, a criterio del Ministerio Público, se decida excluirles de la acción penal por haber colaborado o proporcionado la identidad de manera cierta de los tratantes y traficantes o bien, aportado datos para

creado instituciones administrativas y fiscalías especializadas para la persecución de estos delitos en algunos países de la región, es generalizado el poco avance que se ha tenido para prevenir y sancionar el delito.

Por lo general, las víctimas de trata de personas que se detectan son las que son rescatadas a partir de operativos institucionales y resguardadas en algún tipo de alojamiento, permaneciendo ahí mientras se sigue el proceso para la repatriación a su país. Bajo un procedimiento de verificación regular, lo más probable es que si se identifica a una víctima, ésta pase un tiempo en algún centro de detención migratoria antes de ser devuelta a su país o reubicada. Con regularidad las víctimas de trata de personas son percibidas políticamente como el grupo más necesitado de protección. Aunque no sea así en exclusivo tal percepción ha permitido que, a diferencia de los refugiados y otras víctimas del delito, sean comúnmente objeto de consideraciones humanitarias y no se les prive de su libertad por tiempos demasiado prolongados.

Por lo que refiere a otros delitos como el tráfico ilícito de migrantes y el secuestro de migrantes, el marco de protección para las víctimas es muy pobre en toda la región. Además de la débil institucionalidad para atender a estos problemas que cada día cuentan con más víctimas extranjeras, sobre todo en países con gran flujo de tránsito como México, Guatemala y Panamá, existe en muchos casos una percepción de que los migrantes irregulares no son merecedores de protección.

*\* El Salvador cuenta con un albergue gubernamental especialmente para la asistencia a víctimas, administrado por el Instituto Nacional para la Niñez y la Adolescencia, lo que constituye una medida favorable a la detención de víctimas de trata internacional de personas. México también prevé la no privación de la libertad en estaciones migratorias dentro de la Ley en materia de trata.*

*\* Guatemala, Nicaragua y México prevén procedimientos de “repatriación” para víctimas de trata, especialmente en el caso de niños, niñas y adolescentes. En principio, es positivo contar con esta opción sin que la víctima tenga que pasar por un procedimiento de deportación, pero llama la atención la obligatoriedad e inmediatez de la repatriación en algunos de los países, por ejemplo, Guatemala<sup>35</sup>.*

*\* Guatemala y El Salvador celebraron El Memorándum de Entendimiento para la Protección de las Víctimas de la Trata de Personas y del Tráfico Ilícito de Migrantes que constituye un importante esfuerzo de cooperación entre los gobiernos para atender casos de personas en situación de vulnerabilidad mediante el establecimiento de líneas generales de acción y coordinación.*

---

su captura.

<sup>35</sup> México, por ejemplo, cuenta con una excepción y la opción de una regularización migratoria, bajo la condición de una denuncia a los tratantes.

*\* Costa Rica, en su ley migratoria, prevé la responsabilidad de la entidad migratoria, por conducto de la Policía Profesional de Migración que debe asistir y proteger a las víctimas del delito de trata de personas, así como a las personas cuya vida o seguridad esté o haya sido puesta en peligro, a consecuencia de haber utilizado las vías del tráfico ilícito de migrantes. Se establece coordinación interinstitucional para tales efectos.*

Aunque se cuenta así con buenas experiencias en la materia, es importante considerar que aún se requiere de una mayor profundidad y claridad normativa para salvaguardar los derechos de las personas víctimas de trata y proveerles de la protección adecuada.

### **3.1.4.3. Solicitantes de Asilo y Refugiados**

Si bien la historia de la protección internacional para refugiados de manera institucionalizada todavía es muy reciente en la región, todos los países realizan esfuerzos por cumplir con este compromiso. Las normas jurídicas de Honduras, Costa Rica y Nicaragua suspenden la deportación de solicitantes de asilo de manera explícita, y Nicaragua preceptúa la protección a solicitantes y refugiados aún ante la existencia de procedimientos de extradición. Panamá exenta a los refugiados de la sanción administrativa por ingreso de manera irregular. Sin embargo, la protección no se extiende al derecho de no ser privados de la libertad<sup>36</sup>. Es de destacar que ningún país de la región cuenta con un albergue oficial para atender a los solicitantes de asilo y refugiados e incluso no se ha identificado la existencia de debates públicos en torno al tema.

Más allá de que existan o no instituciones especializadas para resolver las solicitudes que se presentan, en la práctica se exhiben altas deficiencias. En El Salvador y México, por ejemplo, se registran problemas prácticos de cumplimiento de los plazos establecidos para el procedimiento y el correspondiente abandono de la petición realizada, lo que provoca problemas para contabilizar a las personas con necesidades de protección internacional dentro de los países. En República Dominicana, es notorio y preocupante el número considerable de no resolución a las solicitudes de asilo, en especial ante la situación de Haití. En Panamá, la existencia de una etapa de admisión a trámite (la práctica de la pre-admisión de solicitudes) pone en duda la efectiva protección que se otorga, puesto que es una práctica que permite la existencia de espacios fácticos en los que una persona refugiada puede ser devuelta a su país de origen hasta antes de que se produzca la admisión, ya sea por rechazo, deportación o devolución. La situación se agrava y contextualiza en la renuencia de grupos significativos de personas a solicitar asilo en Panamá por temor a ser deportadas,

---

<sup>36</sup> Nicaragua si les protege contra la no privación de la libertad pero con limitantes.

como ha ocurrido en otros casos<sup>37</sup>. Ello habla de dificultades y violaciones graves a derechos humanos cuyo sustento no se desprende directamente de la norma jurídica sino de las prácticas y procedimientos implementados por las autoridades obligadas a su cumplimiento. Además, en países en los que no existe ningún tipo de control de legalidad en la actuación de las autoridades encargadas de realizar las funciones de control migratorio, las probabilidades de violación al principio de *non refoulement* y denegación al derecho de asilo son sumamente altas.

*\* Las leyes de Costa Rica y Nicaragua norman de manera detallada el procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, e incluyen garantías de debido proceso, acceso a la justicia y apelación en las resoluciones. Nicaragua además reconoce específicamente el derecho a solicitar la representación legal gratuita, y expresa la interpretación y aplicación de la ley en consideración a las necesidades especiales de protección por motivo de edad, sexo, género, discapacidad, violencia sexual, tortura, enfermedad física o mental o cualquier otra condición de vulnerabilidad.*

#### *Ley de Protección a Refugiados (Nicaragua)*

##### **Artículo 18. Principios del procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado.**

El procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado se basará en los principios de simplicidad, confidencialidad, celeridad, transparencia y gratuidad. Todo solicitante deberá ser informado de los derechos inherentes al debido proceso legal, ser entrevistado por la Secretaría Ejecutiva de la CONAR o a quien ésta designe, ser asistido por un intérprete y/o traductor si lo precisare y poder ponerse en contacto con el ACNUR o la Agencia Social de los programas del ACNUR en Nicaragua.

**Artículo 19.** Principio de confidencialidad [...]

**Artículo 20.** Derecho a solicitar representación legal [...]

**Artículo 21.** La tutela para menores y adultos vulnerables [...]

**Artículo 22.** Presentación de la solicitud [...]

**Artículo 23.** Documento a los solicitantes de la condición de refugiado [...]

**Artículo 24.** Instrucción del expediente [...]

**Artículo 25.** Papel del ACNUR en el procedimiento [...]

**Artículo 26.** Resoluciones [...].

*\* Panamá prevé de manera específica que la manifestación realizada ante cualquier autoridad<sup>38</sup> solicitando protección como refugiado es suficiente para brindarle acceso al procedimiento.*

<sup>37</sup> Servicio Jesuita a Refugiados. Reporte Panamá: la fragilidad de los derechos de los refugiados. 1 de julio de 2009 [en línea] Servicio Jesuita a Refugiados. Visible en: <http://www.jrs.net/reports/index.php?lang=en&sid=4631>. Consulta: 20 de enero de 2010

<sup>38</sup> El Decreto 23 de 1998 refiere la figura de la autoridad receptora o primaria de la solicitud. Esta previsión hace posible que para efectos de solicitar asilo cualquier funcionario público, con independencia de la dependencia o ministerio al que se encuentra adscrito, pueda convertirse en autoridad receptora o primaria de una solicitud, y por ende, asumir obligaciones en términos de dar curso a tal solicitud.

*Decreto Ejecutivo No. 23. Sobre el Estatuto de los Refugiados (Panamá).*

**Artículo 27.**

Toda persona que invoque la condición de refugiado podrá presentar ante la autoridad receptora primaria o ante ONPAR su solicitud de protección:

1. Personalmente.
2. Por conducto y con asesoría de un representante del ACNUR
3. Por conducto de un representante del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
4. Por conducto de una Organización No Gubernamental (ONG) cuya personería jurídica este debidamente registrada en Panamá.
5. Por conducto de un funcionario de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización.
6. Por medio de su representante legal.

Así, es necesario asegurar que en el caso de cada migrante indocumentado o irregular, sea solicitante de la condición de refugiado o no, se lleve un formulario migratorio con preguntas para indagar si existe un temor de volver a su país de origen. Se debe garantizar que los agentes de migración, en cualquier puesto fronterizo, remitan de inmediato, todos los casos de solicitantes a la secretaria ejecutiva de la CONARE o la DGME, así como divulgar en todos los puntos fronterizos, aéreos, marítimos y terrestres, información acerca de la protección y el derecho a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado e informarles a los solicitantes sobre sus derechos y los procedimientos de asilo en el momento en que lo soliciten.

*\* Costa Rica y Nicaragua son los únicos países de la región que reconocen el derecho a trabajar para solicitantes de asilo, y contemplan una forma de documentación que les permite realizar actividades económicas y que les otorga una mayor protección contra la devolución mientras esperan la resolución de su solicitud de asilo.*

Con relación a la asistencia y apoyo a los solicitantes de asilo y los refugiados, las estructuras gubernamentales en los países de estudio no lo prevén, sino que dependen de organizaciones de la sociedad civil para brindarles alojamiento, alimentación, apoyo psicológico y legal. Por lo general, la prioridad es para apoyar a refugiados debidamente reconocidos, lo que coloca a los solicitantes de asilo en aún mayor riesgo. Con la excepción de Costa Rica, todavía no existen las redes de apoyo consolidadas que faciliten la integración de esta población a la sociedad.



## 3.2. Extranjeros no documentados en el acceso a derechos

### 3.2.1. Derecho a la identidad o personalidad jurídica

“La nacionalidad es el derecho humano fundamental que establece el vínculo jurídico esencial entre el individuo y el Estado, en virtud del cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye según el Derecho Interno y el Derecho Internacional.

La nacionalidad constituye un elemento fundamental para la seguridad del Individuo, ya que, además de conferir a la persona un cierto sentido de pertenencia e identidad, le otorga el derecho a disfrutar de la protección del Estado y le aporta un fundamento legal para el ejercicio de diversos derechos civiles y políticos”<sup>39</sup>.

El derecho a la nacionalidad es reconocido por todos los Estados de la región desde sus instrumentos constitucionales. Todos los países de la región reconocen al *jus soli* como vínculo para establecer la relación jurídica de las personas con el Estado, sin mayor exigencia que haber nacido dentro del territorio, salvo en el caso de República Dominicana.

Cabe también hacer mención a la vía preferencial que los países miembros del CA-4 contemplan para el reconocimiento de personas centroamericanas como nacionales, a través de la manifestación que de este deseo formulen las personas domiciliadas en sus territorios. En este sentido, sus normativas constituyen una buena práctica que refleja el reconocimiento de vínculos culturales e históricos de la región, al tiempo en que abre espacios de oportunidad para simplificar y resolver dificultades que pudieran presentarse para el registro de nacimientos de hijas e hijos de migrantes irregulares intrarregionales.

Por lo demás, el reconocimiento liso y llano a la nacionalidad por nacimiento que realizan los países de la región, es consistente con la protección y garantía efectiva, clara y transparente al derecho humano a la nacionalidad. Asimismo representa el compromiso de los Estados en erradicar la existencia o proliferación de formas de jure o fácticas de apatridia<sup>40</sup>.

No obstante, la situación de las personas migrantes, particularmente las irregulares, plantea nuevos retos. Se ha identificado que en países como México, Guatemala y

<sup>39</sup> ACNUR. *Nacionalidad y Apatridia. Convención de 1954 sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención de 1961 para reducir los casos de Apatridia*, ACNUR Oficina Regional para el Sur de América Latina, Buenos Aires, noviembre de 1998. (en línea) Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0173.pdf> fecha de consulta: 15 de agosto de 2010.

<sup>40</sup> Son apátridas de facto “aquellas personas incapaces de establecer cuál es su nacionalidad o que teniendo una nacionalidad carecen de la protección del Estado inherente a la misma”. *Ibidem*.

República Dominicana, la afectación del derecho a la identidad, la nacionalidad y a la personalidad jurídica recae comúnmente en los descendientes de la persona migrante.

Por encima del principio del interés superior de las personas menores de 18 años, la condición que prevalece para distinguir o excluir a estos niños y niñas del acceso a la nacionalidad es la irregularidad migratoria de sus padres, es decir, una condición que no es la propia y que al basarse en el estatus autorizado es discriminatoria.

El caso más grave de violaciones a la nacionalidad en la región es República Dominicana. Las hijas e hijos de personas irregulares o trabajadores temporales presentan característica atípicas en la región al establecerse desde la esfera Constitucional la prohibición expresa a su acceso a la nacionalidad vía *jus soli*. Así, da lugar a un mayor número de personas afectadas por una apatridia de facto, dando ejemplo de formas modernas que, basadas en el estatus migratorio, toma la figura y que no son deseables.

En otros países de la región, la denegación ocurre por: a) una norma que hace exigible la presentación de la documentación de regular estancia, caso México; b) la exigibilidad de requisitos administrativos para el registro de nacimiento vinculados al estatus migratorio, como serían presentar pasaporte vigente u otros documentos cuya obtención para las personas extranjeras requiere la presentación de regular estancia, lo que es frecuente en los países y; c) conductas discriminatorias que obstruyen o nulifican el derecho, en combinación con el desconocimiento de la ley por parte de los funcionarios y de las personas, situación que llega a presentarse en Guatemala, El Salvador y otros países de la región.

*\* Panamá y El Salvador, prevén en sus normas situaciones para evitar que por motivo de la exigencia a algún requisito para la inscripción de los nacimientos, particularmente la identificación o estancia regular de los padres, se excluya del derecho a los infantes. Si bien, en general, los países de la región requieren de la presentación de la identificación de los padres que, en el caso de las personas extranjeras es por excelencia el pasaporte o en el caso de Centroamérica la cédula de vecindad; en atención al interés superior del niño llega a admitirse la comparecencia de testigos o la presentación de otros documentos.*

*Decreto Ejecutivo No. 3 de 11 de febrero de 2008. (Panamá)*

**Artículo 3.**

“En todos los casos, para poder efectuar la inscripción de un hecho vital el declarante deberá presentar su cédula de identidad.

No obstante lo anterior, se excluye la presentación de la cédula de identidad personal en sólo en los siguientes casos:

[...]

3. Cuando un extranjero solicite la inscripción de su hijo o hija, podrá presentar su pasaporte o su carné de migración vigente.

4. Cuando un extranjero no porte los documentos antes citados, y solicite la inscripción del nacimiento de su hijo o hija, deberá presentar por lo menos un documento de identificación que contenga sus generales y su foto, siempre que demuestre que existen pruebas fehacientes de que el nacimiento que pretende inscribir ocurrió en territorio panameño.”

Esfuerzos como los anteriores, constituyen buenas prácticas por los Estados que es recomendable conservar y replicar. Ello, preferentemente desde los marcos sustantivos legales para garantizar de forma completa y certera altos estándares de protección y acceso al derecho a la nacionalidad y el resto de los derechos que a través de él se ejercen.

### **3.2.2. Acceso a estancia documentada**

Uno de las principales preocupaciones en la región es la migración irregular en sus territorios. Por ello, este informe incluye algunos aspectos que influyen en la irregularidad migratoria: falta de mecanismos legales que posibiliten la estancia regular y dificultades para el cumplimiento de los trámites y requisitos administrativos para la regular estancia.

En la actualidad, la normativa regional migratoria tiende a responder a las necesidades económicas, de inversión, desarrollo científico, intelectual y productivo de los países. Si bien, esto es deseable, la mayoría de las leyes migratorias en la región no contemplan la existencia de grupos de migrantes que sólo cuentan con su fuerza laboral o poseen una baja especialización para acceder a la estancia autorizada, es decir, soslayan las causas que producen la migración irregular en destino y las características de ésta en cada Estado. En este sentido, la respuesta de los migrantes, movidos por causas, intereses y necesidades distintas a las que persiguen o contemplan los Estados, es la movilidad e inserción irregular en la región.

En otras ocasiones, las personas migrantes que se han establecido en los países de manera irregular o incluso antes de optar por ello, tienen la intención de obtener su regular estancia pero los requisitos, costos y procedimientos que les son exigidos exceden a sus posibilidades económicas, cualificaciones o fácticas para reunir los documentos que les son solicitados.

Esto es particularmente visible en casos de personas migrantes con escasos recursos económicos o medios para obtener asesoría legal. Situaciones como éstas son

identificadas en países como El Salvador, México o Panamá. En el primer caso, se asocia más con una función administrativa, mientras que en el segundo incluye el establecimiento de procedimientos vía internet y en el tercero, la necesidad de realizar los trámites por conducto de gestores o abogados privados.

Determinar cuándo la presencia e inserción económica y social de las personas migrantes les hace elementos integrantes de sus sociedades y sujetos de lo que podría denominarse, el derecho de permanecer de manera documentada, requiere de un análisis práctico y dogmático cuyos paradigmas aún no encuentran respuestas. No obstante, es posible la previsión de algunas medidas que tiendan a dar respuesta y solución a tales fenómenos.

En algunos casos, se ha detectado una práctica y normas favorables al reconocimiento de los lazos y las aportaciones que las personas migrantes irregulares establecen dentro de su territorio, aunque llegan a ello más en relación con el derecho de las personas nacionales o en ponderación a los intereses y derechos involucrados, que con relación a la persona del migrante.

*\*Costa Rica, México y Panamá prevén la posibilidad de regular la situación migratoria en razón de haber constituido, de hecho o derecho, una relación de pareja o tener hijos o hijas nacionales. Aunque aún se trata de disposiciones discrecionales de la autoridad, constituyen una alternativa para personas que de otra manera no podrían normalizar su situación migratoria tras haber residido y trabajado en el país por varios años.*

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 128.**

Al declarar la ilegalidad del ingreso al país o la permanencia en él de una persona extranjera, la Dirección General, mediante un procedimiento administrativo sumarísimo determinado por el Reglamento de la presente Ley, podrá:

1) Intimarla, por una única vez, para que regularice su situación migratoria, según lo dispuesto en la presente Ley y su Reglamento, en los casos que esta demuestre ser padre o madre de menor de edad o mayor de edad con alguna discapacidad, costarricense o residente.

Se podría decir que fuera de los casos concretos sobre lazos familiares o consanguíneos con nacionales, así como la regularización de familiares o cónyuges de personas de nacionales o extranjeras regulares, las normas migratorias de la región consideran que la posibilidad de que una persona que no cumple con las características migratorias o todos los requisitos legales para que regularice su situación migratoria, depende por completo del criterio discrecional de la autoridad ejecutiva, lo que les hace

prácticamente inaccesibles, especialmente cuando tales determinaciones se realizan tras una verificación migratoria.

Así, con excepción de algunas provisiones tomadas por países como Panamá y Costa Rica, prevalece la ausencia de figuras normativas, criterios o parámetros claros y concretos para valorar la procedencia en la regularización migratoria en las que se consideren las características de migrantes irregulares que no se ajustan a los criterios de inversión o cualificación de las leyes.

Otro mecanismo implementado por la gran mayoría de los países de la región son los programas temporales de regularización migratoria. Las fórmulas y fundamentos para llevarlos a cabo son diversos, aunque suelen motivarse en la presencia significativa de personas irregulares que habitan en el país o en las violaciones a derechos a las que están expuestas. Los programas pueden estar dirigidos a favorecer a personas de determinadas nacionalidades o a todas aquellas en situación irregular. Asimismo, los requisitos que prevalecen son la residencia en el país durante determinado número de años u otros como la residencia continua, productiva y pacífica.

En México, desde hace 11 años existen Programas de Regularización Migratoria por disposición del Ejecutivo que, a falta de posibilitarse su existencia en la Ley de la materia, se fundan en la vulnerabilidad de las personas que carecen de estancia documentada; El Salvador, ha llevado a cabo programas de regularización migratoria en el marco de Memorándums de entendimiento con Guatemala (2004) y Nicaragua (2005) y, en Panamá se ha realizado con grupos nacionales específicos como los nicaragüenses.

Aunque los acuerdos de regulación migratoria constituyen un reflejo de las falencias que presentan los marcos jurídicos nacionales para permitir y prevenir la irregularidad migratoria de grupos que en circunstancias normales enfrentan trabas para su regularización, también brindan oportunidades reales para disminuir la irregularidad migratoria y son un instrumento útil de solución emergente ante cambios imprevistos en la realidad migratoria.

Los programas, son en general emitidos a instancia del poder ejecutivo y generalmente su existencia no se encuentra prevista en las normas migratorias, salvo en algunos casos como el de Honduras que les prevé en su práctica y normativa migratoria bajo el nombre de amnistías y Costa Rica que les denomina procesos de regularización, término más ajustado a una visión que evita estigmatizar y criminalizar a la migración.

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 71.**

El Poder Ejecutivo podrá establecer, mediante decreto y por un plazo determinado, regímenes de excepción con el objeto de legalizar la situación migratoria de las personas extranjeras que no estén a derecho; para tales efectos, señalará los requisitos que tales personas deberán cumplir para acceder a tales regímenes de excepción. Antes de la promulgación del decreto, el Poder Ejecutivo podrá requerir el criterio del Consejo Nacional de Migración, el cual deberá emitir su recomendación en un acto debidamente razonado, contemplando las áreas de seguridad pública, empleo y seguridad social.

La Dirección General de Migración podrá determinar procedimientos especiales y de carácter permanente para la obtención de estatus migratorios, para todas las personas cuyas situaciones nacionales les impidan cumplir los requisitos migratorios exigidos por la legislación migratoria costarricense. Dichos procedimientos de normalización migratoria se regirán caso por caso y se determinarán mediante resolución fundada emitida por tal Dirección.

La referencia a la existencia de programas o procesos de regularización migratoria es relevante en tanto que dan una pauta para establecer parámetros y criterios sobre su existencia, así como incrementan su trascendencia para la formulación de políticas públicas migratorias e incluso delimitan sus contenidos. En este sentido, Costa Rica y Panamá, constituyen un referente a seguir.

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 7.**

La política migratoria se orientará a la implementación de acciones conjuntas, por medio de la coordinación interinstitucional, a fin de brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria. Asimismo, buscará impulsar acciones binacionales o multinacionales con los países expulsores de población migrante tendientes a conseguir:

[...]

6. La facilitación necesaria de procesos de regularización de las personas que se encuentren en el territorio nacional...

Por otro lado, medidas de control migratorio que se conservan en Guatemala, México, Honduras y Nicaragua, entre otros, y que establecen prohibiciones al trabajo y/o alojamiento de personas que carecen de regular estancia en el país, tienen como uno de sus objetivos impedir que se generen elementos de integración y oportunidad a favor de las personas migrantes. De esa manera se considera que existe un desincentivo a la migración irregular en destino. Sin embargo, tales medidas no han resultado del todo efectivas. La prestación de servicios responde a las leyes de la oferta y la demanda, por lo que mientras exista oferta, el control es limitado cuando

no ficticio, especialmente en los Estados con deficiencias en el cumplimiento de esquemas legales y mecanismos efectivos de sanción tanto para autoridades como para particulares.

Tales medidas, más que favorecer la migración regular, incrementan la vulnerabilidad de las personas migrantes no autorizadas, dando lugar a la violación de derechos inherentes a la persona humana, la conservación de ideas discriminatorias y la segregación social y económica del grupo. Dichas medidas son aprovechadas, con mayor frecuencia, por particulares y miembros de la delincuencia organizada para cometer diversos ilícitos e incluso obtener ganancias indebidas que les permiten consolidar, estructurar y expandir sus redes ilícitas: trata de personas con fines de explotación sexual o laboral, servidumbre, extorsión, etc.

La existencia de marcos jurídicos que consideren la existencia de formas migratorias para casos humanitarios, víctimas de delitos o personas en extrema vulnerabilidad son necesarios no sólo como una medida de combate a los abusos, delitos que se cometen en un Estado y afectan el orden social, sino como medidas preventivas y de empoderamiento para la población migrante, que les ayuden a enfrentar el miedo y romper el silencio para ser sujetos de protección efectiva. Desafortunadamente, este tipo de esquemas normativos se localizan sólo en un par de países, cuando menos, en forma clara y precisa.

*\*Panamá prevé el otorgamiento de protección por razones humanitarias e incluye la posibilidad de la regularización migratoria para víctimas de trata de personas al tiempo que sanciona con una multa la retención de documentos.*

*Decreto Ley No. 3 Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones (Panamá)*

**Artículo 89.**

Los empleadores que retengan los documentos de identificación, documentos de viaje o pasaportes de los trabajadores extranjeros y que no cumplan con las disposiciones mínimas en materia laboral, de salud y seguridad social que señala la legislación nacional, serán sancionados con multa hasta de mil balboas, la primera vez, y en caso de reincidencia hasta por cinco mil balboas, sin perjuicio de las responsabilidades penales a que haya lugar.

*\*Costa Rica brinda protección para víctimas de trata de personas, y establece una modalidad de regularización para personas que tengan que comparecer en procesos criminales, lo que da una opción a víctimas y testigos de delitos.*

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 72.**

Por orden judicial o de un tribunal administrativo, la Dirección General otorgará autorización de permanencia migratoria provisional a las personas extranjeras que deban apersonarse a un proceso. El plazo de vigencia de la autorización referida será determinado por el juez.

### **3.2.3. Derecho a acceso a la impartición de justicia**

El acceso a la impartición de justicia como derecho de todas las personas que se encuentran bajo el poder de un Estado soberano para la defensa de sus derechos es, al mismo tiempo, un mecanismo social de preservación y defensa de la paz, las libertades humanas, la democracia y el Estado de derecho en tanto que, por su conducto, se regulan y visibilizan los conflictos generados en el ámbito público o privado de las personas. La falta de vigencia o eficacia de este derecho implica la orfandad o indefensión de la sociedad ante actos de inseguridad, arbitrariedad o lesión de sus derechos e intereses más esenciales. En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros muchos instrumentos de derechos humanos, han obtenido el compromiso de los Estados Partes de proclamar uniformemente el reconocimiento del derecho de toda persona, sin distinción alguna y en plena igualdad, a acudir ante jueces, tribunales y cortes de justicia por violaciones a sus derechos humanos y para la determinación de sus derechos y obligaciones civiles, laborales, fiscales o de cualquier otro carácter<sup>41</sup>.

Las dimensiones de este derecho comprenden garantizar el acceso, ejercicio y goce de los derechos y libertades prescritas por las leyes, así como valorar que los gobernados cuenten con los medios para actuar y defenderse ante cualquier órgano, autoridad o jurisdicción<sup>42</sup>. Considerando las condiciones y hechos que se presentan en la realidad procesal, jurídica, sociológica y política, en la mayoría de los países de la región persisten serias limitaciones para el funcionamiento de los sistemas de justicia, comúnmente registrando problemas sistémicos como la falta de confianza de los ciudadanos en el sector judicial, la ausencia de independencia del poder judicial, lentitud en los procedimientos y carencia de recursos económicos y humanos, lo que redundaría en una deficiente administración de justicia.

Más allá de ese tipo de barreras propias de todos los sistemas de justicia, existen niveles diferenciados de este derecho en razón de vulnerabilidades y condiciones

<sup>41</sup> Artículo 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>42</sup> Cfr. Zapata Bello, Gabriel. *Acceso a la Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional I. Tomo I. Serie Doctrina Jurídica Número 62, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2001, p. 384.*



específicas de facto y de jure de las personas. En este sentido, se identifica a los migrantes en situación de irregularidad, en particular las mujeres, como uno de los grupos vulnerables que se ven particularmente expuestos a sufrir violaciones a sus derechos y carecer de medios idóneos para la defensa y protección jurisdiccional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que una de las principales obligaciones que tienen los Estados en relación con el derecho de acceso a la justicia, consiste en remover toda traba u obstáculo que, carente de razones justificadas en las necesidades propias de la administración de justicia, impida, dificulte o limite de cualquier manera, la posibilidad de acceder a la justicia<sup>43</sup>.

Constitucionalmente en los países, la condición de migrante no es una barrera para el ejercicio del derecho al acceso a la justicia o a mecanismos de defensa legal. Asimismo, conforme a las legislaciones migratorias no existe una limitación explícita que impida dicho acceso, con excepción de la de México.

Normas o mecanismos operativos conforme a las cuales se deba acreditar la estancia autorizada o ser nacional de un país para acceder a la justicia o ejercer un derecho, constituyen por regla un trato discriminatorio que reducen o anulan los derechos de víctimas de delitos y hasta de sus familiares. Además, provocan temor en la población migrante al existir la posibilidad de ponerlos a disposición de la autoridad migratoria cuando no exhiban documentación migratoria vigente.

En otros países de la región, existen disposiciones legales que de manera indirecta limitan seriamente la efectividad del derecho para los migrantes en situación irregular. En El Salvador, las medidas de control migratorio que prevén la facultad de la policía en la verificación del estatus migratorio así como la obligación de remitirlos a la autoridad migratoria para su investigación y procesamiento (lo cual puede implicar la privación de la libertad y la expulsión) generan situaciones de temor para los migrantes irregulares. En Panamá, se crea una situación parecida, debido a la dependencia del Servicio Nacional de Migración del Ministerio de Gobierno y Justicia, así como de las labores que la Policía Nacional realiza en materia migratoria, situación similar a la que presenta Guatemala. Asimismo, en el caso de República Dominicana, existen disposiciones restrictivas como la de contar con 8 días para que los trabajadores temporales sean repatriados en casos de rescindir la relación laboral por causa de enfermedad. Con estos ejemplos es posible advertir cómo se configuran desincentivos para que los migrantes indocumentados se acerquen a las autoridades y constituyen un obstáculo para la exigibilidad de derechos civiles y el ejercicio de defensas legales contra violaciones a derechos humanos, incluso los previstos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como los laborales.

43

*Corte I.D.H., "Caso Cantos". Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 50.*

Independientemente de la derogación de los obstáculos formales para acceder a la justicia, el reconocimiento de los migrantes como un grupo vulnerable en la demanda y protección de sus derechos implica tomar en cuenta las circunstancias, necesidades y realidades que enfrentan ante el sistema: a) el desconocimiento de sus derechos y de las leyes nacionales, b) la falta de recursos económicos que les permitan su sostenimiento y cubrir gastos relacionados con el proceso, así como de redes de apoyo, c) las limitaciones de comunicación por las diferencias de idioma, d) la desconfianza en el sistema de justicia, e) el miedo a represalias y, por último, f) la posibilidad de ser puesto a disposición de la autoridad migratoria debido a su irregularidad y ser sujeto de deportación. Asimismo, los secuestros o asesinatos de personas migrantes, la trata internacional de personas, las violaciones y abusos sexuales, las condiciones inequitativas en las condiciones laborales o de explotación laboral y la violencia familiar, entre otras violaciones y delitos en su perjuicio, son causa y efecto de la vulnerabilidad, impunidad y violaciones de las que son objeto.

*\* En Costa Rica, tanto la legislación como el Poder Judicial reconoce la necesidad de fortalecer el acceso a la justicia para migrantes en situación irregular.*

#### *Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

##### **Artículo 31.**

Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales y, específicamente, toda persona extranjera tendrá derecho de acceso a la justicia, al respecto de las garantías del debido proceso, al derecho de la defensa y al derecho de petición y respuesta.

*\*El Poder Judicial de Costa Rica presentó en el mes de febrero del año 2010, una iniciativa de Política Institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante y Refugiada. Acción que da seguimiento a los acuerdos de la XIV Cumbre Iberoamericana de los Poderes Judiciales, donde se adoptaron “Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” que tienen por objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. El documento se inscribe en la perspectiva de garantizar el acceso a la justicia de las personas migrantes y refugiadas, sin distingo de la condición migratoria.*

### **3.2.4. Derecho a la integridad física y derecho a la vida**

Conforme a los estándares del derecho internacional con los que se han comprometido los países en la región, la obligación de los Estados en relación con la protección del

derecho a la vida en la implementación de la política pública se hace necesaria y se refleja en dos sentidos: a) la adopción de medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar el derecho a la vida de las personas y b) el uso del poder coercitivo del Estado fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos. Asimismo, es obligación de los Estados prevenir razonablemente, investigar y sancionar las actuaciones que puedan entrañar violación del derecho a la vida, incluyendo aquellas cometidas por agentes estatales o particulares. En específico, la Convención del 1990 indica en su artículo 16 que los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho “a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones”.

Por lo general, las constituciones de los países de la región reconocen el derecho a la vida y a la integridad física como derechos fundamentales para todas las personas en su territorio, sin hacer restricciones específicas a estatus regular. No obstante destaca como un caso particular el de Honduras, cuya constitución en su artículo 61 reserva el derecho a la inviolabilidad de la vida y a la seguridad individual para hondureños y extranjeros residentes en el país.

Aunque en todos los países se ubican conductas que vulneran frecuentemente el derecho a la integridad física durante el ejercicio de las facultades migratorias, en México y República Dominicana se identifican violaciones a los derechos a la vida y a la integridad física como consecuencia común de la xenofobia e indefensión de los migrantes irregulares.

La atrocidad del secuestro, extorsión, tortura y asesinato de migrantes en tránsito por México constituye una de las grandes violaciones detectadas. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos de ese país ha señalado que anualmente alrededor de 20 mil migrantes son víctimas de secuestros y se evidencia la existencia de complejos problemas estructurales para la garantía de los derechos a la vida y a la integridad física. En no pocas ocasiones se ha detectado por organizaciones civiles que los agentes de crimen organizados se encuentran coludidos con autoridades municipales, locales, migratorias u otras. No obstante, no existen acciones gubernamentales dirigidas a remediar, investigar, prevenir o sancionar efectivamente la comisión de estos delitos, y garantizar la integridad física y seguridad personal de los migrantes en tránsito.

En República Dominicana, la discriminación por raza y nacionalidad ha dado origen a diversos actos de agresión, violencia e incluso homicidios de personas dominico-haitianas y haitianas, no sólo a manos de autoridades involucradas en funciones migratorias, sino de particulares. Aunque al parecer no se trata de un fenómeno sistemático, la violencia y discriminación hacia personas de origen haitiano es una realidad relativamente frecuente y es poco atendida por el Estado.

En el resto de los países, el hecho de que elementos policiacos participen en el ámbito migratorio, como en Guatemala, El Salvador y Panamá, influye significativamente en la protección de las garantías constitucionales. Sin embargo, se crean espacios propicios para la violación de los derechos a la vida y la integridad física por parte de autoridades o particulares. Tener que recurrir a agentes de la misma autoridad coloca a un migrante víctima de tortura, por ejemplo, en una situación de mayor riesgo y desincentiva la denuncia e incrementa la impunidad de los delitos cometidos.

### **3.2.5. Derecho al trabajo**

Las constituciones de Costa Rica, Guatemala, Honduras, República Dominicana y Panamá reconocen el derecho al trabajo de toda persona en su territorio. No obstante, crean preferencias para los nacionales en cuanto a la elección en el empleo o bien, como en el caso de Guatemala, en relación con los salarios.

La afectación al derecho al trabajo en la Constitución de Panamá es la que presenta menores distinciones entre nacionales y extranjeros al señalarse que la ley “podrá, por razones de trabajo [...] subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general”, es decir, se considera una medida de excepción en atención a circunstancias particulares.

En Costa Rica la distinción: “No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros [...] En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”; se considera como distintiva pero moderada, en especial, cuando se observa que la Sala Constitucional en el año 2007 adoptó el criterio de que la sola nacionalidad nunca puede ser el origen de una diferenciación de trato en el acceso al empleo o en el trabajo.

Por su parte, la Constitución de Nicaragua puede ser aquella que presenta la exclusión más profunda al derecho al trabajo para personas migrantes extranjeras al preceptuar “los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo acorde con su naturaleza humana”. Ésta, entre otras disposiciones relativas al mismo derecho, es excluyente al referir específicamente a “los nicaragüenses” y en especial cuando otros derechos constitucionales poseen una redacción incluyente.

*\*En México y El Salvador los marcos constitucionales reconocen el derecho al trabajo sin distinción alguna, más aún refrendan tal igualdad para nacionales y extranjeros entre el cúmulo de garantías que comprende el derecho al trabajo.*

*Constitución de la República de El Salvador***Artículo 38.**

El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes:

1º.- En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad.

Pese a que los instrumentos máximos de los países puedan o no establecer una distinción de trato no igualitario o equitativo, la normativa migratoria y/o laboral de la región tiende a establecer preferencias laborales en beneficio de las personas nacionales.

Es fundamental destacar que las limitantes se crean sólo en consideración a la presencia de una migración autorizada y consisten, por regla, en el establecimiento de cupos o porcentajes máximos para la contratación de personas extranjeras y cuotas o porcentajes salariales máximos que pueden destinarse a trabajadores extranjeros. Asimismo, la permisibilidad en su contratación suele referir la existencia de circunstancias especiales, términos perentorios de contratación o el compromiso de realizar la capacitación de los trabajadores nacionales. En algunos contextos, como el de México, se especifica que la capacitación debe dar lugar a no requerir de trabajadores o expertos extranjeros. Es así como la suma de estas medidas originalmente tendientes a establecer una acción afirmativa para los nacionales, han tendido a construir y preservar un trato desigual en perjuicio de las personas extranjeras.

El país que lleva a cabo una regulación más amplia y detallada en relación a los cupos de trabajadores es República Dominicana. La legislación laboral incluye número de trabajadores extranjeros en pequeños negocios que pueden ser contratados en relación con el número de dominicanos; la proporción salarial que, en cada caso, debe de existir entre las retribuciones a dominicanos y extranjeros en función del monto total de la nómina y las reglas de despido en relación a la extranjería de la persona y sus vínculos con nacionales.

En el resto de los países, los cupos y porcentajes de trabajadores que regulan las normativas laborales corresponden a un 10 % de la totalidad de las personas que laboran en una empresa. En algunos países, se establece la posibilidad de un 15% de contratación cuando así lo exija el interés nacional (Honduras) o se trate de personal

técnico o calificado (Panamá) y hasta un 20% por las mismas razones apuntadas así como por la carencia de técnicos nacionales en determinada actividad (Guatemala).

Esto tiene un impacto importante no sólo en los flujos autorizados de trabajadores migrantes sino también en la denegación del acceso al trabajo o la clandestinidad de los flujos migratorios irregulares. Además es de observarse que en la mayoría de los países de la región que requieren de mano de obra migrante temporal, cuando menos, no suelen cumplir ni tomar en cuenta los cupos designados por la norma.

Aunque en algunos países se establecen excepciones a los límites máximos de contratación de trabajadores extranjeros, las mismas no siempre tienen como punto de partida el reconocimiento del valor humano y laboral de las personas extranjeras, sino que atienden a intereses económicos, científicos o de otra índole de los Estados. En El Salvador se exceptúan a aquellas que presten sus servicios en empresas extranjeras o de carácter internacional que realicen actividades de dirección, control y administración de negocios establecidos en distintos países. En México, y República Dominicana se excluyen de los cupos a personas extranjeras que son directores, administradores y gerentes generales, o técnicos de alta calificación.

El contraste que representa el que los Estados excluyan de restricciones a ciertos trabajadores extranjeros (altamente cualificados, inversionistas, directivos de empresas o trabajadores temporales) da indicios de una práctica y percepción estatal sobre la migración deshumanizada e incompatible con el respeto a la dignidad humana.

*\* El Salvador, exime del cumplimiento de cupos laborales cuando los trabajadores extranjeros son de origen centroamericano, pues se les considera para tales efectos como salvadoreños. En este sentido, realiza un reconocimiento humano y fraternal de la fuerza laboral de los países con los que comparte un pasado común y una alianza actual a través del CA-4. Esta previsión también se establece en Costa Rica y Guatemala pero de manera en sumo restringida y controlada.*

*Código de Trabajo (El Salvador)*

**Artículo 10.**

Para el cómputo de los porcentajes a que se refieren los artículos 7 y 8, los centroamericanos de origen se considerarán como salvadoreños.

Ahora bien, en la región existe consenso en que la autorización de una actividad laboral y lucrativa para las personas extranjeras debe de otorgarse en relación a las necesidades laborales del país. En la mayoría de los países de la región (Guatemala, Honduras, Costa Rica, Panamá, Honduras), se refiere la existencia de permisos

o carnets de trabajo que en la mayoría de los casos son autorizados o expedidos por las autoridades del trabajo, mientras que en los menos, la ley establece que la ponderación debe de ser realizada por la autoridad en materia migratoria en consulta o coordinación con la dependencia de despacho del poder ejecutivo en materia de trabajo y fuentes de empleo. En tal supuesto se ubica, por ejemplo, México. Aunque se desconoce si en los hechos y en efecto se toma en cuenta a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Frente a estas disposiciones vigentes para el caso de los trabajadores migrantes regulares en el país, las personas migrantes en situación irregular quedan al margen de la ley y al margen de ella se dan las relaciones laborales en todo sentido, puesto que la irregularidad migratoria no impide encontrar oportunidades de empleo remunerado. Así por ejemplo, en Honduras se considera que la facilidad de movilización en la región del CA-4, permite que ingresen al país cientos de trabajadores migrantes irregulares de El Salvador, Nicaragua y Guatemala que de manera informal realizan trabajos agrícolas y, en países como México o República Dominicana encuentran comúnmente empleo en el sector informal o de servicios.

No obstante, las actividades laborales a las que acceden las personas migrantes en situación irregular suelen implicar la aceptación de condiciones laborales por debajo de los límites constitucionales y laborales de contratación, así como un mayor grado de exposición o vulnerabilidad ante abusos, discriminación y otras violaciones. En este sentido, el margen de mayor protección que llegan a ofrecer las normativas de trabajo en relación con el derecho al trabajo de personas migrantes, es la defensa de sus derechos salariales, sociales o de otra índole frente a autoridades judiciales o laborales.

Aunque en la mayoría de los países se brinda ésta protección ligada al acceso a la justicia, el margen de actuación de las personas migrantes irregulares es tan limitado, que en no pocas ocasiones los abusos laborales no son demandados por temor o conocimiento de que serán expulsados tras hacerlo; o bien, en el peor de los casos, que sus demandas no serán escuchadas al carecer de legal estancia, como les ocurre con frecuencia en México y en contextos como el de República Dominicana, país en el que incluso los trabajadores regulares temporales, sufren diversas violaciones a derechos laborales sin que exista, en un número considerable de casos, un adecuado o efectivo acceso a la justicia que les remedie y les reivindique en su goce.

Los esquemas fácticos de vulneraciones laborales se presentan como el anverso de la irregularidad migratoria. En especial cuando los sistemas migratorios de la región prohíben enérgicamente la contratación de personas extranjeras irregulares y el trabajo sin autorización pero en una relación en la que el migrante suele ser el

sujeto más débil y, desde diversos ángulos de la norma migratoria, el responsable de una conducta sancionable con su remoción del país sin posibilidad de acceder a las prestaciones y emolumentos salariales producto de su fuerza laboral.

### **3.2.6. Derecho a la educación**

El derecho a la educación se distingue en las Constituciones de la región por su universalidad, salvo en el caso de Nicaragua. Pese a que este país reconoce en la legislación educativa su acceso y disfrute sin discriminación alguna, la Constitución sólo lo estipula en relación con los nacionales, lo que puede hacerle fácilmente vulnerado bajo una observancia literal del texto constitucional.

Por su parte, las leyes emitidas bajo el marco constitucional, tienen una orientación al reconocimiento del derecho a la educación sin distinción alguna. Así por ejemplo, en El Salvador una de las faltas más graves contempladas en la Ley de la Carrera Docente es “Negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus padres, por diferencias sociales, religiosas, raciales, políticas, económicas o de otra índole”; en Honduras la Ley Orgánica de Educación señala que la educación es derecho de todo habitante y que el Estado tiene la obligación de proporcionarla en la forma más amplia y adecuada y en República Dominicana, la Ley 136-03 sobre los derechos de los niños establece que a ninguna persona podrá negársele este derecho por carecer de documentos de identidad.

Se observa que en la mayor parte de países que integran la región no existen previsiones especiales, ya sea en la normativa migratoria o educativa, respecto al derecho a la educación para personas extranjeras, salvo cuando se trata de establecer la característica migratoria de estudiante, que propiamente no consigna un derecho sino la autorización de una actividad. Sólo en dos casos se realizan menciones inclusivas de las personas no nacionales en el derecho a la educación: Panamá y Costa Rica. En el Código de Familia de Panamá se establece explícitamente la igualdad en la protección a la educación para infantes y adolescentes nacionales y extranjeros, sin que entre estos últimos haya distinción en razón de su estancia regular o irregular, disposición que fomenta un esquema de no discriminación aunque no provenga de los instrumentos jurídicos más adecuados para garantizar el derecho (leyes en materia de educación o migratorias).

*\*Costa Rica establece el derecho a la educación de las personas extranjeras en su legislación migratoria y le considera como uno de los temas a observar al momento de formular las políticas públicas en materia migratoria. Adicionalmente, al existir una percepción de que los servicios educativos se ven afectados por la presencia de extranjeros, crea previsiones en el Fondo Social Migratorio tendientes a destinar recursos económicos a la educación.*



*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)***Artículo 7.**

La política migratoria se orientará a la implementación de acciones conjuntas, por medio de la coordinación interinstitucional, a fin de brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria. Asimismo, buscará impulsar acciones binacionales o multinacionales con los países expulsores de población migrante tendientes a conseguir:

[...]

**3)** La integración de las personas extranjeras que permanezcan legalmente en el país, a los procesos económicos, científicos, sociales, laborales, educativos, culturales y deportivos.

**Artículo 242.**

El Fondo Social Migratorio estará dirigido a apoyar el proceso de integración social de la población migrante en los servicios nacionales de migración, salud, educación, seguridad y justicia.

[...]

Los recursos derivados del Fondo Social Migratorio se distribuirán de la siguiente manera:

[...]

2) Un veinte por ciento (20%) será destinado a infraestructura y apoyo educativo del Sistema de Educación Pública.

Con excepción de los casos citados, en el resto de la legislación de los países de la región no se hace referencia específica a que la condición migratoria de los niños, niñas y adolescentes es independiente al derecho a la educación. Esto, en contextos nacionales con altos controles migratorios y conductas discriminatorias da lugar a una exclusión u obstáculo real para su ejercicio y goce por personas que carecen de tal autorización. No obstante, parece que las principales dificultades para el acceso al derecho recaen sobre la expedición y obtención de los certificados y documentos oficiales que avalen los estudios, así como la existencia de prácticas discriminatorias.

En Panamá el impacto positivo e incluyente del Código de Familia se neutraliza cuando en materia de educación existe disposición reglamentaria conforme a la que no es posible otorgar el certificado oficial sin contar con el documento de identidad o documentación de estancia regular. En México, niños, niñas y adolescentes migrantes no se ven expelidos del derecho a la educación por no presentar su documentación de estancia regular ante el plantel educativo, sino por no presentar la Clave Única del Registro de Población (CURP), un tipo de identificación cuya obtención requiere de la presentación del documento de estancia regular. Es decir, en este caso, se excluye a las niñas, niños y adolescentes de la educación en forma indirecta.

En República Dominicana, El Salvador, Costa Rica y Guatemala, aunque no se identifican mecanismos o normas que afecten directamente el derecho a la educación de las personas extranjeras irregulares, se llegan a presentar escenarios excluyentes o discriminatorios. En El Salvador existen informes sobre una discriminación que va desde negarse a inscribir a niños, niñas y adolescentes en los centros educativos hasta comentarios denigrantes realizados por maestros y directores de centros de estudios hacia niños y niñas migrantes. En cuanto a República Dominicana es común que dominico-haitianos o haitianos no accedan adecuadamente a la educación, presenten dificultades para matricularse o que sufran actos de discriminación y exclusión que impiden la inscripción o favorecen la deserción escolar, y en Guatemala y Costa Rica, también se observa que la falta de marcos incluyentes y la existencia de actitudes discriminatorias pueden dar lugar a obstáculos en el acceso a la educación por nacionalidad o situación migratoria.

En la región, el poder judicial de Costa Rica emite un pronunciamiento relevante en tanto que permite constatar la presencia de dificultades para acceder a la educación ante la carencia de documentación regular en el país, así como por la posición de protección al derecho que asume la Sala Constitucional al señalar que: “La obligación de presentar un permiso temporal de estudiante expedido por la Dirección Nacional de Migración y Extranjería constituye una medida arbitraria y abusiva en el caso de los menores, ya que con cualquier estatus migratorio o, incluso, careciendo de alguno, los menores extranjeros tienen derecho a recibir la educación básica obligatoria y gratuita”.

Ahora bien, cabe destacar que el acceso a la educación para personas migrantes irregulares en destino en la región es un tema poco explorado por los Estados. No sólo en relación con el acceso a la educación básica que brindan los diferentes países, sino también en relación con las personas extranjeras refugiadas o migrantes en edad productiva. Es común que las personas refugiadas, enfrenten dificultades para la validación de sus estudios mientras que las personas migrantes en condición de irregularidad se ven, en no pocas ocasiones, impedidas para realizar estudios medios-superiores, técnicos o profesionales, o bien capacitarse en algún oficio, arte o profesión, ante su carencia de documentos de estancia regular.

### **3.2.7. Derecho a la salud**

Pese a las limitaciones estructurales que puedan presentar los países en la prestación de servicios médicos, se observa con beneplácito que en países como Guatemala, Honduras y El Salvador se prioriza el acceso y otorgamiento del servicio a cualquier condición nacional o migratoria de las personas.

*\* En Guatemala los migrantes que permanecen de manera irregular utilizan los servicios médicos cercanos a su domicilio o visitan hospitales públicos sin limitación o restricción*

*para su ingreso y tratamiento médico. Asimismo aunque se carece de presupuesto suficiente para que opere en óptimas condiciones, el Ministerio de Salud Pública tiene un Programa de Población Migrante con el expreso propósito de atender a esta población.*

Por su parte, Honduras otorga el acceso de personas migrantes irregulares a los servicios que prestan las Unidades Productoras de Salud del Estado (UPS), al no requerirles documentación migratoria alguna. Sólo cuando se trata de pandemias se notifica a las autoridades correspondientes y se solicita información más detallada. En cuanto a El Salvador, existen casos de personas que no residen en el país, pero que viven en municipios que colindan con puntos fronterizos, e ingresan al país para solicitar el servicio en los centros de salud salvadoreños, sin que por ello se hagan diferencias para su acceso u otorgamiento.

*\*El Código de Salud de El Salvador hace referencia específica al deber de brindar la mejor atención sin distingos de nacionalidad u otras. Asimismo, el Código de la Infancia prevé la obligación de brindar atención médica de emergencia inmediata a todo menor de edad sin que se pueda aducir motivo alguno para negarla.*

#### *Código de Salud (El Salvador)*

##### **Artículo 33.**

Son obligaciones de los profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes, relacionados con la salud, las siguientes:

- a) Atender en la mejor forma a toda persona que solicitare sus servicios profesionales, ateniéndose siempre a su condición humana, sin distingos de nacionalidad, religión, raza, credo político ni clase social

Como se observa, en estos países parece que no ha sido necesaria una disposición concreta que prohíba distinguir en razón de la nacionalidad o la situación migratoria para visibilizar a la población extranjera, particularmente la irregular, como sujeto de la más amplia protección y derecho a la salud.

La situación es diferente en Costa Rica, México y República Dominicana. Aunque el mandato constitucional es, en todos los casos, el reconocimiento pleno al derecho, se identifican normativas o situaciones que limitan o establecen cargas posiblemente discriminatorias en razón de la nacionalidad y/o irregularidad migratoria de las personas.

En Costa Rica para el ingreso al sistema de salud se requiere estar asegurado, lo que no es posible para quien se encuentra en condición migratoria irregular. Ello, no sólo por carecer de una disposición o mecanismo garantista como el que se prevé en la norma migratoria para personas regulares; sino porque se requiere acreditar la condición de aseguradas con la presentación de documento equivalente a la

cédula de identidad, tarjeta de comprobación de derecho u orden patronal y carnet de asegurado, documentos que un migrante irregular no siempre puede satisfacer por su situación migratoria. Aunque es posible acceder a los servicios de salud para personas no aseguradas, la atención médica se otorga previo pago de la misma, salvo que se trate de casos de emergencia, situación en la cual se entiende que el pago podrá realizarse con posterioridad a la prestación del servicio. En cualquier circunstancia, si la persona migrante carece de recursos económicos suficientes para pagar por el servicio, no puede obtener la atención.

*\*Costa Rica ha establecido en su legislación migratoria que estas políticas considerarán el tema de la seguridad social al tiempo en que se estipula que toda gestión migratoria deberá garantizar el aseguramiento a la seguridad social de las personas migrantes. Así, aunque no contempla a la población irregular prevé una disposición o mecanismo tendiente a salvaguardar el derecho a la salud de personas extranjeras.*

*Ley General de Migración y Extranjería (Costa Rica)*

**Artículo 7**

[...]

7) La tramitación de toda gestión migratoria deberá garantizar el aseguramiento a la seguridad social por parte de las personas migrantes. Tal garantía obligará a que todo trámite migratorio deba contemplar, como uno de sus requisitos básicos, contar con los seguros que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)

En México, el sólo hecho de no ser mexicano, hace que las personas estén llamadas a cubrir las cuotas de salud más altas por la prestación de los servicios médicos gratuitos. Aunque existe una norma en la legislación de salud en ese sentido, la misma es incorrectamente interpretada por el sector salud, pues únicamente se prevé para personas extranjeras que ingresan al país con el objetivo fundamental de acceder a los servicios médicos que brinda el Estado, no así para aquéllas que ingresan o permanecen en el país por motivos diversos al previsto por ley. La práctica persiste dado que las personas al ser migrantes irregulares, se encuentran imposibilitadas para solicitar su correcta interpretación. Más aún, cuando existe la práctica de requerir la presentación de documentación migratoria vigente para otorgar el acceso a los servicios médicos, especialmente los de consulta externa. Respecto al servicio de urgencia médica, éste es común que se otorgue sin más requisito.

Por su parte, la Ley de Salud en República Dominicana reserva el pleno goce del derecho a la promoción, prevención y protección a la salud para las personas dominicanas y las personas extranjeras con residencia legal. Igualmente se establece que los no residentes no gozan de igual quantum de disfrute del derecho, al explicitar: “tendrán garantizado el derecho a la salud en la forma en la que las leyes, convenios internacionales, acuerdos y otras disposiciones legales lo establezcan”. De esto se

infiere que si el acceso a la salud se reconoce y valora legalmente en razón de la condición migratoria, las personas irregulares son muy vulnerables a sufrir actos de denegación del derecho pese a que se identifican casos en que se les permite el acceso a los servicios médicos.

En el caso particular de Honduras y Panamá, existe incertidumbre respecto al alcance del derecho a la salud para las personas extranjeras. Honduras nuevamente muestra un marco constitucional en que se reconoce el derecho a la salud sólo a nacionales en contraposición con una norma de salud que establece su goce sin discriminación, con una ausencia de elementos para valorar la práctica gubernamental; mientras que en Panamá, la Constitución y el Código de Familia reconocen ampliamente el derecho con inclusión de personas extranjeras, pero la práctica y algunas normas de salud se inclinan por un reconocimiento parcial al no contemplar el efectivo acceso para personas extranjeras con independencia de su estatus migratorio.

Finalmente, cabe destacar que hay varios aspectos del derecho a la salud para población irregular que son poco explorados y conocidos como el relativo a datos estadísticos sobre personas extranjeras que acuden a centros de salud y hospitales públicos, la cuantía de los servicios y los procedimientos seguidos para brindarles atención, entre otros.

### **3.3. Análisis de los procesos legislativos y de políticas públicas actuales**

En cierto sentido, en todos los países de la región existe un reconocimiento de la relevancia del tema migratorio en cuanto al desarrollo de debates legislativos y de políticas públicas<sup>44</sup>. Por lo que se refiere a la migración de tránsito y de destino, se responde a una serie de presiones, tanto nacionales como internacionales, que incluyen una mayor visibilización de los flujos, los llamados de las organizaciones civiles y los organismos internacionales a favor de la armonización legislativa; y la necesidad de cumplir con acuerdos bilaterales y regionales en materia de seguridad. Con respecto a los debates públicos, por lo general destaca su ausencia en el tema de la migración de tránsito y de destino.

En la actualidad, varios de los países estudiados realizan esfuerzos para reformar su legislación migratoria y hacer frente a los retos que presenta la migración internacional de personas en tránsito y destino. En esta sección se hará una breve reseña de las iniciativas más relevantes. El desarrollo de estas iniciativas representa un elemento importante para el seguimiento del diagnóstico realizado debido a que pueden ser una herramienta crucial para el avance en la armonización legislativa en materia migratoria.

<sup>44</sup> Es de señalarse que la mayoría de las propuestas legislativas y debates de políticas públicas en la región se encuentran entorno a la protección de los migrantes nacionales de los países en cuestión, con miras a garantizar su asistencia y protección en el exterior y a sus familias en su país de origen. Actualmente, existen iniciativas semejantes en discusión en Nicaragua, El Salvador y Honduras.

De los países estudiados, Guatemala realiza la reforma migratoria más destacable. Además de apoyo político en el tema de protección de migrantes y la presentación de varias propuestas normativas, este país cuenta en la actualidad con una iniciativa de ley que se discute en el legislativo. Se considera como una buena práctica el ejercicio realizado por la Comisión de Migrantes del Congreso de la República de Guatemala, la emisión de una convocatoria amplia para la construcción y discusión de una iniciativa que ha tenido como punto de partida la coordinación con distintas instituciones especializadas en el tema<sup>45</sup>. Esta iniciativa se distingue por utilizar un enfoque de derechos humanos e incluir los principios contenidos en la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, acercándose a una armonización del marco interno con los preceptos internacionales.

Asimismo, entre sus avances la iniciativa guatemalteca contempla: la creación del Instituto Guatemalteco de Migración como una entidad descentralizada y autónoma que se ocupe del diseño de la política migratoria, de la inclusión y definición de términos y conceptos relevantes, con el propósito de evitar arbitrariedades en el ejercicio de la función migratoria, de una estructura organizativa especializada que requiere de capacidades demostrables para aquellos que ocupen cargos de nivel alto en la dependencia encargada, así como de la posibilidad de libertad condicional para los migrantes detenidos bajo una figura como la del garante o del arraigo, como medida alternativa no privativa de libertad y del impulso de programas de regularización de las personas migrantes que permanecen en el país de manera irregular. Finalmente, la iniciativa propone reformas al Código Penal, con respecto al delito de tráfico ilícito de migrantes. Aunque adolece de debilidad en la precisión y la claridad de las definiciones propuestas, así como la terminología utilizada de *amnistía*, que deja margen a la penalización, la iniciativa tiene un dictamen favorable de la Comisión de Migrantes, y se encuentra pendiente el que habrá de emitir la Comisión de Gobernación para que ingrese al pleno y se proceda a su lectura y aprobación.

Nicaragua, también se encuentra en proceso de debate legislativo sobre una propuesta de nueva Ley de Migración y Extranjería, pendiente de aprobación este año. La iniciativa representa una base importante para enmarcar la política migratoria y pretende dar un abordaje más integral del tema migratorio, señalando una mayor inclusión del enfoque de derechos humanos. La misma derogaría todas las leyes relativas al tema, excepto la de los refugiados. Se percibe avances importantes en la integración del fenómeno en la ley, la creación de un Consejo

---

<sup>45</sup> Dicho anteproyecto se elaboró en colaboración con la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, la MENAMIG, la Universidad Rafael Landívar, la Dirección General de Migración, el ACNUR, la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, la OIM, la Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de la Iglesia Católica, la Iglesia Evangélica y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Nacional de Migración como asesor en el desarrollo de políticas y programas, y el reconocimiento explícito del derecho del migrante a introducir recursos administrativos de revisión y apelación, así como de amparo, sobre las resoluciones que lleva a cabo la autoridad migratoria. Sin embargo, quedan pendientes temas importantes sobre los cuales no se pronuncia la iniciativa, como por ejemplo, un límite en el plazo para el internamiento en el centro de detención, las garantías del debido proceso y del acceso a la justicia, los mecanismos de atención a niños, niñas y adolescentes, el principio de la unidad familiar en la detención y deportación, entre otros a los que se refiere este estudio. En este sentido todavía existen retos para garantizar por medio de mecanismos más claros, el respeto de las garantías y los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y las convenciones internacionales relativos a los derechos de las personas migrantes.

El Salvador, en su informe presentado en 2004 ante el Comité de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, expuso que se encontraba en revisión interna un anteproyecto de ley integral para sustituir las leyes vigentes de migración y de extranjería. Sin embargo, a la fecha no se ha presentado ninguna iniciativa ante la Asamblea Legislativa.

En Honduras, existe una propuesta de reformas a la Ley de Migración y Extranjería en lo relacionado con la estructura organizacional de funcionamiento y presupuestaria de la autoridad encargada, así como con la carrera migratoria. Por otro lado, en el ámbito penal, se propone ampliar la conceptualización del delito de trata de personas para incluirlo cuando se realiza con fines de explotación laboral.

En Costa Rica, con la aprobación de la nueva Ley General de Migración y Extranjería este año, queda pendiente su reglamentación, que podría ser una oportunidad para la participación de organizaciones de la sociedad civil y de la academia en la aportación de elementos de análisis que propicien avances en la armonización con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y desarrollo. En la actualidad el Poder Ejecutivo ha iniciado la elaboración de una política migratoria, tarea que se le ha encomendado a la autoridad migratoria directamente. El documento actualmente en borrador, reconoce que en el ámbito internacional, el debate sobre la migración se ha centrado en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes, así como en la relación entre migración y desarrollo. Con base en ello, el texto propone impulsar medidas para fortalecer la gobernabilidad migratoria donde la participación ciudadana sea la base para su legitimación. Para ello requeriría que la política migratoria deje atrás el enfoque de control y seguridad, para reemplazarlos con una visión social que centralmente apueste por la integración de las personas migrantes al país y la cohesión social. Avanzar en un proceso de construcción de política pública en este sentido implicaría elaborar estrategias, actividades y metas a

alcanzar que involucren no solo a la autoridad migratoria sino a distintas instituciones públicas, a organizaciones de la sociedad civil, académicas y agencias de cooperación, aprovechando el capital acumulado entre estos actores en la experiencia reciente de discusión de la ley.

En México, la multiplicidad de pronunciamientos y acciones adoptadas por diversos actores evidencia una urgencia política y pública de contar con mecanismos legales y políticas integrales para atender los retos que presenta el fenómeno migratorio en el país. Considerando el relativamente reciente reconocimiento de las asimetrías existentes entre los derechos que demanda el país para los migrantes mexicanos en Estados Unidos y el trato que se otorga a los migrantes centroamericanos y otros en México, uno de los ejes fundamentales de los procesos legislativos y debates públicos en materia migratoria en los últimos años es el principio de coherencia. Otro posicionamiento, que concibe a los flujos migratorios como elemento de amenaza y vulneración a la soberanía y la seguridad nacional, ha venido desarrollándose principalmente desde el ámbito del Ejecutivo<sup>46</sup>, reflejándose en objetivos y estrategias contenidos en lineamientos internos para fortalecer el control migratorio sin que sean fundamentados en un proceso legislativo.

La autoridad migratoria de este país, ha señalado que se encuentra elaborando un anteproyecto de una ley de migración. Al ser el resultado de un proceso gubernamental no abierto a la sociedad, poco se conoce de este anteproyecto y su actual estado o sobre los actores que participan en su elaboración y debate. No obstante, se han dado a conocer algunas líneas del proyecto y se tiene conocimiento de que en breve será discutido por el legislativo. De cara a una reforma migratoria y en lo que parece ser el resultado de una iniciativa autónoma, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos realizó el documento *Bases para un marco legal migratorio con un enfoque de derechos humanos (2009)*, en el que destacan diez puntos esenciales<sup>47</sup> para una reforma legal respetuosa de los derechos humanos de los migrantes y que constituye un elemento indispensable de valoración para una reforma migratoria.

Otro proceso legislativo impulsado por el poder ejecutivo es la Iniciativa de Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria liderado por la Coordinación General de la COMAR, con el respaldo de la Secretaría de Gobernación, la Subsecretaría de

---

<sup>46</sup> Destacan, el Programa Nacional de Población 2008-2012 sumado al Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012 y al Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012.

<sup>47</sup> 1. La supresión de preceptos legales que restringen el acceso a servicios legales y sociales; 2. El debido proceso para el procedimiento administrativo migratoria de las personas en condición de aseguramiento 3. La regulación del mecanismo de repatriación para los migrantes de origen centroamericano 4. La intervención de las policías locales en la detección y detención de migrantes 5. El fortalecimiento normativo para el combate al tráfico ilícito de migrantes 6. Criterios mínimos para regular el funcionamiento de las estaciones migratorias 7. La ilegalidad del aseguramiento de migrantes menores de edad 8. La forma migratoria de dependiente económico: algunas desventajas para las mujeres migrantes 9. Establecimiento de protección para migrantes que son denunciantes y testigos de los delitos relacionados con la delincuencia organizada 10. Perfiles profesionales adecuados para ocupar los cargos públicos en materia migratoria.



Población, Migración y Asuntos Religiosos y la Presidencia de la República. Ésta propuesta fue admitida por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión en mayo 2010 y la turnó a la Comisión de Población, Fronteras y Asuntos Migratorios de la Cámara de Diputados. De ser aprobada, México contaría por primera vez con una ley en materia de refugiados y se desprendería el reconocimiento de la condición de refugiados de la esfera competencial de la autoridad migratoria a una dependencia especializada en el tema.

A pesar de la ausencia de un marco normativo migratorio actualizado, al interior del Ejecutivo se trabaja en un Programa Nacional de Migración<sup>48</sup> y un Programa Integral para la Frontera Sur<sup>49</sup>.

Por su parte, el poder legislativo se encuentra impulsando reformas que favorecen la protección y derechos de las personas migrantes ya sea desde modificaciones a la Ley General de Población (LGP) vigente o bien, dentro del proceso de Reforma Constitucional del Estado. Ambos procesos cuentan con la participación de diversas organizaciones civiles en materia de derechos humanos, centros académicos y especialistas independientes. La Reforma Constitucional en materia de derechos humanos que incluye modificaciones a los artículos 11 y 33 Constitucionales<sup>50</sup>, fue aprobada el 8 de abril de 2010 por la Cámara de Senadores y fue presentada para su aprobación a la Cámara de Diputados, pero quedó pendiente para el siguiente periodo ordinario de sesiones.

Paralelamente, existen dos proyectos de decreto sugeridos a la Comisión de Población, Fronteras y Asuntos Migratorios y que actualmente se encuentran en proceso de aprobación. En el primero, se propone cruciales reformas al artículo 67 de la LGP, con el fin de hacer efectivo el acceso a la justicia de los migrantes con independencia de su situación migratoria. Asimismo, propone establecer en el artículo 113 una sanción a funcionarios públicos en caso de llevar a cabo un acto u omisión que viole los derechos humanos de las personas migrantes. En el segundo decreto, se proponen reformas a los artículos 138 y 143 de la LGP, con el fin de hacer más efectivo la persecución del delito de tráfico de personas, incorporando los tratos inhumanos como una agravante a las sanciones. Finalmente, por iniciativa del Senado, se turnó a las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos una iniciativa de reforma al artículo 366 fracción II inciso e) del Código Penal Federal, tendiente a sancionar como un delito específico el secuestro de migrantes.

48 Según la información disponible, se establecen seis objetivos estratégicos: a) Reformular el marco institucional y normativo, y modernizar la gestión migratoria; b) Facilitar la movilidad internacional de personas, c) Gestionar de manera eficiente la migración indocumentada; d) Propiciar el arraigo e integración de los migrantes a la economía y la sociedad mexicana; e) Garantizar la atención, protección y respeto a los derechos de los migrantes, f) Contribuir a la seguridad nacional y pública

49 Según la información disponible, éste promete integrar los ejes de desarrollo, infraestructura, medio ambiente, migración, seguridad y derechos humanos en una política para la frontera sur del país.

50 La reforma al artículo 11 Constitucional incluye como un derecho humano el derecho de asilo, mientras que la reforma al 33 Constitucional pretende eliminar la facultad del ejecutivo de hacer abandonar el territorio nacional sin previo juicio a las personas extranjeras que juzgue inconvenientes.

Por cuanto hace a República Dominicana, en fechas recientes es evidente el reconocimiento gubernamental de la necesidad de encontrar soluciones nacionales al problema de la indocumentación e irregularidad migratorias para las personas migrantes haitianas y dominico-haitianas. Sin embargo, ante diversos temores nacionales respecto de haitianos existe reticencia en realizar cambios estructurales que no estén acompañados de una respuesta internacional de apoyo y rescate de situación de inestabilidad y precariedad económica y laboral que vive Haití.

Respecto a la Ley Migratoria 285-04, no se prevén reformas pero se pretende impulsar los tres grandes temas pendientes de la agenda migratoria para la implementación de esta ley. En este sentido, se contempla: la puesta en marcha del Instituto Nacional de Migración y del Consejo Nacional de Migración, la emisión del Reglamento de la ley, donde el gobierno ha venido trabajando en una iniciativa que cuenta con el apoyo de la OIM, y la creación de un Plan de Regularización de Extranjeros.

Con la aprobación de un Reglamento, se estaría en mayores posibilidades de demandar el cumplimiento de la ley, cuya inobservancia se identifica como uno de los graves problemas en las prácticas migratorias del país. El proyecto del Reglamento, que todavía no se ha presentado al poder legislativo, contiene disposiciones acordes con una visión garantista de derechos humanos en la función migratoria, incluyendo en su mayoría aspectos favorables, tales como: a) definiciones claras sobre la deportación, expulsión y detención, b) medidas alternativas a la detención, la cual es concebida como una medida privativa de la libertad aplicable como último recurso de la autoridad migratoria y que de actualizarse se realizará en lugares distintos a los de carácter penal y durante periodos definidos y razonables, c) la vasta mención a la protección de personas solicitantes de asilo y refugiadas y la consagración del principio de *non refoulement*;; d) procedimientos de expulsión, detención y deportación que incluyen el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia de manera detallada, e) el establecimiento de procedimientos claros para autorizar el ingreso al país, realizar cambios de categorías migratorias y acceder a la residencia legal tratándose de extranjeros autorizados como no residentes, f) la existencia de un visado para la búsqueda de empleo y por condiciones humanitarias o compromisos adquiridos internacionalmente, entre otras medidas que se consideran adecuadas para proveer de un mejor estándar de acceso a derechos humanos a la población migrante. Uno de los puntos del proyecto de Reglamento que mayormente llaman la atención como un aspecto digno de emular, es el establecimiento del derecho de los miembros de la sociedad a ingresar en los establecimientos migratorios y asistir legalmente a las personas migrantes detenidas.

Los avances del Plan de Regularización de Extranjeros, que sería el primero que se emite en la República Dominicana, apuntan a que tendrá como criterios básicos

para la regulación migratoria la consideración del tiempo de radicación, la actividad laboral y lazos sociales gestados, proponiendo de manera específica la regularización de personas que padecen enfermedades graves cuya atención médica en su país de origen no sería viable o posible o que han sido víctimas de delitos por discriminación racial o antisemita. Al parecer también establecerá parámetros sobre el acceso a la naturalización de personas nacidas en territorio dominicano, como mecanismo de solución a la situación de las personas haitianas y de ascendencia haitiana, ausencia que hasta el momento ha marcado en buena medida la desaprobación internacional hacia el Estado dominicano en materia de migrantes y derechos humanos.

En Panamá, tras la aprobación de una ley migratoria en el 2008, y las reformas respecto al reordenamiento institucional y medidas de cooperación en el tema de seguridad durante el 2010, en la actualidad no hay procesos legislativos que contemplen modificaciones significativas referentes a la materia migratoria.

No obstante, con el fin de atender la situación particular de la población haitiana residente en el país fue presentada la Iniciativa de Proyecto de Ley No. 139 a la Asamblea Nacional. Ésta plantea la regularización de su situación migratoria, la suspensión de expulsiones, deportaciones y sanciones administrativas para migrantes irregulares y regulares que se encontraran en el país antes del terremoto ocurrido en Haití, y la prerrogativa de tramitar su residencia permanente ante el Servicio Nacional de Migración. Asimismo, plantea la posibilidad de que los estudiantes residentes en el país, queden exentos de prohibiciones laborales para que puedan desempeñar una actividad económica que les permita así colaborar con la economía de sus familias tras la crisis económica que atraviesa Haití por el terremoto. Sería importante impulsar la discusión de esta iniciativa en la Asamblea Nacional durante su siguiente sesión, con el fin de que pudiera realmente emitirse en momento oportuno.

Finalmente, es importante mencionar que durante el mes de noviembre de 2009 fue presentado por el Ministerio de Relaciones Exteriores un proyecto de derogación a las leyes que aprueban los instrumentos internacionales relativos al Parlamento Centroamericano, mismo que fue aprobado por la Asamblea Nacional y publicado en la gaceta oficial el 11 de diciembre de 2009.

Entre las razones y consideraciones expuestas por el Ministerio de Relaciones Exteriores para que el Gobierno Panameño se retire del Parlamento Centroamericano a partir de 24 de noviembre de 2010 se encuentran:

- la ineffectividad del Tratado Constitutivo para perseguir los fines que llevaron a su ratificación;
- la falta de cumplimiento por parte del Parlamento Centroamericano para

- cumplir con las responsabilidades para las que fue creado;
- la incapacidad del Parlamento para servir como un espacio de análisis, colaboración y coordinación en asuntos políticos, económicos, sociales y culturales comunes y de seguridad y la certeza en que las reformas propuestas al Tratado constitutivo son insuficientes para dotar al organismo de productividad, creatividad y legitimidad;

El retiro de Panamá es motivo de preocupación, no sólo por los términos y consideraciones en los que funda su decisión, sino porque es un país que puede realizar aportaciones importantes para el tratamiento de la migración y la protección de refugiados en la región, así como obtener beneficios concretos en términos de cooperación con países como República Dominicana, Costa Rica o El Salvador, de los que provienen un grupo importante de los migrantes en Panamá.

#### **4. Conclusiones**

Se reconoce que la región comparte lazos culturales, históricos y sociales desde su surgimiento como naciones. A través del tiempo y hasta nuestros días, los vínculos y semejanzas en la región, así como la cercanía geográfica influyen en la formulación de los marcos y políticas migratorias, se favorecen procesos migratorios intrarregionales de destino de migrantes, y se consolidan dinámicas sociales y económicas fronterizas acompañadas de una intensa movilidad humana. Más recientemente, los conflictos en la región, los procesos de paz y las condiciones posteriores constituyen procesos regionales determinantes en la consolidación de la migración intrarregional en destino pero, principalmente, detonan la migración en tránsito por y desde la región hacia Estados Unidos. A este fenómeno regional se suma una migración proveniente de Sudamérica y extra-continental que también tiene como principal destino a Estados Unidos y que con frecuencia transita por la región.

Los repentinos cambios en las dinámicas y tendencias migratorias de la región, iniciados hace poco menos de treinta años, mantienen vigente y acentúan marcos legales, prácticas sociales y gubernamentales de discriminación y criminalización de las personas migrantes. Éstos se organizan y ejecutan en forma directa, a través de las normas migratorias, o transversalmente, desde las estructuras y dependencias encargadas de mantener, preservar y defender el orden (cuerpos policiales y/o fuerzas armadas). No obstante las dimensiones e importancia política que ha adquirido la migración internacional en la región, los países carecen de marcos normativos, infraestructura y recursos suficientes que les permitan: gestionar adecuadamente los flujos migratorios, garantizar los derechos de las personas que migran en destino o tránsito por sus territorios, integrar o asimilar a la población extranjera, eliminar

normas que acentúen la discriminación o exalten actitudes de rechazo y exclusión, así como combatir prejuicios o percepciones erróneas que se forman en torno a las personas extranjeras.

Adicionalmente, existe una tendencia en Panamá, México, Guatemala y República Dominicana a que las percepciones sociales, marcos normativos y prácticas gubernamentales que vulneran los derechos de las personas extranjeras, se actualizan, profundizan y trasmudan -con niveles diferenciados en cada país- en concordancia a esquemas de seguridad nacional y hemisférica construidos a partir del 11 de septiembre de 2001 y de la política de seguridad de Estados Unidos, principalmente. Ello provoca un distanciamiento de los estándares nacionales e internacionales de protección, la garantía a derechos humanos y la no criminalización de la migración, con el efecto negativo sobre las personas migrantes irregulares.

En general, en la región existe una preocupación respecto a las redes de trata de personas, el tráfico de migrantes, el contrabando de armas o el tráfico de estupefacientes, entre otros. Las condiciones nacionales de desigualdad social e inestabilidad política y económica que prevalecen en la mayoría de los países en la región, entre otros factores, han generado mercados y grupos delictivos que conscientes de la criminalización, persecución y desprotección de las personas migrantes, encuentran en ellas presas fáciles para la realización de sus actividades, e incluso, nuevos mercados ilícitos.

Pese a que el tema de la migración internacional tiene impactos económicos, sociales y políticos importantes en la región, un amplio espectro de la información estadística generada y/o disponible a la sociedad o actores en el tema migratorio, es limitada, sesgada o presenta problemas metodológicos que alteran su fiabilidad. Esto se encuentra ligado a un desarrollo desigual en los estudios y datos estadísticos según se trata de migración de origen, destino o tránsito. En general, suele existir un mayor análisis y desarrollo cuantitativo y cualitativo de la realidad migratoria respecto a la migración de origen, tema política y socialmente prioritario para los gobiernos; mientras que en la migración en tránsito se suelen identificar los mayores vacíos o falencias de información.

Aunque existen algunos sistemas nacionales y regionales de recopilación y sistematización de información implementados por los Estados (SICA, SIEMMES), éstos esfuerzos requieren ser consolidados y reconocidos formalmente para que logren generar y difundir ampliamente información confiable y de calidad sobre el comportamiento, características y dimensiones de la migración.

El tema migratorio al ser abordado en los diferentes países a través de la estructura y dependencias administrativas, suele regirse por los principios de legalidad, celeridad, jerarquía y eficacia, así como dotar a las autoridades de amplias facultades discrecionales en la gestión y resolución de los asuntos de su competencia. En varios países se ha identificado que estas facultades discrecionales ocasionan comúnmente vulnerabilidad, arbitrariedad y violaciones a derechos humanos de las personas migrantes, al tiempo que facilitan la existencia de corrupción al interior de las instancias migratorias. En este sentido, las dimensiones y trascendencia de la migración en la región, así como la serie de garantías y derechos de los que gozan las personas migrantes, exigen una disminución considerable de las facultades discrecionales que dan lugar a afectaciones arbitrarias en la esfera jurídica de las personas; así como de una designación más clara y precisa de sus facultades, competencias y el entramado institucional que le compone.

La región muestra una tendencia a crear consejos consultivos a los que se les designan funciones y que se integran con la participación de varias dependencias. El papel que se asigna a estos consejos varía de un Estado a otro, pero suelen crearse para coordinar acciones conjuntas, formular políticas públicas migratorias, compartir o delimitar ámbitos de intervención o competencia, etc. Aunque son espacios de colaboración recomendables, su inexistencia dentro de los marcos jurídicos nacionales llega a ocasionar que su funcionamiento no sea el óptimo o bien, que se llegue a tomar acuerdos y decisiones que afectan negativamente derechos o intereses de las personas extranjeras y migrantes.

Los marcos jurídicos de la mayoría de los países de la región y en general los gobiernos, no se han dado a la tarea de explicitar una política migratoria que defina los principios y fines de la gestión migratoria. También son omisos en: clarificar los criterios y aspectos de la realidad migratoria, social, económica y política de los países que deben considerarse al momento de articular legislación, instituciones y acciones con el tratamiento del fenómeno y diseñar directrices normativas y de política pública a largo plazo que lleven a acuerdos bilaterales y regionales con los países involucrados en las dinámicas de los flujos migratorios.

En adición, se observa que en varios de los países de la región no existe la claridad necesaria para identificar el papel de autoridades o dependencias en la formulación de políticas públicas en materia migratoria. A este respecto son de destacar la visión y normativa de Panamá y Costa Rica que no sólo establecen elementos y criterios conforme a los que se deben formular las políticas públicas migratorias en el país, sino que también asignan funciones o niveles de participación que diversas autoridades o instituciones tendrán en esa labor.

Por otro lado, la existencia de disposiciones que prevén la participación de cuerpos policíacos, fuerzas armadas u otras autoridades o dependencias en funciones migratorias, sumada a una tendencia de crear cuerpos especiales de seguridad fronteriza que participan formal o informalmente de la función migratoria, tiene tres efectos concretos: a) genera un estado o percepción de persecución constante de la migración que lleva a las personas a aumentar su invisibilidad social y por tanto su vulnerabilidad, b) falta de certeza respecto a la competencia y autoridad frente a la que se actúa, y que en su caso llega a incurrir en actos abusivos, ilegales o arbitrarios, y, c) la dilución de los procesos y procedimientos legales a los que por conducto de la ley migratoria debe ajustarse el actuar de las autoridades migratorias frente a las personas extranjeras. Esto último, es especialmente relevante cuando se trata de la identificación y verificación del estatus migratorio de las personas.

En todos los países de la región se identifica la existencia de organizaciones civiles, académicas, redes de diálogo e incidencia que, con diferentes grados de articulación e influencia, participan de manera activa en la atención, análisis y generación de propuestas en materia migratoria. Existen experiencias regionales en las que la participación y diálogo entre gobierno y sociedad civil ha llevado exitosamente a esquemas legales y prácticos con un sano equilibrio entre los postulados de respeto a derechos humanos de las personas migrantes y los intereses de los Estados.

La revisión de los tratados internacionales, marcos constitucionales, migratorios y normativos en general, permite observar que regularmente: a) los Estados de la región han suscrito y ratificado los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, migración y refugiados, b) los regímenes constitucionales establecen estándares de protección y garantía de derechos similares a los instrumentos internacionales, c) las leyes migratorias y otros cuerpos normativos de igual y menor jerarquía, adolecen de graves deficiencias en la armonización de sus preceptos con las disposiciones contenidas en las Constituciones y los instrumentos internacionales que poseen estándares de protección y garantía de derechos superiores a los de las leyes especializadas, y d) las normas migratorias están centradas fundamentalmente en el control y selección de la migración hacia los países, poseen un alto sentido represivo, con amplios márgenes de discrecionalidad, ambigüedad y carencias normativas sustanciales para responder a la realidad y necesidades de la migración y del propio Estado. En ese sentido, es perceptible un desequilibrio entre los intereses estatales y las necesidades de los migrantes.

Es importante destacar que la discrecionalidad que impera en materia migratoria en la región, no sólo conviene limitarla considerablemente en razón de que fácilmente se orienta hacia un ejercicio arbitrario de la facultad y la afectación de derechos humanos de la persona migrante, sino que también es deseable en tanto que está

ligada a prácticas de corrupción y ejercicio indebido de la función pública. Es común que en la región se haga patente la presencia de funcionarios corruptos así como la existencia de redes de corrupción y colusión ilícita de funcionarios de migración con grupos delincuenciales. De tal suerte, que en el contexto actual, limitar las facultades discrecionales en materia migratoria tiene implicaciones importantes en la prevención y combate a la delincuencia.

Es posible que exista una tendencia de los países de la región de transitar hacia esquemas migratorios más equitativos, razonables, claros y congruentes con los estándares de derechos humanos y la realidad migratoria, en tanto que estas características se han observado en las Leyes Migratorias de Panamá y Costa Rica, países que cuentan con las normas de más reciente creación en la materia; así como en consideración a los procesos de discusión y análisis legislativo que varios países de la región ya han iniciado para modificar o crear nuevos marcos jurídicos migratorios.

En materia de refugiados existe una tendencia a crear leyes que regulen de manera específica el reconocimiento de refugiados. Se observa también que en tanto más reciente es el proceso de creación de estos marcos jurídicos, mayores son los esfuerzos que realizan los Estados por armonizar sus normas a los instrumentos y estándares internacionales en la materia. En este sentido, la legislación en materia de refugiados de Nicaragua es, probablemente y hasta el momento, el producto legislativo mejor logrado de armonización y observancia a tratados internacionales en materia de derechos humanos y refugiados en la región.

Es común que existan normas o procedimientos migratorios en la región acordes con el respeto a los derechos de las personas migrantes, no obstante son inobservados en la práctica a consecuencia de: a) situaciones de hecho y de derecho no previstas por las normas, lo que da lugar a procedimientos diferenciados o arbitrarios, b) considerarse que son incompatibles con la gestión eficiente de flujos migratorios, c) falta de recursos económicos o humanos para responder adecuadamente a la exigencias de la función migratoria al tiempo en que se cumplen con las exigencias de forma y fondo de los procedimientos, y d) cultura de inobservancia a la ley ante la ineffectividad de los medios de denuncia, etc.

Asimismo, se identifican niveles desiguales de claridad, precisión, coherencia y desarrollo de las disposiciones normativas que rigen a las personas extranjeras y migrantes. Así mientras que en algunos Estados las normas que regulan, por ejemplo, la verificación migratoria, brindan mayor certeza y seguridad jurídica en cuanto a la autoridad responsable o el procedimiento que debe de seguirse, en otros Estados la regulación puede ser escasa, ambigua, contradictoria o confusa. En los menos de los contextos



jurídicos analizados se ubica un desarrollo normativo equilibrado y prácticamente ninguno posee un nivel de desarrollo homogéneo de sus disposiciones.

Las normas que rigen el control migratorio y la verificación como el mecanismo de control por excelencia; así como las destinadas a normar las situaciones de privación de la libertad o detención y la deportación, suelen presentar falencias en relación con: a) el conocimiento certero, mediante el uso de definiciones de los actos de autoridad y de los procedimientos y derechos que asisten a las personas frente a una actuación migratoria, y, b) la clara designación de autoridades competentes para ejecutar los actos que prescriben las normas y los parámetros legales que rigen su actuación.

En esa tesitura varias de las normativas de los Estados suelen omitir con claridad y precisión los mecanismos que designan para el control migratorio y los criterios que le rigen, lo que lleva a pensar que el único del que disponen es el relativo a la verificación migratoria cuando en realidad existen otros, directos e indirectos, como la prohibición de contratar o brindar alojamiento a personas migrantes irregulares, que suelen escapar a una valoración sobre su efectividad y utilidad migratorias y su razonabilidad o proporcionalidad respecto a la afectación a derechos humanos que producen.

En relación con la privación de la libertad o detención de personas migrantes o extranjeras, se observa que todas las normas en materia migratoria de la región permiten la limitación de la libertad personal en materia administrativa y en varios países constituyen un mecanismo sistemático e indispensable de supervisión y aplicación de las disposiciones migratorias ante faltas administrativas como la irregularidad migratoria, aún en los casos en que no existe un riesgo de sustracción de la autoridad, lo que comúnmente ocurre con migrantes en destino.

Dado que la privación de la libertad de las personas extranjeras constituye una especie de estado de excepción al realizarse por plazos y bajo condiciones que no se corresponden con las disposiciones constitucionales, es común que en las normas migratorias de algunos países de la región prevalezcan disposiciones que, parcial o totalmente, tienden a: a) la utilización de sustantivos (ej. aseguramiento) y verbos (ej. localizar) para referir el acto privativo y ocultar la naturaleza del acto que se ejecuta, b) la ambigüedad y obscuridad legal respecto a los procedimientos, supuestos normativos y periodos de tiempo por los que se produce la afectación a la libertad personal, c) la falta de claridad y diferenciación entre las causas y el acto privativo previo a la existencia de una resolución por la que se ordene la deportación y el acto privativo que es consecuencia de una orden de deportación que deba ser ejecutada, d) la ausencia de disposiciones que establezcan parámetros o criterios para determinar medidas alternativas a la privación de la libertad y e) la

obstrucción al ejercicio de medios efectivos de defensa contra un acto privativo de la libertad que resulte arbitrario por carecer de razones objetivas y razonables para ordenarlo y ejecutarlo.

Los marcos jurídicos de la región suelen ofrecer un mínimo de garantías al debido proceso legal de las personas que incurren en alguna falta prevista por la legislación, así como definir, de manera concreta, los supuestos en los que las personas migrantes pueden ser sancionadas con la remoción del país y la prohibición de reingreso.

La prohibición de reingreso es relevante en tanto que con frecuencia constituye la pena máxima para la persona extranjera, más aún que la remoción del país. No obstante, pocos son los Estados de la región que establecen plazos definidos de duración y menos aún, los que señalan los criterios bajo los cuáles se regirá su determinación o remoción. La exigencia de varios países en solicitar permisos o autorizaciones de reingreso aún cuando haya transcurrido el plazo prohibitivo, suele también crear escenarios en los que la sanción impuesta se materializa *ad infinitum*.

Aunque la remoción de un país generalmente se presenta en los cuerpos normativos como un deber de las autoridades migratorias ante una infracción a la ley que rige su actuación, en realidad suele constituir una sanción potestativa y discrecional dentro de un marco legal. En ello radica la importancia de que se establezcan y cumplan garantías al debido proceso legal durante los procedimientos migratorios por los que se resuelva respecto a la imposición de una sanción.

Una vez que existe presunción o certeza sobre una falta a las normas migratorias, la persona debe contar con un debido proceso que resguarde los derechos y obligaciones que tiene en el país frente al Estado o particulares, así como que sirva para proveer a la autoridad de elementos suficientes para resolver sobre su situación jurídica y en su caso imponer una sanción o sustituir, exhibir o condonar la sanción.

La inadecuada, escueta o ambigua regulación migratoria que en varios países de la región se realiza respecto a los procedimientos, derechos y garantías que tienen las personas migrantes para actuar en defensa de sus intereses frente a la autoridad migratoria, impacta desfavorablemente en la persona del migrante, que en no pocas ocasiones se encuentra en completo estado de indefensión. Ello es particularmente palpable en relación al derecho de contar con un abogado, defenderse dentro de procedimiento, conocer las constancias que integran su expediente, presentar pruebas, contar con un intérprete calificado para hacerse escuchar ante la autoridad y gozar del respaldo de sus autoridades a través de la notificación consular. Respecto de esta última, llama la atención que las leyes migratorias en la región se inclinan por orientar la comunicación con consulados hacia la obtención de documentos de viaje

o la verificación de la identidad y nacionalidad de la persona migrante, es decir, en razón de las necesidades del Estado donde se encuentra el migrante y no como un derecho de la persona para recibir asistencia y protección de su gobierno.

El hecho de que las personas migrantes cometan una infracción a las normas que rigen su ingreso o permanencia en el país no es, ni debe ser, considerado como el único elemento a probar o valorar para determinar su remoción del país. Aunque casi invisiblemente, algunos de los Estados de la región consideran otras alternativas para personas que han cometido infracciones a las normas migratorias, especialmente la relativa al ingreso o permanencia irregular en el país. En este sentido se ubican algunos criterios para exculpar de la sanción y alternativas concretas como la posibilidad de regularizar la situación migratoria de la persona o la salida voluntaria.

Es importante destacar que un número limitado de países en la región mantienen figuras que tipifican o establecen sanciones penales para personas que incurrir en conductas propias de la migración irregular. No obstante, existe una tendencia relevante en la región respecto a eliminar figuras penales para las personas extranjeras y migrantes que incurrir en una falta a las leyes migratorias. Con tal actuar, los Estados se ajustan a los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos de las personas y dotan a la migración plenamente de un carácter gubernativo. Al mismo tiempo, favorecen la erradicación de percepciones y actitudes que criminalizan a la migración.

Por otro lado, se ha identificado que figuras como la repatriación, devolución o retorno de personas migrantes, son sistemáticamente empleadas por algunas autoridades migratorias en la región, en incumplimiento y vulneración de garantías procesales y otros derechos que asisten a las personas migrantes. En general, tal incumplimiento se encuentra vinculado a la ausencia o deficiente regulación de estas figuras en los marcos normativos.

A lo largo de las disposiciones que rigen la función migratoria, llama la atención que en los países de Centroamérica que han avanzado en procesos de integración económica y humana (CA-7), se perciba la ausencia de normas migratorias que contemplen o regulen el tratamiento a seguir respecto a nacionales de los países miembros en cuanto a las verificaciones migratorias, actos privativos de la libertad que se originen o bien, de remoción del país con prohibiciones de reingreso. En ese sentido, tal carencia, llega a ocasionar que los esfuerzos por la integración que realizan se vean mermados significativamente y obstruyan el desarrollo y consolidación del proceso iniciado.

El derecho internacional reconoce que existen situaciones de particular vulnerabilidad que enfrentan ciertos grupos que participan de los flujos migratorios; es decir, las mujeres, los refugiados, los niños, niñas y adolescentes no acompañados, las personas con padecimientos físicos o psiquiátricos, los indígenas y afrodescendientes, las víctimas de trata y de otros delitos. Por lo general, la adhesión de los Estados de la región a las convenciones internacionales y regionales que instan a una protección internacional a éstos grupos, denota tanto un reconocimiento de la realidad como su acuerdo con los principios humanitarios en ese sentido. Aun existiendo algunas prácticas en la región que evidencian la voluntad de los Estados para atender a casos individuales, éstas no son consistentes a lo largo del procedimiento migratorio, por lo que la protección queda parcial e insuficiente para contrarrestar los riesgos inminentes a grupos especialmente vulnerables.

Por lo general, los marcos normativos en la región prevén pocas opciones para que los migrantes accedan a una estancia legal, debido a que se basan principalmente en los intereses económicos y sociales de los Estados, obviando la realidad de los flujos regionales en tránsito y en destino. No obstante, existe también una tendencia al reconocimiento de la necesidad de regularizar a las personas migrantes que llevan un tiempo en el país en condición irregular. Algunos de los países han experimentado con la figura de programas de regularización migratoria, que si bien pueden ser un instrumento adecuado en ciertos casos, no deben constituirse en una regla o en la única opción para la regularización de los flujos migratorios.

Independientemente de los compromisos adquiridos por todos los Estados en materia de derechos civiles y políticos, y de derechos económicos, sociales y culturales, en la región se tiende a no visibilizar la presencia de los extranjeros en general, y de los migrantes irregulares en particular, en las normas para el acceso a estos derechos. Si bien en su mayoría las normas de la región respetan en principio los derechos a la identidad y a la personalidad jurídica, a la educación, a la salud y al trabajo, en algunos casos se excluyen a los migrantes del goce de los mismos, con el establecimiento de una carga a los extranjeros como no ciudadanos, o bien con relación a la condición migratoria de residencia o de una estancia legal. En otros casos, existen obstáculos en la práctica que se deben al establecimiento de políticas o requisitos con las cuales, por las condiciones particulares en que se encuentra el migrante irregular, no suele ser factible cumplir, o para el migrante irregular, o también debido a condiciones discriminatorias. Adicionalmente, destaca en la región el poco conocimiento sobre los migrantes en contextos educativos y de salud, un síntoma de su propia invisibilidad frente al sistema en ámbitos distintos al meramente migratorio.

La marginalización de las personas migrantes en situación irregular se acentúa de forma muy evidente con relación a las dificultades a que se enfrentan para hacer

efectivo su derecho de acceso a la justicia. Aunque por lo general la normatividad en la región no lo prohíbe de manera formal, es común la existencia de obstáculos que, de manera indirecta, minimizan el efectivo acceso. Entre ellos, la obligación de un funcionario público de remitir a la autoridad migratoria las personas en condición irregular, y el temor que genera para los migrantes irregulares la mezcla de funciones entre entidades policíacas y migratorias, así como la discrecionalidad con la que frecuentemente se rechazan los intentos de denuncia por parte de los migrantes irregulares. Esto, si bien tiene serias implicaciones en el acceso a otros derechos para las personas mismas, también tiene un efecto amplio en la persecución de delitos en el país, el registro preciso de los hechos civiles, la estabilidad de la sociedad, y el estado de derecho.

## 5. Recomendaciones

- 1) Remediar las prácticas discriminatorias o prejuicios en torno a las personas migrantes a través de la adopción de acciones legales afirmativas que tiendan a establecer una cultura inclusiva y no discriminatoria de las personas extranjeras: el deber de las autoridades migratorias en generar y difundir información sobre el papel social, económico y cultural de las personas extranjeras en los países, así como coordinar acciones con otras dependencias y representaciones diplomáticas en esa línea, eliminar disposiciones que tiendan a perpetuar y mantener conductas discriminatorias y, preceptuar en las normas migratorias los derechos de los que gozan las personas extranjeras así como que ninguna persona extranjera por su condición de extranjería, su estatuto migratorio o cualquier otra situación puede ser objeto de actos o tratos que le excluyan o limiten en el goce de sus derechos. Ello, acompañado de una asignación presupuestaria que permita un tratamiento consecuente del problema y favorezca la articulación de acciones con actores estatales, civiles, locales e internacionales.
- 2) Atender y combatir los problemas de seguridad en la región a partir de las estructuras y mecanismos y dependencias creados para cumplir con esta función. Si bien, es deseable la participación y colaboración de las autoridades migratorias, primordialmente en términos de intercambio de información, es indispensable que se establezcan límites claros y precisos a la participación y colaboración que brindan las autoridades migratorias a las dependencias de seguridad. No es recomendable que la función migratoria se convierta o desarrolle desde un enfoque de seguridad, hacerlo así obstaculiza e inhibe la atención y tratamiento de la migración con una perspectiva social, de desarrollo y derechos humanos y despoja a la persona migrante de sus verdaderas características: un ser humano, con derechos inherentes, necesidades y en búsqueda de su realización personal.
- 3) Crear mecanismos que permitan a las personas migrantes coadyuvar con los

Estados nacionales en la prevención, persecución y combate a actividades ilícitas y grupos de la delincuencia organizada, así como obtener el trato y protección que les corresponde en su calidad de ofendidos o víctimas. Se requiere deslindar las acciones de denuncia, persecución de los delitos por parte del Estado y protección efectiva a víctimas y ofendidos, de consideraciones relativas al estatus migratorio de las personas o las infracciones administrativas por su estancia o ingreso no autorizado en los países. El marco jurídico en este sentido tiene el reto de articular en sus leyes y reglamentos un enfoque de las migraciones en el que: la migración y las personas migrantes no son amenazas para la sociedad y soberanía del Estado, y que la seguridad humana y protección de los migrantes sea uno de sus principales objetivos.

- 4) Impulsar legal y formalmente la creación de observatorios, centros de investigación y estudios legislativos en materia migratoria al interior de la dependencia ejecutiva competente pero también del propio poder legislativo.
- 5) Es conveniente normar y fortalecer los sistemas nacionales y regionales de información estadística y cualitativa, así como alcanzar acuerdos regionales para el establecimiento de criterios metodológicos comunes de recopilación, sistematización y análisis que permitan llegar a un conocimiento más certero sobre las características, volúmenes, rutas, mecanismos, necesidades institucionales y humanas de la migración en general y, en especial de la migración irregular en tránsito y destino.
- 6) La creación de Consejos Consultivos al interior de las dependencias competentes en materia migratoria, no debe limitarse a una formación ejecutiva e informal, sino estar previstos por las leyes. Igualmente es importante que se establezca con toda claridad las facultades, funciones o tareas que desarrollan los Consejos, así como la mención de las dependencias que les componen. Asimismo, es recomendable que incluyan la participación de organizaciones académicas u organismos internacionales especializados en el tema.
- 7) Incluir dentro de las normas que rigen el estatuto de las personas extranjeras y migrantes, una regulación clara sobre: a) los principios y fines que deben regir la gestión de flujos migratorios, más allá de los que impone la función administrativa, en consideración a los compromisos en materia de derechos humanos y migrantes, b) las dependencias o autoridades involucradas en la formulación y propuesta de políticas públicas y, c) los principios, aspectos y criterios sociales y migratorios que deben comprender u observarse en la formulación de la política migratoria.
- 8) Adoptar medidas legislativas tendientes a transitar hacia un esquema migratorio en el que no participen fuerzas armadas, cuerpos encargados del orden social o seguridad en funciones migratorias o bien, delimitar con claridad los supuestos en los que autoridades distintas a la migratoria podrán tener una participación, así como los principios y parámetros que regirán su actuar en tales escenarios.
- 9) Fomentar una participación activa e inclusiva de la sociedad civil en las dinámicas

migratorias, así como realizar el reconocimiento institucional de la relevancia de la labor que realiza la sociedad civil en la atención directa, defensa y promoción de los derechos humanos de las personas migrantes, así como en el perfeccionamiento y desarrollo de la función pública en la materia.

- 10) Se recomienda la ratificación de la Convención sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias a aquellos países que no han incorporado este instrumento internacional a su marco normativo nacional. En materia de refugiados y reconocimiento del legado histórico de la región en materia de asilo, es relevante que los países cuenten con leyes especializadas en el reconocimiento y protección de refugiados así como con dependencias o autoridades distintas a las migratorias para llevar a cabo estas funciones. Asimismo, es recomendable que la totalidad de los países de la región brinden protección a las personas a las que se refiere la definición ampliada de la Declaración de Cartagena, ello mediante la incorporación y adopción de dicha definición en las normas que rigen el reconocimiento y protección a refugiados.
- 11) La armonización con los instrumentos internacionales y postulados constitucionales en materia de derechos humanos de las y los migrantes y refugiados, aún representa un reto y oportunidad para los Estados de la región en el que es importante trabajar, principalmente en las normas migratorias formales y materiales o disposiciones de menor jerarquía y en relación con derechos como: la libertad personal, la notificación consular, el debido proceso legal en materia administrativa, la certeza jurídica, la protección a la infancia y mujeres y el acceso efectivo y oportuno a la justicia.
- 12) Establecer marcos jurídicos que reconozcan y den solución a las diferentes dificultades que pueden enfrentarse en materia migratoria en atención a la realidad cambiante del fenómeno, así como disposiciones normativas y mecanismos legales de supervisión y sanción efectivos al incumplimiento.
- 13) Las normas migratorias deben de establecer con claridad los mecanismos de control migratorio que implementan, definir en qué consisten y establecer los criterios o circunstancias que rigen y actualizan a cada uno de ellos, así como obligar al establecimiento de actuar bajo manuales y protocolos claros y garantistas.
- 14) En el caso de las verificaciones migratorias, mecanismo de control migratorio por excelencia, es relevante que también se establezcan procedimientos claros para practicarlas y se cuente con una autoridad o instancia dentro de la institución migratoria que lleve a cabo la función, como puede ser una autoridad que bajo una denominación concreta (Agentes Migratorios de Verificación, Cuerpo Administrativo Migratorio) tenga claramente especificadas sus funciones, actividades y autoridad superiormente jerárquica de la que depende. Las verificaciones migratorias aleatorias deben constituir una excepción y sólo ser autorizadas bajo supuestos y circunstancias definidas por la ley, haciendo

mención específica a la prohibición de practicarlas en razón de perfiles raciales, étnicos o socio-económicos de las personas.

- 15) La posibilidad de privar de la libertad a las personas migrantes que han cometido una infracción a las disposiciones migratorias, debe de ser regulada con el objeto de que: constituya una medida excepcional, no discrecional, con supuestos normativos específicos y criterios de riesgo objetivo e identificado de sustracción o daño; se prevean alternativas a la privación de la libertad que, previa o con posterioridad a una orden de remoción del país, resulten menos gravosas para las personas, se contemplen procedimientos, garantías legales y plazos razonables y perentorios de afectación, se designen lugares específicos y condiciones adecuadas de detención y acordes con el trato digno para adultos mayores, personas con discapacidad, enfermos psiquiátricos u otros grupos especialmente vulnerables, y se acceda en forma adecuada y efectiva a los medios de defensa legal que en su caso procedan contra actos privativos de la libertad arbitrarios o ilegales.
- 16) Si bien en todos los casos es recomendable que los sistemas jurídicos establezcan alternativas a la privación de la libertad de las personas migrantes, en ocasiones la dilación en la ejecución de una orden de deportación provoca una afectación a la libertad personal del migrante, en tanto que las autoridades migratorias se enfrentan con dificultades logísticas o de otra índole para llevar a cabo sus actos de autoridad. En estos casos, especialmente, es necesario que no se considere el establecimiento de plazos amplios de privación de la libertad sino más bien que se establezcan alternativas como podrían ser el pago de una garantía, fianza, caución prendaria, la restricción al derecho de locomoción a una zona específica, la posibilidad de otorgar un estatus temporal o el aval de un tercero, entre otras.
- 17) En la regulación de sanciones por infracciones a las leyes migratorias es importante que los Estados tomen en consideración: derogar normativas que tiendan a establecer tipos penales por el ingreso irregular de personas migrantes u otras infracciones a leyes migratorias similares, establecer con claridad y precisión las definiciones de los actos sancionatorios que prevé la norma migratoria y los supuestos jurídicos que les actualizan; fijar detalladamente los procedimientos a seguir por la autoridad para resolver sobre la situación jurídica de una persona y en su caso, la imposición de una sanción y las prohibiciones de reingreso, que en todo caso deben contar con periodos de tiempo definidos; prever criterios de valoración y motivación de las resoluciones migratorias que imponen una sanción migratoria de remoción del país y, en su caso, la autoridad y procedimiento a seguir en relación con las autorizaciones de reingreso.
- 18) Es deseable que las normas migratorias establezcan garantías al debido proceso entre las que se proteja, cuando menos, el derecho de la persona: a) ser informado de la infracción imputada, b) permitir la comunicación con persona de confianza, c) ejercer su derecho a ser oído y presentar argumentos a su favor,



- d) contar con la asistencia de un abogado o representante legal en las diligencias que realice frente a la autoridad, e) no ser obligado a declarar en su contra, f) ejercer su derecho a la notificación consular, g) presentar pruebas en un tiempo razonable, h) acceder a la información bajo la que se sustenta la imputación y el procedimiento migratorio que se le sigue, i) ser notificado de la resolución que adopte la autoridad y j) contar con medios y oportunidad para recurrir la resolución que afecte o lesione sus intereses.
- 19) En cuanto a la notificación consular, se reconoce la necesidad real de los Estados en establecer comunicación con los consulados. No obstante, debe de primar la notificación consular como un derecho de la persona migrante y dotársele de su verdadera significación y utilidad. Salvo que se trate de un caso de asilo, por ningún motivo (incluso la repatriación voluntaria), una persona puede ser privada de la libertad u objeto de actos tendientes a su remoción de un Estado, sin que las autoridades diplomáticas de su país de origen, se encuentren en conocimiento pleno de este hecho. Ello con independencia de que las autoridades migratorias de cada país requieran establecer comunicación con las delegaciones diplomáticas de otros Estados para satisfacer requisitos propios de la función que llevan a cabo.
  - 20) Establecer disposiciones legales que insten a las autoridades migratorias a valorar las circunstancias que concurren en cada caso para resolver sobre la situación jurídica de las personas, mediante la consideración de elementos o criterios como: tiempo de permanencia en el país, vínculos sanguíneos, legales o afectivos con nacionales; modo de vida en el país, discapacidades, pertenencia a un grupo de alta vulnerabilidad o en riesgo, entre otros elementos de valoración que podrían establecerse.
  - 21) Las figuras de repatriación, devolución o retorno de personas migrantes que existen y forman parte de la gestión migratoria, requieren ser definidas y reguladas de forma clara y precisa por las leyes migratorias.
  - 22) Los países de Centroamérica que han realizado acuerdos de integración (CA-4), requieren tomar acciones tendientes a establecer disposiciones que contemplen de forma particular y diferenciadas las condiciones y actuación de las autoridades migratorias en las que se procederá a la verificación migratoria, la privación de la libertad e incluso la deportación de personas nacionales de los países que la conforman.
  - 23) Para cumplir con los compromisos adquiridos en tanto a los derechos de las personas en situaciones de particular vulnerabilidad, y para hacer frente a los riesgos adicionales que presenta el contexto migratorio en el que se mueven, se requieren políticas que den cuenta de la atención especial necesaria en estos casos, así como marcos normativos que implementan mecanismos coherentes con las necesidades particulares. En específico, se recomienda establecer mecanismos de detección de solicitantes de asilo, víctimas de trata de personas,

víctimas de otros delitos como el tráfico de personas y el secuestro, y la violencia doméstica, entre otros, para que los funcionarios puedan realizar las canalizaciones correspondientes para su protección. Asimismo, se debe prohibir la privación de la libertad en estos casos, previniendo alternativas a la detención migratoria así como el acceso gratuito a servicios de salud y a la representación legal, y facilitando vías para la estancia legal y el acceso a la justicia en su caso. En el caso de niños, niñas y adolescentes no acompañados, la situación es mucho más compleja; por lo pronto, es indispensable establecer alternativas a la privación de la libertad considerando centros de acogida especializados; la designación de una figura de tutor que pueda representar los intereses del menor; y procedimientos que tengan lugar ante un juez para determinar en su caso la repatriación o la permanencia en el país, velando por el interés superior del niño.

- 24) Para contrarrestar que la condición irregular de los migrantes en tránsito y en destino agrave su situación de vulnerabilidad como extranjeros y como migrantes, se requiere reducir el número de personas en condición irregular mediante mecanismos que faciliten el acceso a la legal estancia. Una sugerencia sería reconocer categorías de regularización diversas, con requisitos que puedan incluir el tiempo y los lazos al país, la actividad laboral, entre otros. Asimismo, es indispensable establecer categorías para personas en situaciones de vulnerabilidad, como víctimas de trata de personas y de otros delitos, personas apátridas, personas con trastornos psiquiátricos, personas indigentes, y personas necesitadas de una protección humanitaria por diversas razones, en las cuales se prevén facilidades para el acceso.
- 25) Visto el contexto de la región, en el que persisten conductas de exclusión y merma a derechos por razón de la nacionalidad o estatus migratorio de las personas, es relevante que se establezcan disposiciones contundentes en la normatividad que reconocen, visibilizan y garantizan el acceso y el disfrute de los derechos a la educación, a la salud y al trabajo para personas extranjeras con independencia de su situación migratoria. Esto implicaría una referencia específica tanto en la normatividad migratoria como en las normas que rigen las materias correspondientes, así como establecer la necesidad de observar criterios que hagan efectivo el derecho en atención a la situación particular de determinados grupos vulnerables. A priori, es indispensable eliminar las disposiciones que contienen exclusiones específicas, así como remover los obstáculos que existen en la práctica que son innecesarios o que puedan ser discriminatorios con relación a dicho acceso.
- 26) La remoción de obstáculos legales y prácticos llega a ser especialmente importante para permitir que los trabajadores en situación irregular puedan exigir sus derechos laborales, así como en el caso de registros de nacimientos de hijos de migrantes irregulares, permitiendo no sólo el acceso a la identidad

sino también a la nacionalidad. Adicionalmente, con el fin de contar con mayor información para el diseño de programas adecuados, sería de utilidad promover estudios de investigación sobre los extranjeros en ámbitos educativos y de salud, a nivel nacional y regional, y sobre las dinámicas de los mercados laborales en la región.

- 27) Para garantizar el goce efectivo al derecho del acceso a la justicia, es recomendable que el Estado haga una valoración respecto a lo que más beneficia los intereses de su sociedad; es decir, si es más relevante la negación del acceso a la justicia como medida de sancionar la infracción administrativa del ingreso o la estancia irregular, o fomentar la estabilidad del país en su totalidad y garantizar los derechos de todas las personas, sin violentar el estado de derecho. En este sentido, se recomienda de manera urgente eliminar los obstáculos formales para el acceso a la justicia en caso de migrantes irregulares, con el fin de que puedan denunciar violaciones en su contra y asimismo se pueda garantizar el goce de otros derechos. Aún así, no será suficiente para hacer efectivo el derecho, sin que se implementen mecanismos de acción afirmativa para fortalecer el acceso a la justicia.



---

## II. ESTUDIO MIGRATORIO DE COSTA RICA



## II. ESTUDIO MIGRATORIO DE COSTA RICA

Elaborado por Gustavo Adolfo Gatica López<sup>1</sup>

### 1. La migración internacional de personas en el contexto nacional: pasado y presente

#### 1.1. Algunos antecedentes

La migración hacia Costa Rica no es un fenómeno nuevo. La presencia de migrantes extranjeros no sólo ha estado vinculada a distintos momentos de la vida republicana del país sino que ha permitido el desarrollo de actividades productivas y comerciales. Costa Rica es un país que debe una parte de su desarrollo a la participación de las personas migrantes que llegaron en diversos momentos a esta tierra.

Hacia finales del siglo XVII, la escasez de fuerza de trabajo derivada de la catástrofe demográfica y de la incapacidad española para conquistar a los “indios bravos”, obligó a explorar otras opciones. La principal fue la importación de esclavos negros, a veces adquiridos en el contexto del floreciente contrabando<sup>2</sup>.

Como ocurrió en otros países de la región, la presencia de esclavos negros provenientes de África constituyó un factor importante del sistema económico social de Costa Rica en la época colonial. Geográficamente su presencia estuvo limitada a la región Atlántica del país donde fueron empleados en plantaciones o en fincas. Si bien, la presencia de esta población fue importante como mano de obra, por haber llegado como esclavos, no tuvieron el reconocimiento social –y menos aún político– del que sí gozaron otros grupos de extranjeros que llegaron a Costa Rica. La llegada de migrantes al país, principalmente europeos tuvo como uno de sus orígenes el cultivo del café que ya para 1832 empezaba a exportarse a Europa. A mediados del siglo diecinueve:

Llegan individualmente inmigrantes europeos –ingleses, alemanes, españoles más tarde belgas e italianos; atraídos por las posibilidades de enriquecimiento abiertas por el café. Estos inmigrantes por lo general poseían algún capital y se dedicaron al beneficio y comercialización del café. Muchos de ellos penetraron en el círculo

---

<sup>1</sup> Es licenciado en teología y maestro en Economía del Desarrollo con énfasis en gestión macroeconómica y políticas públicas. Profesor e investigador de la Universidad Nacional de Costa Rica. Actualmente es consultor del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Es investigador asociado y consultor del Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo (INCEDES) en Costa Rica. Ha sido panelista en diversos seminarios internacionales sobre temas de migración y desarrollo: [gustavoadolfofogatica@yahoo.com](mailto:gustavoadolfofogatica@yahoo.com) / [ggatica@una.ac.cr](mailto:ggatica@una.ac.cr).

<sup>2</sup> Iván Molina, Steven Palmer (1997) *Historia de Costa Rica*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1997, p. 33.

reducido de la élite cafetalera, por alianza o asociación y pasaron a contar entre sus miembros más prominentes<sup>3</sup>.

El creciente aumento de las exportaciones de café y el interés por contar con una vía hacia el Atlántico que facilitara el traslado de mercancías estimularon la construcción del ferrocarril al Atlántico. Esta empresa se convirtió en motivo para la llegada de trabajadores migrantes provenientes principalmente de China, Italia y Jamaica. A partir de 1860 y con el propósito de formar parte de esta construcción, empiezan a llegar trabajadores provenientes de aquellos países, quienes complementaron la mano de obra local para la construcción del ferrocarril.

Si bien, durante varias décadas la presencia de migrantes y trabajadores extranjeros estuvo vinculada a la actividad agrícola, específicamente en la producción y exportación del café en la región central del país, hubo un grupo de migrantes que llegó a Costa Rica en la primera parte del siglo XX y que rápidamente se involucró en las actividades comerciales y cuya presencia perdura hasta la actualidad: los judíos.

Sobre estos migrantes, procedentes de Polonia, a pesar de ser muy pocos, pesaba la sospecha de ser defensores y predicadores del comunismo. Según Molina la presunción de que el comunismo únicamente podía extenderse en Costa Rica como resultado del afán de fuerzas foráneas –imagen a tono con el discurso oficial sobre la pureza de la raza costarricense siempre amenazada por el contacto con etnias diferentes y extrañas parecía confirmada por la migración judía. El ingreso de polacos, que ascendió a 30 personas entre 1917 y 1929, se intensificó a partir de 1930. La venta ambulante de mercaderías a crédito, iniciada por los polacos, supuso un desafío para los comerciantes locales, en especial para los del sector rural, que en el contexto de la crisis de 1930, acusaron a aquellos de bolcheviques y presionaron por su expulsión<sup>4</sup>. Hoy día, en Costa Rica aún se designa como polacos a quienes de forma ambulante, venden a crédito y cobran quincenal o mensualmente.

## 1.2. La migración nicaragüense

Un grupo que poco a poco va llegando a Costa Rica es el de los migrantes nicaragüenses. Ya en las primeras décadas del siglo anterior se identifican importantes contingentes de trabajadores migratorios en actividades generadas por la producción del café y las fincas bananeras. Ya para la década de 1940 “existía una importante comunidad de trabajadores en las regiones centrales del país que se dedicaban a las labores artesanales y aquellos que participaban como peones agrícolas, tendían a ubicarse en la región norte y en las zonas bananeras”<sup>5</sup>.

3 Eugenio Herrera B., *Los alemanes y el estado cafetalero*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad Estatal a Distancia EUNED, 1988, p. 53

4 Iván Molina Jiménez, *Anticomunismo reformista*, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 2007, p. 47.

5 Patricia Alvarenga Venutolo, “Trabajadores Inmigrantes en la Caficultura”, *Cuaderno de Ciencias Sociales*, Facultad Lati-

A mediados del siglo XX, Ibarra (1948) describe el aporte de los trabajadores nicaragüenses “no digamos de la fecunda e impagable labor del peón y trabajador nicaragüense en los campos mal sanos e inclementes de la Costa Atlántica, primero y el Pacífico después, en donde dejaron sus huesos y perdieron su juventud, riqueza personal, millares de nicaragüenses, tallando la montaña, construyendo la vivienda, sembrando el banano, acosados por las fiebres, por las fieras y los reptiles, en esa espantosa vida bananera de Costa Rica”, citado por Morales 2002<sup>6</sup>. Este grupo de migrantes fue mucho mayor que el de otras nacionalidades como China, Jamaica, Alemania, Italia o Polonia. El cuadro siguiente puede darnos una idea de la presencia de población migrante nicaragüense en el país, a partir de los datos censales desde 1950.

Costa Rica: población nacida en el extranjero según país de origen					
Año del Censo	1950	1963	1973	1984	2000
Total de población del país	800.875	1.336.274	1.871.780	2.416.809	3.810.179
Nacidos en el extranjero					
Total	33.151	35.605	22.264	88.954	296.461
Nicaragua	18.904	18.722	11.871	45.918	226.374
Otros países	14.247	16.883	10.393	43.036	70.087
Porcentaje con respecto a la población total					
Total	4.20%	2.70%	1.20%	3.70%	7.80%
Nicaragua	2.40%	1.40%	60.00%	1.90%	5.90%
Otros países	1.80%	1.30%	60.00%	1.80%	1.90%
Porcentaje con respecto a los nacidos en el extranjero					
Total	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%
Nicaragua	56.90%	52.60%	53.30%	51.60%	74.40%
Otros países	43.10%	47.40%	46.70%	48.40%	23.60%

**Fuente:** elaboración propia a partir de datos del Centro Centroamericano de Población en el sitio: <http://infocensos.ccp.ucr.ac.cr/>

Los datos anteriores nos permiten ver el incremento de la población general en Costa Rica durante un período de cincuenta años. La población nicaragüense ha tenido un incremento notable. Fue entre los años 1984-2000 donde la presencia de nicaragüenses en Costa Rica tuvo un aumento mayor en términos absolutos. Durante los años que muestra el cuadro (1950-2000), la población costarricense se multiplicó por cinco, mientras que la nicaragüense se multiplicó por nueve. Hacia finales de la primera década del siglo XXI, la tendencia se ha estabilizado.

En los últimos treinta años pueden identificarse al menos tres movimientos

*noamericana de Ciencias Sociales, San José, Costa Rica, 2000, p. 23.*

<sup>6</sup> Carlos Morales Abelardo, *Redes transfronterizas, sociedad, empleo y migración entre Nicaragua y Costa Rica*, San José, Costa Rica, FLACSO, 2002, p. 40.



importantes de nicaragüenses hacia Costa Rica. El primero ocurrido a mediados y finales de los años setenta, vinculado a la lucha contra el régimen somocista. Este movimiento, marcadamente político, desplazó a académicos, profesionales y personas descontentas o perseguidas que se instalaron en Costa Rica. El segundo movimiento ocurre durante los años ochenta y coincide con la llegada al poder del régimen sandinista en Nicaragua. Durante este período se desplazan hacia Costa Rica un grupo amplio de personas opositoras al régimen, excombatientes antisandinistas, desplazados por el conflicto (que son recibidos como refugiados) y algunos empresarios. Este movimiento también conserva un carácter político.

En este contexto es interesante rescatar la relación planteada por Carlos Sandoval<sup>7</sup> referente a la forma en cómo los sandinistas se convirtieron en *nicas*<sup>8</sup>. Sandoval afirma que en algunos sectores costarricenses, durante los años ochenta hubo una oposición al régimen sandinista. Esta oposición, de grupos conservadores, se manifestaba entre otras cosas a través de la dicotomía “democracia y comunismo”. Evidentemente democracia se vinculaba con lo bueno, con el orden, en última instancia con Costa Rica. Comunismo era asociado con lo malo, con desorden, con Nicaragua. No hace falta mucho esfuerzo para observar la carga ideológica que estaba detrás. A finales de los años ochenta algunos *graffitis* decían “*fuera sandinistas, fuera comunistas, fuera rusos*”. A finales de los años noventa en muchas paredes era común encontrar las frases “*fuera nicas*”. Como bien afirma Sandoval “la política racializada se ha constituido en parte de la vida cotidiana”.

A partir de la década de los años noventa se escenifica un tercer movimiento importante de personas originarias principalmente de zonas rurales y con baja escolaridad, motivadas por razones económicas, laborales, ambientales y de reunificación familiar. Este movimiento tiene un punto alto después de noviembre de 1998 cuando el Huracán Mitch azota con fuerza Centroamérica y causa fuertes pérdidas humanas y económicas en Nicaragua. Esto impulsa un fuerte movimiento migratorio hacia Costa Rica que obliga al gobierno de Rodríguez Echeverría a establecer una amnistía migratoria en 1999.

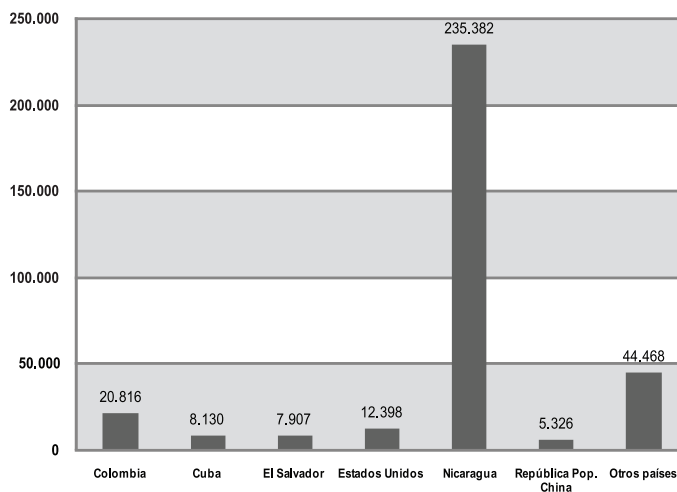
Por sus características nos interesará detenernos brevemente en los rasgos de la migración nicaragüense reciente, comprendida entre 1995-2009. En el gráfico siguiente encontramos datos más actualizados acerca de la población residente en Costa Rica, incluye residentes temporales y categorías especiales por nacionalidad.

---

7 Carlos Sandoval García, *Otros Amenazantes, Los Nicaragüenses y la Formación de identidades Nacionales en Costa Rica*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2002 pp. 254-264.

8 Término con el cual se les nombra a las personas originarias de Nicaragua.

**Costa Rica:**  
**Residentes permanentes, según país de origen.**  
**Junio 2009**



**Fuente:** elaboración propia a partir de datos de la Dirección de Planificación de la Dirección General de Migración y Extranjería.

Los datos del gráfico anterior nos permiten tener un acercamiento a la cantidad de personas extranjeras que residen en Costa Rica de forma documentada. Como muestran los datos de las columnas, la población nicaragüense es la población extranjera más numerosa en el país. Se estima que poco más de 100,000 (cien mil personas) de esa misma nacionalidad, se encuentran en condición migratoria irregular. La importante cantidad de personas migrantes en el país ha hecho que en años recientes el tema migratorio haya estado, en reiteradas ocasiones, presente en la agenda política y, con limitaciones, ha generado debate entre académicos, organizaciones de la sociedad civil, instituciones públicas e incluso, partidos políticos. La discusión es importante, como también lo es la revisión y análisis del enfoque y los criterios bajo los cuales se discute, precisamente porque a partir del discurso se puede derivar una práctica.

Como es conocido, el tema migratorio es un tema central en la agenda social, económica y política de la región. En Centroamérica a pesar de identificarse motivos económicos, laborales, familiares y ambientales para migrar, debe señalarse que estos motivos coinciden en una tendencia de largo plazo de carácter estructural presente en América Central ligada a la pobreza y a dinámicas de desarrollo desigual. Uno de los signos, aunque no el único, que manifiesta la importancia del fenómeno

es el de las remesas familiares. Nicaragua recibió durante el año 2009 más de \$915 millones (de estos se estima que unos \$200 millones fueron enviados desde Costa Rica). Esta cantidad duplica la cantidad de divisas recibidas durante ese mismo año en concepto de inversión extranjera directa que fue cercana a los \$450 millones. En este sentido, Costa Rica recibió el año anterior \$535 millones de nacionales residentes principalmente en Estados Unidos. Estas transferencias como es previsible, tienen impactos macroeconómicos y a la vez impactos microeconómicos como ingreso para muchas familias en la región.

### 1.3. Perfil sociodemográfico y distribución espacial

Costa Rica es un país con una extensión territorial de 51,100 Km<sup>2</sup> con una población estimada para mayo del año 2010 de 4,554,908 habitantes<sup>9</sup>. De esta población se estima que el 24% es menor de 15 años y 6.2% es mayor de 65 años. Costa Rica pasó a tener una tasa de fecundidad en 1950 de 6.06 hijos por mujer a 1.9 en el año 2008, con una tasa de mortalidad infantil de 8.85 por cada mil nacimientos para ese mismo año. La esperanza de vida al nacer es 78.7 años como promedio entre hombres y mujeres. El país ha destacado en la región con notables indicadores de desarrollo humano. Teniendo estos datos de referencia, presentaremos una rápida caracterización de las personas migrantes nicaragüenses. Para ello seguimos los datos ofrecidos por la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples de octubre del año 2007<sup>10</sup>, ya que éstos permiten obtener información para establecer algunos rasgos de la población objeto de nuestro interés.

Un primer rasgo que llama la atención es acerca del país de residencia anterior de quienes llegaron a Costa Rica. Los datos de la Encuesta señalan que el 75.7% provienen de Nicaragua<sup>11</sup>. Este dato toma en cuenta a personas documentadas e indocumentadas. Del total de hogares que habitaron ese año el país, el 13.2% poseen algún miembro inmigrante del extranjero.

Sobre la composición por sexo, el 50.6% son mujeres, mientras que el 49.4% son hombres. La distribución etaria muestra que la población migrante está en edad económicamente activa. El grupo de edad de 15 a 29 años representa el 33.8% del total, mientras que el grupo de 30 a 59 años constituye el 44.9%, entre ambos grupos representan el 78.7% de la población extranjera que vive en el país.

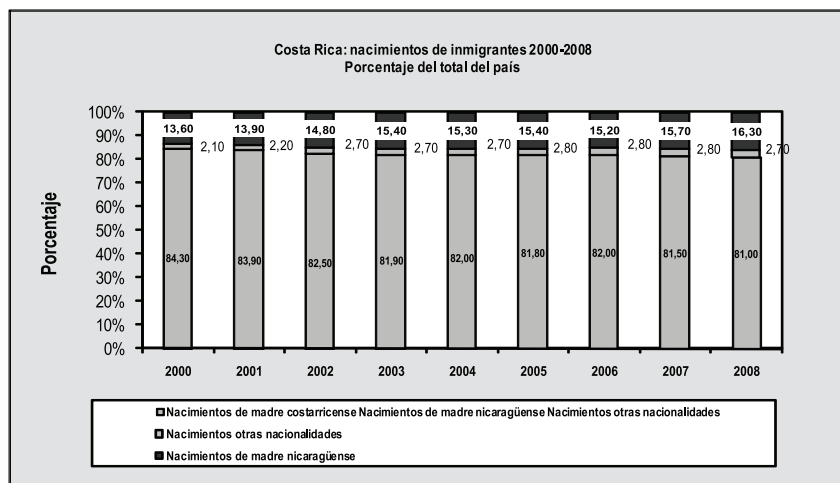
9 Centro Centroamericano de Población de la Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, Dirección URL: <http://www.ccp.ucr.ac.cr/>

10 La Encuesta (EHPM 2007) desarrollada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, incluyó un Módulo especial sobre Migración y Remesas.

11 El dato presentado por la EHPM 2007 es bastante cercado al registrado por el Censo de Población del año 2000, éste mostró que un 76.4% de las personas censadas nacidas en el extranjero, habían nacido en Nicaragua. Los datos presentados en el Cuadro 1, a junio del 2009, establecen que las personas nacidas en aquel país, representan poco más del 70% que se encuentra en condición migratoria regular.

El nivel educativo del jefe del hogar y la ubicación de las personas migrantes según el quintil de ingreso per cápita, resultan datos relevantes. Un 43.58% de los jefes de hogar tienen algún grado de educación primaria, mientras que un 29.22% tienen algún grado de secundaria. Aquellos que tienen algún grado superior son el 16.15%. Ahora bien, los datos sobre la ubicación de las personas según los quintiles de ingreso, muestran que aproximadamente una cuarta parte de los migrantes (24.78%) se encontraban en el quintil de ingresos más bajo (I quintil). En los quintiles II y III se ubicaban el 22.30% y 23.17% respectivamente.

Con frecuencia se omite señalar datos que suelen ser relevantes para el país y que se vinculan directamente a la presencia de migrantes en el país. Por ejemplo, con una esperanza de vida al nacer en aumento y una tasa de natalidad decreciente, la presencia de mujeres nicaragüenses en edad reproductiva contribuye a dinamizar la estructura demográfica del país, dada su proclividad a tener en promedio, más hijos que sus pares costarricenses. El siguiente gráfico provee información para los años 2000-2008 acerca de los nacimientos en el país de madre nicaragüense.



**Fuente:** elaboración propia a partir de datos del Centro Centroamericano de Población de la Universidad de Costa Rica. Disponibles en: <http://ccp.ucr.ac.cr/observa/CRindicadores/inmigra.htm>

De acuerdo a la información del gráfico anterior, puede verse como en un período de nueve años, hubo un leve incremento de nacimientos de madres nicaragüenses en el país. Durante estos años, los nacimientos de madres nicaragüenses representaban el 15.06% de los nacimientos totales ocurridos en el país. Este dato permite inferir que en promedio las mujeres nicaragüenses tienen más hijos que sus pares costarricenses.

Los datos que ofrece la Encuesta de Hogares del año 2007 en el módulo de remesas son congruentes con lo que varios años antes, había identificado el Ministerio de Salud y la Organización Panamericana de la Salud al analizar la migración nicaragüense hacia Costa Rica<sup>12</sup>. Datos como la distribución similar en la composición por sexo, la estructura de edades y los niveles educativos registrados presentan significativas coincidencias.

Acerca de la *distribución socioespacial*, el Ministerio de Salud señaló que los “datos permiten confirmar las tendencias de ubicación geográfica del principal grupo migrante en el país (población migrante nicaragüense) en las que sigue un patrón claramente definido, pues prácticamente se concentra en tres regiones del país: Región Central, Región Atlántica y Zona Norte”<sup>13</sup>. Sobre este aspecto debe señalarse que, en el análisis acerca de distribución socio espacial de las personas migrantes en el país, aún no se ha explorado en toda su profundidad las relaciones y la dinámica que se da en cantones (municipios) donde concurre una elevada concentración de población migrante, alta incidencia de pobreza o bajos índices de desarrollo humano. Al respecto, en cantones fronterizos donde se marca con intensidad esta relación, deben promoverse acciones específicas de política pública que permitan atender estas relaciones, de forma tal, que en el mediano plazo, no se amplíe la brecha social de estos lugares respecto del desarrollo general del país.

#### **1.4. Costa Rica como país de tránsito: presencia de redes de trata y tráfico**

Por su ubicación geográfica Costa Rica es también un país de tránsito de personas hacia otros destinos. La ausencia de datos precisos sobre este movimiento es el principal obstáculo para determinar su magnitud. Éste tránsito parece ser de personas traficadas que tendrían como destino principal Estados Unidos. Al respecto Andrea Hidalgo, Oficial de Protección de la Defensoría de los Habitantes de la República, explica:

“Hay indicios de la existencia de redes de trata y tráfico de personas aunque es difícil poder identificar su estructura y los lugares en los que operan [...] como Defensoría de los Habitantes no hemos recibido denuncias directas de casos de trata y tráfico, aunque es innegable que pasan por el país, personas que son traficadas, principalmente africanos y asiáticos[...]”<sup>14</sup>.

En los últimos años se han encontrado en el país (en tierra y mar) a personas procedentes de países africanos, asimismo de China, Ecuador y Perú que han sido

<sup>12</sup> s/a, *Migración y salud en Costa Rica: elementos para su análisis*, San José, Costa Rica, Ministerio de Salud, Organización Panamericana de la Salud, 2003.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>14</sup> Entrevista realizada el día 10 de diciembre del año 2009.

abandonados por traficantes de personas que les transportaban. Estas personas son aprehendidas y llevadas hasta el Centro de Aseguramiento para Personas en Tránsito de la Dirección General de Migración y Extranjería. Este Centro que parece una extensión del sistema penitenciario, es el lugar donde se detiene a las personas que han cometido infracciones administrativas a la Ley de Migración”. En su momento, la Defensoría de los Habitantes de la República señaló sobre este Centro que:

“De los casos que se han conocido en los últimos meses, se ha evidenciado que, pese a los esfuerzos de las autoridades, dicho centro aún no cuenta con la organización funcional y el recurso humano, material e infraestructural necesario para enfrentar adecuadamente situaciones como éstas. Debe destacarse que suelen ser grupos de personas numerosos, que permanecen aprehendidas por varios días, y donde hay presencia tanto de hombres como de mujeres y, eventualmente, grupos familiares. Se ha requerido, en algunas oportunidades, el apoyo de otras instancias públicas y organismos internacionales relacionados con la temática para atender las necesidades inmediatas; sin embargo, deben adoptarse las medidas necesarias que garanticen respuestas permanentes y no coyunturales”<sup>15</sup>.

Si bien muchas de las personas que son aprehendidas pueden ser víctimas del delito de tráfico de personas, la falta de capacitación de los policías de migración puede ser un factor que impida identificar las necesidades y mecanismos de protección específicos que requieren las personas o grupos en esas condiciones. Para Luis Alonso Serrano, Director de Planificación de la Dirección General de Migración, las redes que trafican personas, son parte de grupos delincuenciales transnacionales y asegura que:

“De acuerdo a lo que hemos visto, hay redes de trata y tráfico de personas que hacen uso del país para el tránsito de personas, estas bandas difícilmente sean locales, me atrevería a decir que son bandas transnacionales con contactos en el país que les facilitan la logística para el paso de estas personas por Costa Rica”<sup>16</sup>.

Debido a la clandestinidad con la que operan estos grupos no es fácil establecer las estructuras que poseen y la cantidad de personas que trafican o tratan. Ahora bien, dado que Costa Rica no parece ser el destino final de aquellas personas, es evidente que tales redes requieren a su paso por el país, de apoyo y contactos que les faciliten el tránsito. De esta cuenta, la denuncia de estos casos es vital para dismantelar aquellas redes. Tan importante como ello es la prevención, por ejemplo, a través de difusión de información o campañas educativas. De la misma manera, la persecución penal de los tratantes y traficantes resulta otro factor clave.

---

<sup>15</sup> Defensoría de los Habitantes de la República; Informe Anual de Labores 2006-2007, [en línea], p. 373, San José, Costa Rica, DHR, Dirección URL: [www.dhr.go.cr/informesanuales](http://www.dhr.go.cr/informesanuales)

<sup>16</sup> Entrevista realizada el día 14 de diciembre del año 2009.

### 1.4.1. Legislación sobre trata y tráfico de personas

Costa Rica ha ratificado los Protocolos contra el Tráfico Ilícito de Migrantes (07 de agosto del año 2003) y el Protocolo de Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (09 de septiembre de 2003), instrumentos que complementan la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada.

En abril del año 2009, mediante Ley 8720 “Protección de Víctimas y Testigos”, se reforma el Código Penal (artículo 172). La reforma establece penas de entre seis y diez años para los responsables del delito de tráfico de personas. Las sanciones se aumentan de ocho a dieciséis años si existen circunstancias agravantes como pueden ser la victimización de personas menores de edad, engaño, violencia, intimidación o coacción<sup>17</sup>.

La Ley citada contempla algunas medidas de protección para personas víctimas de trata. Específicamente el artículo 15 establece algunas medidas específicas de protección y asistencia para víctimas de este delito (recibir información sobre los derechos que poseen en un idioma que comprendan, permanecer en el país de conformidad con la legislación migratoria vigente, recibir la documentación que acredite la situación en la que se encuentran, que su nombre no sea incluido en ningún registro especial, etc.).

El tráfico ilícito de migrantes está incluido en el Título XV de la Ley General de Migración y Extranjería (Ley 8764). El artículo 249 establece una sanción de prisión de dos a seis años a quien conduzca o transporte a personas para su ingreso o egreso del país por lugares no habilitados o evadiendo los controles establecidos. La pena es similar para quien aloje, oculte o encubra a personas extranjeras que permanezcan “ilegalmente” en el país. Agravantes del delito son: poner en riesgo la salud o la vida del migrante (sic), que la persona víctima sea menor de edad, que el autor o partícipe sea funcionario público, cuando el hecho se realice por un grupo organizado de dos o más personas. En estos casos, la pena podrá ser de tres a ocho años de prisión.

Durante el año 2005 fue creada la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de migrantes y la Trata de Personas. Esta Coalición fue creada por un decreto del Poder Ejecutivo y está integrada por representantes de instituciones públicas y algunas organizaciones de sociedad civil. La Secretaría Técnica de esta coalición está en el Ministerio de Gobernación y Seguridad Pública. Entre otras acciones, la Coalición coordina campañas de divulgación en medios de comunicación con el apoyo de

<sup>17</sup> A respecto el Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas en el Examen de los Informes presentados por los Estados partes en Virtud del artículo 19 de la Convención, le había recomendado a Costa Rica en el año 2008, tipificar el delito de trata de personas según el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de Naciones Unidas sobre el Crimen Transnacional Organizado.

agencias de cooperación. Asimismo, capacita a funcionarios públicos sobre la prevención y detección de trata.

Según el Informe Anual sobre Trata de Personas (2010) del gobierno de los Estados Unidos, el gobierno Costarricense durante el año 2009 ofreció limitados servicios de atención a las víctimas, asimismo, los esfuerzos para el cumplimiento de la Ley no alcanzaron avances para castigar a los responsables de estos delitos; tampoco hubo un abordaje adecuado de los casos de trata interna. El mismo documento señala que el país no dispone de un albergue especializado para víctimas de trata, en el caso de los hombres, el único lugar disponible fue el Centro de Aprehensión de Migrantes. El Informe destaca la necesidad de mejorar la recopilación de datos sobre el delito de trata.

Sobre la judicialización de casos de trata, durante el año 2008, se investigaron 18 casos y se lograron cinco sentencias condenatorias (el año anterior fueron dos). Tomando en consideración que a partir del mes de abril del año 2009 se cuenta con una reforma al Código Penal que tipifica y sanciona penalmente el delito de trata, se incrementen la persecución penal y las sentencias condenatorias para los tratantes de personas.

Las acciones de las organizaciones de sociedad civil en el tema de trata son aún limitadas. El Centro Internacional de los Derechos Humanos de los Migrantes (CIDEHUM), ha colaborado con los procesos de capacitación a funcionarios públicos –especialmente policías y funcionarios de la Dirección de Migración y Extranjería-. obras sociales de una congregación religiosa (Hijas de María Auxiliadora) han brindado alojamiento a mujeres víctimas de trata en situaciones específicas. En la actualidad, la Fundación Rahab cuenta con un programa de atención a personas víctimas de trata.

Finalmente debe mencionarse que para un abordaje integral de la trata de personas, el pasado 03 de junio del presente año se presentó el Proyecto de Ley contra la Trata de Personas y Delitos Conexos, expediente 17,594.

#### **1.4.2. Algunas percepciones en torno a la población migrante que vive en el país**

Las percepciones mayoritarias que la población local tiene acerca de la población migrante en el país pueden concentrarse en dos grandes líneas: que son una fuerte carga para el Estado y que son una amenaza para el país. Estas dos líneas si bien son importantes, no excluyen otras líneas de análisis.

En el análisis del tema migratorio y, sobre todo, a partir de la presencia de la población nicaragüense hay una tendencia a señalar a esa migración como una fuerte carga



para la sociedad y para las instituciones del Estado<sup>18</sup>. Para muchos, el deterioro de la calidad de servicios públicos como salud y educación se debe a la presión que sobre la oferta de los mismos ejerce la población migrante, porque se afirma que éstos son muchos. La dotación de servicios públicos para esta población se ve como un gasto más que como una inversión.

Razonamientos como los anteriores que parten de información incompleta o con prejuicios deliberadamente contruidos están presentes en al menos dos niveles. *El de los que toman decisiones*. Con información incompleta o distorsionada quienes toman decisiones sobre el tema migratorio pueden estar más motivados a adoptar medidas que favorezcan el control de la migración, sobre todo en el ingreso y en el otorgamiento de residencia de carácter permanente<sup>19</sup>.

El siguiente nivel es el que se expresa *en las relaciones cotidianas*, cara a cara, donde el rechazo hacia el extranjero se expresa desde los comentarios más toscos y groseros, hasta los más refinados que sin expresar una abierta hostilidad, esconden de forma rebuscada un prejuicio hacia los migrantes. Ejemplo de lo anterior pueden ser los letreros en lugares públicos que piden “fuera nicas”, “fuera extranjeros”; hasta los chistes que circulan en internet, en conversaciones o que sin la menor responsabilidad se emiten en programas de radio y televisión.

Una segunda percepción coloca a los migrantes y refugiados como amenaza para el país. Esta percepción construida principalmente por los medios de comunicación, presenta a las personas migrantes y refugiadas como los “causantes” de delitos: robos, secuestros, asesinatos. Esta percepción que vincula la figura del extranjero con riesgo y amenaza hace que se demande menos tolerancia hacia el migrante, a la vez justifica y legitima la adopción de políticas y medidas que restrinjan el ingreso de extranjeros indeseables al país.

Este tipo de argumentos falaces estuvieron presentes en la discusión de la nueva Ley General de Migración.

## 1.5. Contexto institucional de las migraciones en la actualidad

En Costa Rica, la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) es la institución pública facultada para la ejecución de la política migratoria (LGME artículo 12). La

<sup>18</sup> Algunos autores han señalado con evidencia empírica la carencia de solidez de afirmaciones que se inscriban en esta perspectiva: Jiménez Matarrita (2009); Observatorio de Medios de Comunicación sobre Población Migrante y Refugiada (2009); Sandoval García (2004 y 2007); Carmona, Chaves y Gatica (2007).

<sup>19</sup> El ahora ex diputado Alexander Mora, quien presidió la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, en entrevista realizada el día 15 de marzo del 2010 señaló que en Costa Rica habían actualmente un millón de nicaragüenses. De acuerdo a la población del país para esa fecha, ello podría representar aproximadamente un 22% de la población total, cifra que es en mi opinión desproporcionada.

DGME es una institución de desconcentración mínima adscrita al Ministerio de Gobernación y Policía. A la DGME se le reconocen una serie de funciones como autorizar, denegar y fiscalizar el ingreso de personas al país, rechazar las solicitudes de ingreso de personas extranjeras al país, autorizar la permanencia de trabajadores migratorios en el país, ejecutar la política migratoria y otorgar documentos de viaje para los costarricenses, entre otras funciones (LGME artículo 13).

Tanto el director general y subdirector general, son funcionarios o funcionarias de libre nombramiento del ministro o la ministra de Gobernación y Policía (LGME artículo 14). La DGME tiene como órgano adscrito a la Policía Profesional de Migración que tiene competencia específica para controlar y vigilar el ingreso y egreso de personas al territorio nacional, así como la permanencia y las actividades que en el mismo llevan a cabo las personas extranjeras, de acuerdo a lo que indica la Ley. Este cuerpo policial estará a cargo del Director General de Migración (DGME artículo 15).

Un órgano de vital importancia lo constituye el Consejo Nacional de Migración que tiene, entre otras funciones: Recomendar al Poder Ejecutivo la política migratoria y las medidas y acciones necesarias para su ejecución, orientadas a la promoción de los derechos humanos de las personas migrantes en coordinación con instituciones públicas, los organismos internacionales y las organizaciones sociales; las modificaciones de la legislación migratoria o de materias conexas que considere necesarias o convenientes (artículo 11, inciso 1).

En el país existen dos espacios consolidados de deliberación y discusión del tema migratorio. Uno es el Foro Permanente de Población Migrantes, cuya Secretaría Técnica la tiene la Defensoría de los Habitantes de la República. Este Foro está integrado por un total de 28 organizaciones e instituciones públicas de la sociedad civil, organismos gubernamentales, entre otros. También hay una Red Nacional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RNOCM) que está integrado por diez organizaciones de sociedad civil que trabajan con población migrante y refugiada. Esta Red cuenta con una agenda de trabajo, cuyos ejes centrales giran en torno a la promoción y defensa de los derechos humanos, así como la incidencia política.

A continuación se presenta un cuadro que identifica a los principales actores institucionales vinculados a la discusión del tema migratorio en el país. Los actores que se identifican en el cuadro, estuvieron vinculados activamente en la discusión de los proyectos de modificación de la Ley General de Migración y Extranjería. Algunos de los planteamientos que sostuvieron se mostrarán en la sección que analiza el marco normativo.

## Costa Rica: Principales actores involucrados en el fenómeno migratorio

Denominación del Actor	Sector	Funciones/Giro	Página Web
Columna1	Columna2	Columna3	Columna4
Caja Costarricense del Seguro Social	SG	Promueve la seguridad social en el país. Establece los requisitos de ingreso al sistema, provee bienes y servicios médicos a todas las personas incluyendo población migrante.	<a href="http://www.ccss.sa.cr">www.ccss.sa.cr</a>
Defensoría de los Habitantes de la República	SG	Vela porque el Estado cumpla su rol de garantizar derechos a partir del control de la legalidad y la fiscalización de la gestión de las instituciones públicas.	<a href="http://www.dhr.go.cr">www.dhr.go.cr</a>
Dirección General de Migración y Extranjería	SG	Institución encargada de la aplicación de la Ley General de Migración y Extranjería	<a href="http://www.migración.go.cr">www.migración.go.cr</a>
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social	SG	Garantiza la adecuada aplicación y cumplimiento de la legislación laboral.	<a href="http://www.ministrabajo.go.cr">www.ministrabajo.go.cr</a>
Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)	SI	Ejecuta el mandato de promover la protección de las personas refugiadas en Costa Rica	<a href="http://www.acnur.org">www.acnur.org</a>
Centro Internacional para la Justicia y el Derecho (CEJIL)	SI	Litiga casos de violación a los Derechos Humanos ante el Sistema Interamericano	<a href="http://www.cejil.org">www.cejil.org</a>
Organización Internacional para las Migraciones	SI	Ejecuta el mandato de promover la protección de las personas migrantes en Costa Rica	<a href="http://www.oim.or.cr">www.oim.or.cr</a>
Centro de Estudios y Publicaciones ALFORJA	SC	Promueve la protección de los derechos humanos y apoya la organización de mujeres nicaragüenses	<a href="http://www.cepalforja.org">www.cepalforja.org</a>
Asociación de Trabajadoras Domésticas (ASTRADOMES)	SC	Promueve el respeto de los derechos laborales y la organización de mujeres trabajadoras domésticas.	<a href="mailto:astradom@racsaco.cr">astradom@racsaco.cr</a>
Asociación de Consultores y Asesores Internacionales (ACAI)	SC	Ejecutan acciones para la inserción de las personas solicitantes y reconocidas como refugiadas	<a href="mailto:conscrai@racsaco.cr">conscrai@racsaco.cr</a>
Centro de Derechos Sociales del Migrante (CENDEROS)	SC	Apoya la organización de redes de migrantes, promueven capacitación en temas varios: derechos, microempresas, salud sexual y reproductiva	<a href="http://www.cenderos.org">www.cenderos.org</a>
Centro Internacional de los Derechos Humanos de los Migrantes (CIDEHUM)	SG	Acompaña a grupos de personas migrantes con atención psicosocial e investigación	<a href="mailto:cidehum@gmail.com">cidehum@gmail.com</a>
Centro Sindical de Migrantes	SG	Promueve la organización sindical de trabajadores migrantes en Costa Rica.	<a href="mailto:centromigrantes@gmail.com">centromigrantes@gmail.com</a>
Confederación Solidaridad	SG	Promueve la organización de migrantes nicaragüenses en Costa Rica como forma para contribuir a resolver comunitariamente sus necesidades.	<a href="mailto:confederacionsolidaridad@yahoo.com">confederacionsolidaridad@yahoo.com</a>
Iglesia Luterana	SG	Promueve la inserción de personas migrantes nicaragüenses	<a href="http://www.ilco.cr">www.ilco.cr</a>
Liga Internacional de Mujeres Pro Paz y Libertad	SG	Promueve la integración de personas migrantes nicaragüenses, especialmente mujeres y jóvenes	No tiene página web
Observatorio de Medios de Comunicación sobre Migrantes y Refugiados	SG	Monitorea permanentemente los medios de comunicación sobre la información en la que se involucra a aquella población. Promueve buenas prácticas en el tratamiento de las noticias y genera un informe anual de labores.	<a href="http://www.conamaj.go.cr/observatorio/">http://www.conamaj.go.cr/observatorio/</a>
Pastoral Social-Caritas de Costa Rica	SG	Promueve los derechos humanos y particularmente los derechos laborales de personas migrantes y refugiadas	<a href="http://www.pastoralsocial-caritas.or.cr">www.pastoralsocial-caritas.or.cr</a>
Red Nacional de Organizaciones Civiles para las Migraciones	SG	Desarrolla acciones de incidencia para la discusión de políticas migratorias en el país con enfoque de derechos humanos.	<a href="mailto:rnoemcostarica@gmail.com">rnoemcostarica@gmail.com</a>
Servicio Jesuita para Migrantes	SG	Promueve procesos de regularización de personas migrantes en el país. Desarrolla campañas para la sensibilización de opinión pública.	<a href="mailto:sjmcostarica@gmail.com">sjmcostarica@gmail.com</a>

## Notas

**Denominación del Actor:** Nombre de la dependencia, institución privada, organismo internacional u organización no gubernamental involucrada en el fenómeno migratorio nacional.

**Sector.** Se refiere al sector al que pertenece el actor: Privado (SP), sociedad civil (SC), gubernamental (SG), Internacional (SI)

**Funciones/giro.** Describe resumidamente la participación o funciones que desarrolla el actor en materia migratoria.

## 2. Análisis del marco normativo vigente que regula la migración en el país

Costa Rica, si bien es un país expulsor y de tránsito, es mayoritariamente receptor de población migrante. Esta realidad ha estado presente en la elaboración del marco normativo en la materia, como en la realización de directrices y actos administrativos atinentes a la gestión migratoria. Si bien no se cuenta actualmente con una política migratoria definida –en este momento se elabora una propuesta-, la gestión de la migración ha girado en torno a la legislación, misma que prioritariamente se ha orientado a desestimular la inmigración.

En este contexto, la Sala Constitucional ha señalado que:

“Como una manifestación de la soberanía, tanto en el derecho nacional como en el internacional, se le reconoce al Estado la potestad de establecer la política migratoria del país[...] potestad que debe ejercer con absoluto respeto a los principios u normas constitucionales, para garantizar al extranjero un trato objetivo, fundado en la dignidad del ser humano y en el respeto de los derechos fundamentales”. Resolución No.1312-99 de fecha 23 de febrero de 1999<sup>20</sup>.

Esta expresión de la soberanía del Estado no es ilimitada ya que se encuentra demarcada por los derechos humanos de las personas. Al respecto, la misma Sala Constitucional ha señalado la fuerza y el lugar de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que estén vigentes:

“Tratándose de instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país, no se aplica lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política, ya que el 48 constitucional tiene norma especial para lo que se refiere a derechos humanos, otorgándoles una fuerza normativa del propio nivel constitucional. Al punto de que, como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas privan por sobre la Constitución” (Sentencia No.3435-92 y su aclaración No.5759-03)<sup>21</sup>.

En esta misma línea de análisis se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconociendo la soberanía de los Estados para la determinación de sus políticas migratorias<sup>22</sup>.

20 Dirección URL: [http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/jur\\_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=193644&strTipM=T&strDirSel=directo](http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=193644&strTipM=T&strDirSel=directo)

21 Dirección URL: [http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/jur\\_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=89799&strTipM=T&strDirSel=directo](http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=89799&strTipM=T&strDirSel=directo)

22 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, Opinión consultiva 18 (OC-18/03), Serie A, No. 18, párrafo 169, 17 de septiembre de 2003.

Teniendo como marco lo razonado en la resolución supracitada de la Sala Constitucional y, el criterio recogido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las páginas siguientes llevaremos a cabo un análisis de las disposiciones normativas vigentes y su relaciones con los derechos y obligaciones reconocidos a las personas migrantes, particularmente en las que afectan a las personas en condición migratoria irregular.

## **2.1. Derechos y limitaciones de las personas extranjeras en Costa Rica**

La Constitución Política de la República de Costa Rica establece en su artículo 19 que los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen. De su parte el artículo 33 señala que toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.

Ambos artículos proveen de un marco garantista que indica mismos deberes y derechos individuales entre nacionales y extranjeros. Asimismo explicitan los principios de igualdad y no discriminación. Ahora bien, este reconocimiento de derechos, se acompaña de algunas excepciones y limitaciones entre las que se destacan:

- La prohibición de intervenir en asuntos de política interna (artículo 19).
- La prohibición de ejercer dirección o autoridad en los sindicatos (artículo 60).
- La prohibición de ser diputado, ministro de Estado o magistrado a no ser por naturalización y luego de diez años de haberla obtenido (artículos 108, 142 y 149).
- Prohibición para ser Presidente o Vicepresidente de la República, Presidente o Vicepresidente de la Asamblea Legislativa (artículos 115 y 131).

El artículo 68 constitucional, señala que si bien no puede hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores, en igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense.

Si bien se establece la igualdad formal que surge de lo enunciado en la carta constitucional (artículo 33), el artículo 68 da lugar a establecer discriminaciones como exclusión, restricción o privilegio en materia laboral que no son objetivos, razonables y que afectan la eficacia de los derechos humanos.

## **2.2. Extranjeros no documentados sujetos a funciones de control y verificación del estatus migratorio, procedimiento migratorio y deportación**

### **2.2.1. Un antecedente: la entrada en vigencia de la nueva Ley General de Migración**

El día 01 de marzo del año 2010 entró en vigor la nueva Ley General de Migración y Extranjería (Ley 8764). Ésta sustituyó a la Ley 8487 que tuvo corta vida: poco más de tres años y medio. A continuación se presentará una síntesis de las observaciones más importantes señaladas por las organizaciones de la sociedad civil, organismos internacionales y la Defensoría de los Habitantes de la República como Secretaría Técnica del Foro Permanente de Población Migrante y Refugiada.

#### **2.2.1.1. Proceso de discusión de la Ley General de Migración y Extranjería**

El 27 de octubre del año 2005 la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprobó la Ley 8487 Ley General de Migración y Extranjería. Ésta Ley empezó a regir el día 12 de agosto del año 2006. La misma estuvo precedida de una discusión en la que organizaciones de la sociedad civil, la Defensoría de los Habitantes y organismos internacionales expresaron críticas al texto que redactaban los legisladores.

Algunos de los temas que fueron criticados del texto de la Ley 8487 por organizaciones de la sociedad civil, académicos y organismos internacionales fueron los siguientes:

- El marcado énfasis en el enfoque de seguridad que se daba a la gestión migratoria (artículos 2, 5, 6, 7 inciso d, 8 inciso f, 41, 54, 56, 60, 64, 115 inciso l, 123 y 182).
- Lo limitado del análisis del instituto de refugio, que integraba parcialmente lo reconocido en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967 (artículos 103-117). Se establecían los deberes de las personas a las que se les reconoce tal condición, pero no se señalaban sus derechos.
- El otorgamiento de fe pública para la notificación, citación y confección de actas a los miembros de la Policía de Migración (artículo 16).
- Los plazos de aprehensión al ser indeterminados equiparaban en la práctica la aprehensión de una persona por cuestiones migratorias a la detención por sospecha de actos delictivos (artículo 18, inciso l).
- No se hacía explícito el derecho a la educación, a la salud y al empleo de las personas migrantes en el capítulo de derechos de las personas extranjeras (artículo 25).

- El rechazo de las personas migrantes ya no sólo se realizaba en la frontera sino se ampliaba a 50 kilómetros de la zona adyacente a la línea fronteriza (artículo 57 inciso b).
- No reconocimiento de la legitimidad de las relaciones de unión de hecho (artículo 70).

Durante la presidencia de Óscar Árias, se inició un proceso para sustituir la legislación que en ese momento estaba vigente. Esta iniciativa permitió mayor participación en la discusión de diversos actores (academia, organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales) y dejó un texto que al menos teóricamente establece mayores mecanismos para alcanzar la integración social de las personas migrantes, garantiza el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes y formaliza la participación de las organizaciones de sociedad civil en la elaboración de la política migratoria, mantiene aun vacíos que es posible subsanar.

Entre los aspectos que la nueva Ley General de Migración y Extranjería avanza respecto de la anterior, se pueden mencionar:

- Se equipara el instituto de refugio a lo que establecen los instrumentos internacionales.
- Los plazos de aprehensión para fines de verificación migratoria se adecúan a lo establecido en la Constitución Política, por tanto, no podrán exceder las 24 horas.
- Se garantiza el acceso a la salud (artículo 31 inciso 6), se deriva de su aporte solidario a las finanzas públicas el acceso a los servicios de educación y salud (artículo 242 incisos 2 y 3).
- Se elimina el rechazo ampliado a 50 kilómetros de la zona adyacente a la línea fronteriza.

Algunos aspectos que aún se conservan y deben ser transformados para garantizar el respeto de los derechos humanos y la efectiva integración de las personas migrantes y refugiadas son:

- El otorgamiento de fe pública para la notificación, citación y confección de actas a los miembros de la Policía de Migración (artículo 16).
- El continuado enfoque de seguridad que permea la gestión migratoria (artículos 2, 5, 6 inciso 3, 7 inciso 5, 8 inciso 9, 47, 61, 63, 71, 122, 129 y 186).
- El reconocimiento de las uniones de hecho (artículo 78).
- La acreditación del aseguramiento a la Caja Costarricense del Seguro Social se carga a la persona migrante (artículo 78 inciso 3). Ello da pie para que los empleadores evadan tal responsabilidad que a la vez lesiona los derechos laborales de las y los trabajadores migratorios.

- Los altos costos para obtener cédula de residencia por primera vez que tienen fundamento en los artículos 33 inciso 4, 33 inciso 5, 89, 90, 96, 125, 133, 251, 252, 253, 254, 255, 256 y 257.

### 2.2.2. Verificación del estatus migratorio

Los Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los y las Migrantes en Situaciones de Verificación del Estatus Migratorio, Detención, Deportación y Recepción señalan que la verificación del estatus migratorio se refiere al “encuentro inicial de un migrante con un funcionario responsable de hacer cumplir la ley migratoria o con cualquier otra autoridad policiaca o de seguridad pública, siempre y cuando la legislación local lo permita. Tal encuentro puede ocurrir por azar o a partir de que se ha expedido una orden para que el migrante comparezca ante una autoridad. Con posterioridad al encuentro inicial, el migrante puede ser dejado en libertad o puede iniciarse un procedimiento migratorio, en desarrollo del cual puede ordenarse su detención”<sup>23</sup>.

La legislación costarricense vigente, establece un protocolo a seguir para la verificación del estatus migratorio. Se define *quién* hará la verificación, en qué *lugares* y *cómo* se actuará con las personas sujetas de la verificación.

- a. El artículo 18 señala *quiénes* llevaran a cabo el control migratorio: las personas miembros de la Policía Profesional de Migración y Extranjería, debidamente identificadas. Estos funcionarios, de acuerdo al inciso 2, del mismo artículo realizarán, *con pleno respeto a los derechos humanos, el control migratorio durante el ingreso de personas al territorio nacional y su egreso de él, así como sobre las actividades de las personas extranjeras que habitan en el país, verificando el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.*
- b. El artículo 13 establece en los incisos 5 y 7 los *lugares en dónde* puede llevarse a cabo este control: medios de transporte nacional e internacional, con el fin de aplicar la normativa migratoria vigente, lugares de trabajo y alojamiento, excepcionalmente y cuando exista causa justificada. Más adelante el artículo 18, inciso 5, extenderá a todo el país los lugares en donde puede hacerse tal control.
- c. Una vez abordada la persona extranjera, los miembros de la Policía de Migración *le solicitarán* documentos de identificación, para determinar su condición migratoria, y realizar estudios sobre la veracidad de dichos documentos (artículo 18, inciso 3).
- d. Si la persona se encuentra en condición irregular los miembros de la Policía

---

<sup>23</sup> Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones, *Lineamientos regionales para la protección de los derechos humanos de los y las migrantes en situación de verificación del estatus migratorio, detención, deportación y recepción*, 2005, p. 29. En adelante se citarán como los Lineamientos Regionales.



de Migración *procederán a entrevistarla* y hacer constar sus manifestaciones, así como permitirles la comunicación con sus representantes legales o sus familiares (artículo 18, inciso 11).

El proceso que se sigue es mucho más específico que el expresado en la legislación anterior pues en aquella, únicamente se detallaba como procedimientos la inspección y el control en diversos lugares del país, centros de trabajo, hoteles y, excepcionalmente, lugares de habitación. De forma general establecía que los funcionarios de la Policía de Migración solicitarían los documentos a la persona sujeta de la verificación (Ley 8467, artículo 18, incisos b, c, e, h y r).

Si en el pasado hubo denuncias sobre la extralimitación de las competencias y acciones que se tomaban los funcionarios de la Policía de Migración el reto siguiente tiene que ver con hacer valer y ejecutar lo que establece la Ley, esto es, llevar a cabo las actuaciones con estricta observancia a los derechos humanos de las personas migrantes. Ahora bien, la interrogante que se impone gira en torno a si el texto aprobado de la Ley será suficiente para cambiar una cultura y práctica institucional arraigada en los policías de migración acostumbrados a realizar detenciones arbitrarias y con plazos que superaban las 24 horas. A pocos meses de entrada en vigencia de la nueva Ley, la veeduría que puedan hacer al respecto las organizaciones de la sociedad civil es clave para garantizar el pleno respeto de los derechos humanos en los procesos de verificación del estatus migratorio.

### **2.2.3. Detención y privación de libertad**

Según los Lineamientos Regionales la detención sigue al momento de la verificación del estatus migratorio. Se inicia con la expedición de una orden de detención por parte de la autoridad competente. La detención termina cuando la persona es dejada en libertad o es deportada a otro país<sup>24</sup>.

Sobre los plazos de detención, la Constitución Política señala en su artículo 37 lo que sigue: “Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se trate de reo prófugo o delincuente in fraganti, pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de veinticuatro horas”.

La legislación migratoria vigente en el país señala los límites y armoniza los plazos máximos de detención de acuerdo a lo que establece la Constitución Política. Textualmente la Ley vigente establece lo siguiente:

24 *Ibidem*, p. 45.

Artículo 18, inciso 12: (Se aprehenderá) por un plazo máximo de veinticuatro horas, a personas extranjeras para efectos de verificar su condición migratoria; transcurrido este plazo, deberá iniciarse el proceso migratorio correspondiente, caso contrario se ordenará su liberación inmediata. Dicho plazo podrá ser ampliado en situaciones calificadas y mediante resolución debidamente justificada por el director general.

La Ley anterior determinaba en el artículo 18 que la aprehensión se podría realizar por el tiempo necesario. En este texto, el legislador no establecía cuánto podría ser ese tiempo *cauteladamente necesario*, lo cual daba lugar para interpretar que la libertad de las personas en tanto derecho humano podría quedar a discreción de la policía en cuanto a su duración máxima y demás condiciones. Durante las discusiones previas a la aprobación de aquella Ley, se señaló que las actuaciones de la Policía de Migración y Extranjería tendrían que estar sometidas a parámetros precisos y expresos, no a facultades discrecionales. Complementariamente, tal cual se presentaba la redacción daba lugar a arbitrariedades en la aprehensión y desproporción en el tiempo de detención de las personas. Además, dejaba portillos para que en operativos policiales genéricos se detuviera a personas sin ninguna distinción.

La Ley de Migración anterior equiparaba una falta administrativa (tener la visa de ingreso vencida, no tener permiso de trabajo o cédula de residencia) a la comisión de delito, lo que daba como resultado que una persona fuera detenida por períodos mayores a los que la Constitución estipula.

El tema de los plazos de detención de las personas migrantes fue conocido por la Sala Constitucional, misma que emitió varias resoluciones. En éstas, no sólo se hace referencia a los plazos de detención sino se señalan las extralimitaciones cometidas por los agentes del Estado al realizar arrestos genéricos o redadas en contra de personas extranjeras. Al respecto la Resolución 8593-98 de la Sala Constitucional señala que: [...] la detención de una persona debe estar debidamente justificada, y si se realiza para verificar la documentación de las personas, esta revisión debe hacerse antes de trasladarse a la persona a cualquier lugar y sólo en aquellos casos en los que la persona no tenga documentación alguna a la mano y se pretenda verificar su identificación, lo cual no implica, que los recurridos puedan hacer arrestos genéricos e indiscriminados sólo para llegar a verificar la documentación y llevarlos hasta la Comisaría para proceder a hacerlo, como ocurrió en el presente caso. En igual sentido, la actuación de los recurridos resulta violatorio del artículo 37 de la Constitución Política, por cuanto del expediente se desprende que lo realizado no es un operativo específico donde se sospeche que determinadas personas están cometiendo algún delito o sean buscados por las autoridades<sup>25</sup>.

Esta misma Sala, en la Resolución 02955-2004 argumentó que “en repetidas ocasiones esta Sala ha recalcado que el artículo 37 de la Constitución Política, al regular la libertad personal, impone fundamentarse en el indicio comprobado de la comisión de un delito antes de proceder a privar a alguien de ella, lo que prohíbe, consecuentemente, las detenciones colectivas en aras de establecer, con posterioridad a la privación de libertad, si entre los detenidos existen personas que deban ser puestas a la orden de una autoridad judicial o con una situación migratoria irregular”<sup>26</sup>.

Conocidos los razonamientos y el análisis llevados a cabo por la Sala Constitucional sobre los plazos de detención, la actual Ley General de Migración y Extranjería establece, los plazos máximos de detención y asegura el debido proceso de las personas migrantes. El artículo 31 de la actual Ley establece:

“Inciso 5. Las personas extranjeras únicamente podrán ser detenidas según lo dispuesto por la Constitución Política, las leyes y las disposiciones contempladas en la presente Ley [...] a) Aprehensión cautelar por un máximo de veinticuatro horas, para efectos de verificar su condición migratoria. Este plazo podrá ser ampliado en situaciones especiales y bajo resolución justificada y emitida por el director general. Confirmada la infracción migratoria y al descartarse otra medida menos gravosa, la Dirección General deberá dictar el procedimiento de deportación. b) Una vez resuelta la identificación de la persona extranjera, por parte del consulado de su país de origen, la detención administrativa no podrá exceder el plazo máximo de treinta días naturales y en dicho término deberá ejecutarse la deportación dictada. Este plazo podrá ser ampliado en situaciones especiales y justificadas por parte de la Dirección General”.

Respecto del punto b, del artículo citado anteriormente, el texto de la Ley toma en cuenta jurisprudencia de la Sala Constitucional, la cual expresa en el voto 04673-2003 lo siguiente:

“[...] esta Sala ha señalado que las autoridades de migración tienen la potestad de restringir la libertad de un extranjero que permanezca ilegalmente en el país y durante el tiempo racionalmente indispensable para hacer efectiva su deportación o expulsión, circunstancia en la cual no riñen las veinticuatro horas a que se refiere el artículo 37 constitucional, que específicamente se refiere a la comisión de delito[...]”<sup>27</sup>

26 Dirección URL: [http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/jur\\_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=274914&strTipM=T&strDirSel=directo](http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=274914&strTipM=T&strDirSel=directo)

27 Dirección URL: [http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/jur\\_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=240827&strTipM=T&strDirSel=directo](http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=240827&strTipM=T&strDirSel=directo)

En relación a la detención y privación de libertad de las personas en condición migratoria irregular la legislación migratoria vigente, procesalmente establece que:

- a. Hay un plazo máximo de aprehensión de veinticuatro horas para la verificación de la condición migratoria. Una vez transcurrido este plazo, se deberá iniciar el proceso migratorio que corresponde, en caso contrario, se ordenará la liberación inmediata (artículo 18, inciso 12; artículo 31, inciso 5, numeral a).
- b. El plazo anterior puede ser ampliado en situaciones calificadas y mediante resolución debidamente justificada por el director general (artículo 18, inciso 12).
- c. La detención administrativa para efectos de deportación no podrá exceder el plazo máximo de treinta días naturales. Este plazo podrá ser ampliado en situaciones especiales y justificadas por parte de la Dirección General (artículo 31, inciso 5, numeral b).
- d. La detención administrativa garantiza a la persona: el derecho a la protección consular; a ser informada de las razones de la detención; a la comunicación; a la asistencia letrada pagada de forma privada; a intérprete; al acceso de su expediente administrativo, a un lugar que cuente con las condiciones necesarias para garantizar un trato digno, respetuoso y adecuado tomando en cuenta las especificidades en razón de género, edad, discapacidad (artículo 31 inciso 7).

El artículo 208 de la Ley General de Migración sugiere la comparecencia de la persona cuando no pueda ser trasladada a la Dirección General durante el proceso de deportación, lo cual podría ser una medida alternativa a la privación de libertad, aunque el texto mencionado es difuso. Si bien la Ley vigente está armonizada con la Carta Magna y la jurisprudencia respectiva, no se contemplan alternativas de la detención ni hace de ésta el último recurso, dado que no establece medidas previas a la detención. El documento Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los y las Migrantes propone medidas alternas a la detención. Al respecto propone:

“La detención de personas migrantes deberá utilizarse como último recurso para garantizar su presencia en el proceso migratorio que las autoridades están llevando a cabo. En todos los casos deberán buscarse alternativas a la detención, tales como la comunicación, el pago de una suma de dinero como garantía de presentación ante autoridades migratorias a título de fianza o caución prendaria, el apoyo o garantía de un tercero[...] que se comprometa a garantizar su presencia ante autoridades migratorias, la obligación de residir en el lugar de específico, la posibilidad de otorgar un estatus migratorio temporal, entre otras”<sup>28</sup>.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 9, inciso 3 que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio”. Para el caso de las personas menores de edad, la Convención de los Derechos del Niño señala en el artículo 37, inciso b, que “el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. Todo lo anterior nos permite afirmar que si bien hay una armonización de la legislación migratoria en materia de detención y privación de la libertad con los plazos constitucionalmente establecidos, no existen medidas previas o alternativas que dejen como última posibilidad la detención administrativa para las personas migrantes, convirtiendo así la detención en regla general.

#### 2.2.4. Rechazo

La legislación costarricense contempla la figura del rechazo. Este se lleva a cabo cuando la autoridad migratoria niega a una persona extranjera su ingreso al territorio nacional y ordena su traslado inmediato al país de origen o procedencia, o a un tercer país que la admita (Ley General de Migración y Extranjería –LGME-, artículo 64). El artículo 65 establece cuál es el procedimiento a seguir según se detalla a continuación:

“(Se) requiere el deber de emitir, por parte de la autoridad migratoria encargada de realizar el control de ingreso al país, un acta en la que se indiquen los motivos del rechazo, la autoridad policial y migratoria que determinó los supuestos y la indicación de que podrá impugnarse en la sede consular costarricense, y que tal impugnación no tendrá efecto suspensivo alguno. La ejecución del rechazo sólo podrá realizarse por los puestos de control migratorio habilitados, y se dejará constancia de la recepción de la persona por parte de las autoridades del país de acogida o del medio de transporte responsable del retorno.

La determinación y ejecución del rechazo se realizará con plena observancia del artículo 31 de la Constitución Política<sup>29</sup>. En ningún supuesto podrán rechazarse personas menores de edad no acompañadas ni a las personas de las que no exista certeza de su mayoría de edad. Las autoridades migratorias encargadas de realizar el control del ingreso al país deberán informar, de manera inmediata al Patronato Nacional de la Infancia[...].”

<sup>29</sup> El artículo 31 constitucional establece que: “El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviarse al país donde fuere perseguido. La extradición será regulada por la ley o por los tratados internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense”.

El rechazo no lleva implícito un impedimento de ingreso al país como sí lo tiene la deportación. Vista la práctica que llevan a cabo las autoridades migratorias sobre el rechazo, éste se efectúa con mucho más frecuencia que las deportaciones. En promedio durante los años 2005-2008 hubo 40,582 rechazos anuales de personas nacidas en Nicaragua. En cambio para el mismo período hubo en promedio 385 deportaciones anuales de nacionales de aquel país.

En opinión del Director del Área de Planificación de la Dirección General de Migración y Extranjería, Luis Alonso Serrano: “la práctica de ejecutar los rechazos se llevaba a cabo como una alternativa administrativa a la deportación, ya que ésta implica un impedimento de ingreso al país”<sup>30</sup>. La cita anterior podría sugerir entre otras cosas, una mayor tolerancia de las autoridades migratorias costarricenses frente a las personas que están indocumentadas en el momento de aplicar el rechazo y no la deportación.

Debe tenerse en consideración que de acuerdo a lo que establecía el artículo 57 inciso b, de la Ley General de Migración anterior, el rechazo de las personas migrantes, podría realizarse hasta 50 kilómetros de la zona adyacente a la línea fronteriza. Una interpretación de los 40,582 rechazos que en promedio se dieron durante los años 2005-2008 podría encontrarse en lo que la Ley permitía y que en efecto realizaban los policías de migración.

### **2.2.5. Deportación**

La Ley General de Migración vigente, en su artículo 183 define la deportación como: “[...] el acto ordenado por la Dirección General para poner, fuera del territorio nacional, a la persona extranjera que se encuentre en cualquiera de las siguientes situaciones: cuando haya ingresado clandestinamente al país o sin cumplir las normas que reglamenten su ingreso o permanencia; cuando haya obtenido el ingreso al país o su permanencia en él, por medio de declaraciones o la presentación de visas o documentos que hayan sido declarados falsos o alterados; cuando permanezca en el país, una vez vencido el plazo autorizado; cuando haya sido conminada a abandonar el país y no lo haga en el plazo dispuesto por la Dirección General”.

El procedimiento de deportación se realizará de manera sumaria (LGME, artículo 207). El procedimiento puede iniciarse por denuncia o de oficio. Si es por denuncia, deben señalarse el nombre de la persona que denuncia y los datos del denunciado, la ubicación de éste, la fecha y el lugar para recibir notificaciones, así como la firma del denunciante.

---

30 *Entrevista realizada el día 14 de diciembre del año 2009.*

De toda denuncia y pruebas aportadas, deberá extenderse recibo. La eventualidad de iniciar un proceso de deportación por denuncia, abre la posibilidad a que patronos que contraten a trabajadores migratorios en condición irregular, se valgan de ello para chantajear o aprovecharse del temor de quienes han contratado y no pagar salarios mínimos, horas extras o cargas sociales.

Si el procedimiento se inicia de oficio cuando la policía identifique a una persona que no demuestre permanencia legal en el país deberá verificarse su condición migratoria, por los medios posibles, inclusive trasladándola a las oficinas de la Dirección General. De no ser posible trasladarla, podrán realizarse citaciones a las personas extranjeras, con el objeto de que éstas se apersonen ante las oficinas de la Dirección General. De no comparecer, podrán ser trasladadas por medio de cualquier cuerpo policial. La citación deberá contener el nombre y la dirección de la oficina a la que debe apersonarse la persona extranjera, el nombre y los apellidos de la persona citada, el asunto para el cual se le cita, el día y la hora en la que debe apersonarse, y el nombre y la firma del funcionario que cita. La citación podrá efectuarse por cualquier medio tecnológico idóneo señalado previamente, casa de habitación o personalmente, donde la persona extranjera se encuentre (artículo 208). Cuando de inicio el proceso, se otorgará de forma inmediata audiencia oral para que la persona pueda ejercer su derecho de defensa (artículo 209).

El procedimiento contempla informar al consulado del país de nacionalidad de la persona para que en un término de setenta y dos horas le emita un documento de viaje si carece de este (artículo 212).

Una vez notificada la orden de deportación, si la persona extranjera afectada pretende egresar antes de que la resolución correspondiente adquiera firmeza legal, la Dirección General podrá autorizar su salida. El procedimiento no se detendrá por el egreso de la persona extranjera del territorio nacional, incluso si media la interposición de los recursos administrativos procedentes contra la resolución de deportación; además, producirá todos los efectos jurídicos establecidos en la presente Ley y su Reglamento (artículo 213). El artículo 214 establece que la deportación ordenada, en virtud de lo establecido en el inciso 4) del artículo 183 de la presente Ley, no estará sujeta a un procedimiento administrativo adicional al realizado para la conminación de la persona extranjera.

Finalmente, el artículo 222 determina que no cabrá recurso alguno contra el rechazo y las deportaciones ordenadas por autoridad competente, ni contra la denegatoria de visa dictada por parte de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio. En el caso de las denegatorias de solicitud de refugio, podrán ser recurridas según lo previsto en el artículo 118 de la presente Ley. De esta forma concluye el procedimiento establecido

en la legislación vigente. La persona que haya sido deportada, no podrá ingresar al país por un período de cinco años (artículo 185).

La legislación migratoria costarricense no contempla procesos especiales para la deportación de grupos familiares. En este contexto debe llamarse la atención sobre esta ausencia para que se adopten medidas que protejan a la familia, elemento natural y fundamental de la sociedad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 23; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17).

Tomando como referencia los datos ya citados sobre la cantidad de deportaciones realizadas: 385 como promedio para los años 2005-2008 y la entrada en vigencia de la nueva Ley General de Migración, surge la interrogante acerca de si se incrementarán las deportaciones y disminuirán los rechazos en las zonas fronterizas. No parece existir evidencia hasta el momento que ello ocurra. Al realizar una revisión de los periódicos, La Nación y La Extra de circulación nacional, durante los meses de marzo, abril y mayo, se encontraron pocas referencias de la realización de operativos de la Policía de Migración para identificar a personas en condición migratoria irregular. Las pocas noticias que se encontraron hicieron referencia a operativos conjuntos entre el Ministerio Público, la Policía de Migración y la Fuerza Pública para detectar a personas con órdenes de captura, distribuidores de droga y personas que no cuentan con documentos legales/ en condición de indocumentación.

En contraposición a lo anterior, Karina Fonseca, Directora del Servicio Jesuita para Migrantes (SJM) y miembro del Consejo Nacional de Migración, mencionó que:

“[...] durante los meses de marzo y abril recibimos algunas denuncias en el SJM de personas que dijeron que en las paradas de La Carpio y Tirrases en San José, miembros de la Fuerza Pública solicitaban documentos de identificación a las personas, dirigiendo esta acción principalmente a nicaragüenses [...] cuando las personas no portaban documentos, las llevaban inmediatamente al Albergue de Migración en Hatillo[...] al llegar al Albergue, por no tener condiciones en este momento, les confeccionaban una boleta y los dejaban ir[...]”<sup>31</sup>.

Lo mencionado por Fonseca podría sugerir que más que acciones institucionales de la Policía de Migración por realizar operativos de control migratorio, lo que se lleva a cabo son acciones individuales de agentes de la Fuerza Pública (Policía). Resulta llamativo que las acciones que menciona, se realizarán con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Migración. Estas acciones representan un riesgo para las personas migrantes en tanto los agentes pueden extralimitarse en sus funciones ya que no necesariamente observan los protocolos que la Ley define para tales procedimientos. Acciones de este tipo pueden dar

31

*Entrevista realizada el día 24 de junio del año 2010.*



lugar a violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes en el país. Para Adilia Solís, Presidenta de la Fundación Centro de Derechos Sociales de la Persona Migrante (CENDEROS) hay en el país unas 140,000 personas en condición de indocumentación, esto: “es una situación muy delicada pues el porcentaje más alto de irregularidad corresponde a jóvenes menos de edad, con un 60% de indocumentación e irregularidad en su condición migratoria seguido de las mujeres [...] pues si Migración decide aplicar la Ley, las deportaciones podrían afectar a miles de familias nicaragüenses que viven acá indocumentadas y eso puede tener un fuerte impacto social”<sup>32</sup>.

En opinión de Karina Fonseca<sup>33</sup>, la implementación de un mayor control, que incluya rechazos y deportaciones, está supeditada al incremento de miembros que pueda tener la Policía de Migración y esto a su vez depende de la asignación presupuestaria para la creación de las plazas respectivas.

De forma general puede decirse que las prácticas migratorias de control que los órganos respectivos lleven a cabo no dependen de la bondad o generosidad con la que el país lleve a cabo la gestión migratoria, el tema medular podría estar más bien vinculado a contar o no con los recursos para llevar a cabo el control migratorio. Siendo así, podría esperarse que en el marco del incremento de los recursos con los que pueda contar la Dirección General de Migración y Extranjería con los cobros que realiza a quienes renuevan sus documentos migratorios<sup>34</sup>, se aumente su presupuesto y con ello se puedan contar con los recursos necesarios para las nuevas plazas. Una vez creadas esas plazas, el control se incrementará y ello podría dar como resultado un aumento de los rechazos y las deportaciones de personas extranjeras.

Finalmente, llevamos a cabo una búsqueda de informes o estudios que dieran cuenta de violaciones a derechos humanos en los procesos de deportación y/o rechazo y no se tuvo acceso a ninguno. Esto no ha de interpretarse como ausencia de violación a aquellos derechos. Tal ausencia puede reflejar el poco interés que ha despertado el monitoreo de tales procesos, mismos que no están exentos de violentar los derechos humanos de las personas migrantes.

### 2.2.6. Otras medidas de control migratorio

La legislación invoca motivos de seguridad pública o riesgos para la salud pública como motivos que pueden argumentarse para el rechazo de una persona al momento de pretender ingresar al territorio nacional (artículos 61 incisos 2,4; artículo 63). Asimismo, es motivo para ser rechazado el haber estado vinculado a bandas o

<sup>32</sup> Entrevista realizada el día 4 de diciembre del año 2009.

<sup>33</sup> Entrevista realizada el día 24 de junio del año 2010.

<sup>34</sup> Véanse los artículos 33 inciso 4, 33 inciso 5, 89, 90, 96, 125, 133, 251, 252, 253, 254, 255, 256 y 257 de la LGME.

pandillas delincuenciales o grupos vinculados con el crimen organizado (artículo 61, inciso 8). Con este último inciso, el legislador pretendió cerrar cualquier portillo legal para el ingreso de personas que hayan formado parte de *maras* en los países centroamericanos.

El texto de la Ley estableció algunas medidas que si bien, no son de estricto control migratorio, se orientan a desestimular la migración. Así, se prohíbe la contratación de trabajadores extranjeros en condición irregular (artículos 175, 176,177). Para las personas físicas o representantes de las personas jurídicas que contraten trabajadores indocumentados se establecen sanciones económicas entre dos y hasta doce veces el monto de un salario base (artículo 177).

El texto sanciona asimismo a quienes proporcionen dolosamente alojamiento a personas extranjeras en condición migratoria irregular. Para aquellas se establece una multa que oscila entre uno y hasta cinco veces el monto de un salario base (artículo 182).

### **2.3. Extranjeros irregulares en el acceso a derechos (aspectos garantistas y de derechos humanos del sistema migratorio)**

En esta sección nos referiremos a las condiciones de acceso a derechos fundamentales de las personas migrantes (en condición regular e irregular). Interesa destacar cómo el acceso a tales derechos puede condicionar su interacción con la sociedad receptora y con el Estado como garante del respeto y protección de los mismos. Lo anterior desde una perspectiva de equidad y en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos. Cabe señalar que se hará el análisis partiendo de las garantías constitucionalmente reconocidas, se incorporará lo que se deriva de instrumentos internacionales y lo que establece la legislación nacional.

#### **2.3.1. Derecho a la protección internacional para personas en situaciones vulnerables**

De acuerdo a lo sugerido en la metodología para la elaboración de los estudios nacionales de la presente investigación, se consideran personas con necesidades de protección internacional a los niñas, niños y adolescentes no acompañados, mujeres, solicitantes de asilo, refugiados, personas capacidades diferentes, víctimas de delitos como trata y tráfico.

Costa Rica garantiza constitucionalmente la protección para aquellas personas que sean perseguidas por razones políticas. El artículo 31 de la Constitución establece que: “El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviársele al país

donde fuere perseguido. La extradición será regulada por la ley o por los tratados internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense”.

En concordancia con lo que establece la Constitución, la LGME señala que la formulación de la política migratoria estará orientada a garantizar que el territorio nacional será asilo para toda persona con fundados temores de ser perseguida, enfrente un peligro de ser sometida a tortura o no pueda regresar a otro país, sea o no de origen, donde su vida esté en riesgo, de conformidad con los instrumentos internacionales y regionales debidamente ratificados (artículos 6, inciso 6; 31 incisos 8 y 9; 41).

### **2.3.1.1. Sobre el reconocimiento de la condición de refugiado/a y algunos riesgos que enfrentan en Costa Rica**

Todo lo referido a refugiados, asilados y apátridas se incluye en la LGME en los artículos 106-117, así como 119-123 consecutivos. La Ley toma las definiciones que en materia de refugio propone la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967. Reconoce la unidad familiar como elemento natural y fundamento de la sociedad como derecho esencial de la persona refugiada (artículo 106).

El procedimiento para determinar la condición de refugiado será llevado a cabo sin costo alguno para la persona y de manera más expedita, sin perjuicio de las garantías procesales y los derechos de la persona solicitante (artículo 117). En concordancia con la Convención de 1951, la LGME establece disposiciones por las cuales puede cesar el reconocimiento del refugio (artículos 119 y 120). El inciso 4 del artículo 120 reconoce la posibilidad que los familiares o dependientes de la persona a la que se le cesó la condición de refugiado puedan optar a otra categoría migratoria de las que contempla la Ley.

Durante la década de los años ochenta, Costa Rica recibió a desplazados centroamericanos por los conflictos armados existentes en esa época. Durante la década de los años noventa, esta tendencia desapareció. A finales de esa misma década aparece un nuevo grupo de solicitantes de refugio: ciudadanos colombianos. Desplazados por el conflicto interno, llegaron a Costa Rica amenazados por distintos actores en conflicto: guerrilla, fuerzas paramilitares y /o ejército colombiano.

Los datos sobre la cantidad de personas reconocidas como refugiadas no parecen concordar. Para la Dirección General de Migración y Extranjería a junio del año 2009, la cantidad de personas a quienes se había reconocido ese estatuto era de 8,527, de los cuales 6,825 eran de nacionalidad colombiana, los que representaban un 80% del

total. Para la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en San José, la cantidad es mayor. De acuerdo a Kristin Halvorsen de dicha agencia, en Costa Rica al año 2009 se estima que hay unas 12,000 personas con esta condición<sup>35</sup>. Mensualmente unas 60 personas solicitan refugio en Costa Rica y la tasa de aprobación de las solicitudes se ubica entre treinta y cuarenta por ciento. De las solicitudes de refugio que se reciben en el país, se estima que un noventa por ciento corresponde a solicitudes hechas por personas de nacionalidad colombiana y el resto por personas de diversas nacionalidades. En Costa Rica al año 2009 se estima que hay unas 12,000 personas con esta condición.

**Costa Rica**  
**Refugiados según país de origen**  
**a junio 2009**

País	Cantidad	Porcentaje
<b>Colombia</b>	6,825	80,04
<b>Cuba</b>	584	6,85
<b>Nicaragua</b>	616	7,22
<b>Venezuela</b>	169	1,98
<b>Otros países</b>	333	3,91
<b>Total</b>	8527	100,00

Fuente: elaboración propia con Datos del Departamento de Planificación Institucional de la Dirección General de Migración y Extranjería

Si bien no es un grupo numeroso, se reconoce en el país la existencia de personas que viven como refugiadas y que han sido identificadas en Costa Rica por sus perseguidores en el país de origen. Estos últimos –los perseguidores- forman parte de células de grupos irregulares en Colombia: paramilitares o guerrilleros. Algunas personas refugiadas han denunciado haber visto a sus perseguidores en el país. Halvorsen que reconoce la existencia de estos grupos, señala que:

“El mero hecho de ver a esas personas desestabiliza tremendamente a los refugiados, así que en la parte subjetiva ellos ya se sienten amenazados, sabemos también que el gobierno costarricense en algunos momentos ha dicho que no es capaz de responderle a la amenaza que puede representar la presencia de esos grupos armados”.

<sup>35</sup> Entrevista realizada el día 08 de enero del año 2010.

La práctica de estos grupos es buscar a los refugiados, preguntar por ellos y ser vistos e identificados por aquellos. Este tipo de práctica de intimidación genera ansiedad, incertidumbre, miedo e inseguridad en las personas. Una práctica específica que ha sido mencionada por quienes afirman haber sido intimidados es llegar directamente a la casa donde viven o al hotel donde se hospedan y preguntar por su nombre a terceras personas. Con esta práctica, común a aparatos de represión en América Latina, se recrea nuevamente para las personas refugiadas, la sensación de persecución en el país de acogida por ellos. Estas acciones si bien existen, son difíciles de verificar de parte de organismos como el ACNUR.

Dentro de las personas refugiadas, puede identificarse a otro grupo con necesidades especiales: mujeres en riesgo de ser sometidas a la trata, a la violencia o a algún tipo de explotación. Según lo indica Halvorsen, dentro del programa de soluciones duraderas de la oficina de ACNUR en San José, se empiezan a detectar a mujeres colombianas que se exponen a riesgos mayores de los que podría experimentar un hombre. Aunque ello es aún incipiente, se resalta ya la necesidad de identificar los requerimientos específicos de este grupo, asimismo, la pertinencia de demandar un trato distinto y especializado.

En suma, la presencia de células de grupos vinculados al conflicto colombiano que extienden sus acciones al territorio costarricense marca un doble desafío para el Estado costarricense. Por una parte, mantener su ya conocida tradición de asilo para solicitantes de refugio colombiano y de otras nacionalidades sin que ello signifique menoscabo de los protocolos y mecanismos de accesibilidad para quienes legítimamente requieren este instituto de protección. Por otra, la necesidad de profundizar los mecanismos de protección existentes en el país para quienes les ha sido reconocido tal derecho.

### **2.3.1.2. Categorías especiales**

La LGME contempla el establecimiento de categorías especiales. Éstas si bien no se detallan, pueden ser aquellas que la Dirección General de Migración y Extranjería estime convenientes por razones humanitarias de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos (artículo 94, inciso 12).

Un grupo de personas a las que se les garantiza protección especial es a aquellas que han sido víctimas de trata y tráfico. En este aspecto, la LGME establece que la formulación de la política migratoria garantizará la protección, atención y defensa de las personas víctimas de la trata de personas y coordinará con las instituciones competentes tales garantías (artículo 6, inciso 5). El mismo cuerpo normativo establece más adelante que la Policía Especial de Migración deberá actuar con la

diligencia debida para asistir y proteger a las víctimas del delito de trata de personas, así como a las personas cuya vida o seguridad esté o haya sido puesta en peligro, a consecuencia de haber utilizado las vías del tráfico ilícito de migrantes. Para tal efecto, coordinará sus acciones con las autoridades correspondientes que determine la Ley y la normativa conexas (artículo 18, inciso 15).

Por otra parte, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (Ley 8315) establece en su artículo 2 que los fines del Protocolo son: “Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos”. Este mismo instrumento establece en el artículo 6, una serie de procedimientos que procuran el alojamiento adecuado, la asesoría jurídica, la asistencia médica, psicológica, oportunidades de empleo, educación y capacitación para las personas que hayan sido víctimas. Asimismo, el instrumento señala disposiciones que deben observarse en atención a las necesidades específicas según edad y sexo.

Los niños y niñas son considerados personas en condición de vulnerabilidad. Al respecto la Ley 7739, Código de la Niñez y la Adolescencia, establece que todas las disposiciones de esta Ley se aplicarán a toda persona menor de edad, sin distinción alguna, independientemente de la etnia, la cultura, el género, el idioma, la religión, la ideología, la nacionalidad o cualquier otra condición propia, de su padre, madre, representantes legales o personas encargadas. Los derechos y las garantías de este grupo son de interés público, irrenunciables e intransigibles (artículo 3). Consecuente con ello en la formulación y ejecución de políticas, el acceso a los servicios públicos y su prestación se mantendrá siempre presente el interés superior de estas personas. Toda acción u omisión contraria a este principio constituye un acto discriminatorio que viola los derechos fundamentales de esta población (artículo 4). Como se verá más adelante, el derecho al acceso a la justicia, a la educación y salud, entre otros derechos de este grupo, pasará por los principios establecidos en este cuerpo normativo.

### **2.3.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica**

El derecho a la identidad o personalidad jurídica se refiere al derecho de las personas a contar con documentos que acrediten la identidad de la persona y que implican un reconocimiento por parte del Estado de que son sujetos de derechos y obligaciones. Es de especial interés el derecho a la nacionalidad de los hijos de personas migrantes indocumentadas nacidas en el país de tránsito o destino.

El artículo 13 de la Constitución Política, en su inciso 3, establece que son costarricenses por nacimiento: “El hijo de padres extranjeros nacido en Costa Rica que se inscriba como costarricense, por voluntad de cualquiera de sus progenitores mientras sea menor de edad, o por la propia hasta cumplir veinticinco años”.

De acuerdo a lo que se desprende del artículo citado, es costarricense quien nazca en el territorio nacional y se le reconoce tal nacionalidad con independencia de la condición migratoria de sus padres. Con ello, el Estado costarricense reconoce el principio *ius soli*. La Constitución establece que la nacionalidad costarricense no se pierde y es irrenunciable (artículo 16), que la nacionalidad trasciende (se extiende) a los hijos menores de edad (artículo 17) y que la nacionalidad requiere la observancia de la Constitución y las Leyes con los deberes y derechos reconocidos.

Sobre el derecho de contar con documentos que acrediten la identidad y permanencia regular en el país, el artículo 13 de la LGME establece que dentro de las funciones del Director General se encuentra “otorgar documentos migratorios a las personas nacionales y extranjeras” (inciso 23, véase también artículo 138, incisos 3-6). Esta facultad se hará efectiva, en el caso de las personas extranjeras cuando posean la documentación y hayan cumplido con los requisitos de ingreso (artículo 42). Estos documentos migratorios extendidos por la Dirección General darán lugar a la permanencia legal que es la autorización para permanecer en el país (artículo 66). Se deriva de la “permanencia legal” el reconocimiento de los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los nacionales, con las excepciones que establece la Carta Magna (artículo 19 Constitución Política).

El Código de Niñez y Adolescencia, Ley 7739 garantiza el derecho a la identidad de las personas menos de edad al señalar que: “Las personas menores de edad tendrán derecho a un nombre, una nacionalidad y un documento de identidad costeadado por el Estado y expedido por el Registro Civil. El Patronato Nacional de la Infancia les prestará la asistencia y protección adecuadas, cuando hayan sido privados ilegalmente de algún atributo de su identidad” (artículo 23).

La Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, Ley de la República 8612, a tono con lo anterior establece que: “Todo joven tiene derecho a: tener una nacionalidad, a no ser privado de ella y a adquirir otra voluntariamente, y a su propia identidad, consistente en la formación de su personalidad, en atención a sus especificidades y características de sexo, nacionalidad, etnia, filiación, orientación sexual, creencia y cultura” (artículo 14, inciso 1).

Vista en su conjunto, la legislación costarricense garantiza el derecho a la identidad jurídica que tienen las personas, tanto en el derecho a la nacionalidad para quienes nacen en Costa Rica como en el acceso a los documentos que la acrediten. Estas garantías son congruentes con lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso *Yean y Bosico* que resaltó la importancia del derecho de la nacionalidad como medio que permite que la persona adquiera y ejerza derechos y responsabilidades propias de pertenencia a una comunidad política (ver en especial números 136 y 137)<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> *s/a, Caso de las niñas Yean y Bosico contra República Dominicana, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 08 de septiembre del 2005.*

### 2.3.3. Acceso a la legal estancia

Los programas o políticas implementadas para facilitar o incentivar la permanencia documentada de las personas migrantes que se han establecido en el país es lo que se entiende como acceso a la estancia legal. A este respecto la LGME establece en su artículo 6 que la formulación de la política migratoria estará orientada principalmente a lo siguiente:

“Inciso 1: Promover, regular, orientar y ordenar las dinámicas de inmigración y emigración, en forma tal que contribuyan al desarrollo nacional por medio del enriquecimiento económico social y cultural de la sociedad costarricense. Con ese propósito, se promoverá la regularización e integración de las comunidades inmigrantes en la sociedad costarricense, así como el establecimiento de mecanismos que permitan mantener y estimular el vínculo permanente entre la sociedad nacional y sus comunidades de emigrantes”.

Más adelante, ese mismo cuerpo normativo precisa que la política migratoria se orientará a la implementación de acciones conjuntas, buscará impulsar acciones binacionales o multinacionales con los países expulsores de población migrante tendientes a conseguir:

“Artículo 7, inciso 6: La facilitación necesaria de procesos de regularización de las personas que se encuentren en el territorio nacional, de conformidad con las políticas de desarrollo”.

Complementariamente la LGME menciona que: El Poder Ejecutivo podrá establecer, mediante decreto y por un plazo determinado, regímenes de excepción con el objeto de legalizar la situación migratoria de las personas extranjeras que no estén a derecho; para tales efectos, señalará los requisitos que tales personas deberán cumplir para acceder a tales regímenes de excepción. Antes de la promulgación del decreto, el Poder Ejecutivo podrá requerir el criterio del Consejo Nacional de Migración, el cual deberá emitir su recomendación en un acto debidamente razonado, contemplando las áreas de seguridad pública, empleo y seguridad social” (artículo 71).

Los artículos citados anteriormente abren la posibilidad de tener períodos de regularización para las personas que se encuentren en condición de indocumentados. Esta posibilidad parte del reconocimiento que el país es receptor de población migrante, como también de la constatación de la existencia de grandes cantidades de personas que se encuentran en tal condición.



La Ley también contempla casos individuales. Por ejemplo, cuando se declara la “ilegalidad” del ingreso al país de una persona o la permanencia en él, la Dirección General puede intimarla por una única vez, para que regularice su situación migratoria, según lo dispuesto en la Ley, en los casos que esta demuestre ser padre o madre de menor de edad o mayor de edad con alguna discapacidad, costarricense o residente (artículo 128, inciso 1).

#### **2.3.4. Derecho al acceso a la justicia**

Por tal derecho se reconoce el acceso, no limitado a procedimientos derivados del estatus migratorio, a los mecanismos de justicia en el país para migrantes indocumentados que transitan o se establecen en el mismo. Incluye consideraciones sobre la factibilidad real de las personas de acceder a la justicia –no solo al enunciado del derecho–.

El artículo 19 constitucional reconoce para las personas extranjeras los mismos deberes y derechos individuales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que ya fueron señaladas en su momento en este trabajo. Este mismo artículo señala que las personas extranjeras estarán sometidas a la jurisdicción de los tribunales de justicia y a las autoridades de la República. El artículo 27 de la Constitución garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución. La Constitución garantiza la igualdad ante la Ley estableciendo que no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana (artículo 33).

Dentro del bloque de constitucionalidad se garantiza el derecho a la reparación a causa de las injurias o daños que haya recibido una persona, su propiedad o intereses morales. Ante un daño, se garantiza la justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes (artículo 41). El artículo 48 de la Carta Magna garantiza a toda persona el derecho al recurso de *hábeas corpus* para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en la Constitución. En ninguno de los derechos reconocidos por el texto constitucional se señala que la condición de indocumentación migratoria será una barrera u obstáculo para el acceso a la justicia.

De su parte la Ley General de Migración y Extranjería, establece en el artículo 31 que las personas extranjeras: “[...] gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que ésta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos y a los tratados y acuerdos internacionales ratificados que

se encuentren vigentes y, específicamente, por lo siguiente: Inciso 1) Toda persona extranjera tendrá derecho de acceso a la justicia, al respeto de las garantías del debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de petición y respuesta”.

El texto de la Ley de Migración, de acuerdo a lo citado anteriormente, consolida el marco garantista que la Constitución ha desarrollado. En mi opinión, el texto de la Ley vigente ha buscado asegurar el acceso a la justicia de las personas migrantes. Ahora bien, dado que el marco normativo es relativamente reciente, deberá valorarse en el mediano plazo si las garantías previstas son efectivas, es decir, si el acceso a la justicia en este caso, es realmente posible para las personas migrantes y refugiadas, de no ser así, será letra muerta.

Sobre el derecho de acceso a la justicia, ha de recordarse que durante la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2007), fueron aprobadas las Reglas de Brasilia para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (conocidas como Reglas de Brasilia). Estas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial (capítulo I, sección primera).

Este documento parte de la consideración que los sistemas judiciales se deben de configurar como instrumentos para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.

Las Reglas de Brasilia consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (capítulo I, sección primera, numeral 3).

El documento que reconoce las necesidades específicas de cada grupo en condición de vulnerabilidad, señala que se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad (capítulo segundo, numeral 25).

Sobre este particular, el Poder Judicial a través de la Comisión Nacional de Administración de Justicia (CONAMAJ), presentó en el mes de febrero del año 2010, una iniciativa de Política Institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante y

refugiada en Costa Rica. Esta acción da seguimiento a los acuerdos de la XIV Cumbre Iberoamericana de los Poderes Judiciales, en las que se adoptó las “Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” o Reglas de Brasilia a las cuales nos hemos referido en los párrafos anteriores.

Esta propuesta tiene como objetivo “garantizar el acceso a la justicia para toda persona en condición de migración y refugio, con independencia de su condición y estatus socio jurídico, a partir de la instalación de una cultura institucional que promueva y proteja los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas”. El documento que fue presentado a diversos actores vinculados al tema migratorio incluye principios y lineamientos estratégicos para su ejecución. Interesa resaltar que, la propuesta se inscribe en la perspectiva de garantizar el acceso a la justicia de las personas migrantes y refugiadas, sin distinción de la condición migratoria.

La iniciativa, actualmente se encuentra en revisión.

Una vez revisada, se enviará a la Corte Plena quien lo sancionará para su difusión y observancia por parte de los funcionarios del Poder Judicial.

### **2.3.5. Derecho a la integridad física / derecho a la vida de personas migrantes indocumentadas en tránsito o de destino**

Tomando como base las referencias metodológicas para la elaboración del presente estudio, el derecho a la integridad física y a la vida de las personas migrantes, comprende las disposiciones que protegen a las personas contra actos que vulneren su integridad cometidos por personas, grupos sociales o las propias autoridades, ello incluye disposiciones sobre la prevención y la sanción del delito, así como el resarcimiento de daños.

El ordenamiento jurídico costarricense garantiza la vida humana señalando su inviolabilidad (artículo 21 de la Constitución Política). Como valor supremo, la vida no sólo ha de protegerse y garantizarse, también deben asegurarse los medios para su goce y disfrute. De esta cuenta, el derecho a la salud y al empleo, por mencionar algunos, se convierten en instrumentos que aseguren la vida.

Precisamente el constitucionalista tiene en perspectiva el valor supremo de la vida y asume que el bienestar de las personas es un indicador que puede asegurar una vida larga y saludable, en el título de derechos y garantías sociales establece en su artículo 50 que: “el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza

[...] Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado”.

Nótese que al establecer quiénes serán los destinatarios del bienestar que el Estado procure, se señala a todos los habitantes del país, no se hace distinción de nacionalidad y menos aún de indocumentación. La perspectiva del constitucionalista es sin duda, la promoción de un Estado socialmente inclusivo, equitativo y solidario. Tal perspectiva está en sintonía con lo establecido, entre otras con la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 4.1 establece que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados no sólo deben abstenerse de violentar los derechos de las personas sino que tienen como imperativo, la adopción de medidas positivas para la protección de las personas, sea esto por su condición personal o por la situación particular en la que se encuentre. Véase al respecto la sentencia del caso González y otras versus México (conocida como “campo algodnero”) del 16 de noviembre del 2009, en especial los números 243-245<sup>37</sup>.

La Ley General de Migración establece en su artículo 31, incisos 5 y 7 que toda persona extranjera que se encuentre sometida a control migratorio y/o procedimientos administrativos (detención) tiene derecho a permanecer durante el tiempo de aprehensión, en los términos vistos en este documento, en un lugar que cuente con las condiciones necesarias para garantizar un trato digno y respetuoso, asimismo, la Ley establece que se deberán tomar en cuenta las necesidades específicas según el género, la edad o condición de discapacidad.

### **2.3.6. Derecho al trabajo**

El derecho al trabajo se entiende como el acceso y disfrute a un trabajo remunerado en el que se respeten sus derechos laborales en igualdad de condiciones respecto a los nacionales.

Costa Rica cuenta con un bloque de constitucionalidad que garantiza el trabajo como derecho humano, el salario mínimo y la no discriminación respecto del salario y condiciones en las que el trabajo se lleva a cabo.

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

El artículo en mención ubica el trabajo como derecho de la persona (individuo). El constitucionalista no hace distinción de nacionalidad, de lo cual se deriva que el reconocimiento de tal derecho alcanza a toda persona. Ahora bien, el ejercicio de este derecho encuentra limitaciones en las restricciones que impone la ley, a saber, estar habilitado para realizar labores remuneradas. Ejemplo de lo anterior lo establece el artículo 31, inciso 10 de la LGME que condiciona la integración social (y laboral) cuando se tenga autorización de permanencia legal en el país. Este artículo de la LGME parece contradecir el espíritu del artículo 33 constitucional que señala que toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación contraria a la dignidad humana.

Junto al reconocimiento del trabajo como derecho, se afirma el derecho al salario mínimo. Éste será de fijación periódica que le procure bienestar y existencia digna. El salario será siempre igual para trabajo igual en idénticas condiciones de eficiencia (artículo 57). Un artículo central respecto a los trabajadores migratorios es el artículo 68, mismo que reconoce la igualdad absoluta entre trabajadores nacionales y extranjeros. El artículo afirma que:

“No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores. En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense”.

En mi opinión, el país cuenta con un marco que garantiza el derecho al trabajo, el derecho al salario mínimo, a la no discriminación y el respeto de los derechos laborales. Este marco sin embargo, parece quedarse corto ante una realidad que lo desborda: ni hay un pleno ejercicio del derecho al trabajo de las personas migrantes, ni se garantizan plenamente sus derechos laborales. Éste, desde mi perspectiva, es uno de los temas centrales que condicionan la plena integración de las personas migrantes y refugiadas a Costa Rica<sup>38</sup>. Es uno de los puntos críticos que deben atenderse si es que el país desea promover adecuadamente la mencionada integración.

<sup>38</sup> En otro trabajo (2009), he señalado cómo a partir de una muestra representativa de trabajadores migratorios, el nivel de incumplimientos de los derechos laborales de estos, puede triplicar el promedio observado en trabajadores nacionales. Esto medido a través de denuncias interpuestas en el Ministerio de Trabajo.

El laboralista Bolaños señala que “haciendo un balance general de la legislación existente en el país, aplicable al trabajador migrante, podemos decir que jurídicamente contamos con normas suficientes para defender la igualdad de trabajo de los trabajadores extranjeros con los nacionales[...] Nuestra Sala Constitucional (voto 2570-1997) parte del criterio de que la sola nacionalidad nunca puede ser el origen de una diferenciación de trato en el acceso al empleo o en el trabajo. Cualquier distinción tendría que ser fruto de una condición objetiva razonable y lógica en la que el trabajador costarricense pudiera disfrutar una condición diferente al extranjero, más allá de la simple distinción de nacionalidades”<sup>39</sup>.

Actualmente, existe una iniciativa dentro del Ministerio de Trabajo para modificar el Código de Trabajo e incluir un título sobre Trabajadores Migratorios. Si bien es aún una iniciativa que no ha llegado a la Asamblea Legislativa, podría tener como propósito, minimizar reclamos hacia el Estado costarricense ante su negativa de ratificar algunos instrumentos de protección internacional, por ejemplo los Convenios Internacionales de OIT 97 de 1949 (sobre los trabajadores migratorios) o el Convenio 143 de 1975 relativo a las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato a los trabajadores migrantes. Asimismo, Costa Rica tampoco ha ratificado la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

En relación con la ratificación de este instrumento, la Procuraduría General de la República, ante la solicitud de un criterio técnico jurídico solicitada por el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló que: “en definitiva, la Convención internacional sobre la cual se nos pide opinión, constituye en este momento el instrumento de Derecho Internacional más completo en materia de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares. Su objetivo esencial es que todos los trabajadores migratorios puedan gozar de sus derechos humanos independientemente de su situación jurídica, y para ello provee un marco básico –*normativa mínima*- para adoptar y mejorar la legislación y prácticas nacionales en la gestión de las migraciones de trabajadores extranjeros y los miembros de sus familias. No se trata sólo de instrumento de derechos humanos sino que contiene también numerosas disposiciones que sientan principios para la elaboración de una política nacional y para la consulta y cooperación interestatales con miras a la formulación de una política internacional integral sobre migraciones laborales”<sup>40</sup>.

Con base la Opinión Jurídica recomienda: “[...] que el Estado costarricense valore la posibilidad de ratificar la Convención Internacional sobre la protección de los

---

<sup>39</sup> Fernando Bolaños Céspedes, *Dictamen jurídico y socio laboral: Convenio binacional Costa Rica-Nicaragua, Informe Final*, San José, Costa Rica, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 2009, p. 12.

<sup>40</sup> Opinión Jurídica 045-2009 [en línea], 12 de mayo del 2009, Dirección URL: [http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro\\_ficha.asp?param6=1&nDictamen=15884](http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.asp?param6=1&nDictamen=15884)

derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, porque con este instrumento se garantizaría, de forma efectiva, los derechos humanos de las personas migrantes y de sus familiares con independencia de su condición o situación jurídica en el país, evitándose así abusos a los que están expuestos especialmente quienes se encuentran en situación irregular, las mujeres y los menores”.

### **2.3.7. Derecho a la salud**

Para efectos de la presente investigación por derecho a la salud se entiende el acceso a los servicios médicos para garantizar la salud física y psicológica, en condiciones de no discriminación basadas en la nacionalidad o estancia (in) documentada de la persona migrante. El concepto de salud, desde una perspectiva amplia tiene que ver con el derecho que tiene toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, en virtud de ello, toda acción que el Estado pueda procurar para alcanzar los más altos niveles de salud, serán la mejor garantía de la protección de ese derecho.

De acuerdo a lo ya citado, la Carta Política costarricense establece en el artículo 50, que el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país. Este artículo es parte central del Título sobre Derechos y Garantías Sociales.

El análisis del derecho a la salud de las personas migrantes en Costa Rica, principalmente de aquellas que están en condición de indocumentación migratoria, requiere tomar en cuenta que tal derecho no se ejerce de forma automática, al menos no en todos los casos. Esto se explica por cuanto el acceso a la estructura que provee los servicios, la Caja Costarricense del Seguro Social, se hace a partir de del tipo de aseguramiento con el que una persona cuenta. Hay que decirlo con claridad: el ejercicio del derecho a la salud de parte de las personas migrantes, especialmente de las que están indocumentadas, no es pleno pues uno de los requisitos de ingreso al sistema que proveen los servicios de salud, es estar asegurado y esto no es posible para quien se encuentra en condición migratoria irregular.

En general, la legislación nacional establece algunas características que ha de tener la salud en el país. El artículo 1, de la Ley General de Salud (No. 5395) establece que la salud de la población es un bien de interés público tutelado por el Estado. Asimismo que es función esencial del Estado velar por la salud de la población (artículo 2). Si bien todo habitante tiene derecho a las prestaciones en la materia, ello se hará en la forma que las leyes y reglamentos especiales determinen (artículo 3). De acuerdo a lo que se desprende de lo anterior, como bien público, es tarea del Estado procurarlo para los habitantes, en tanto bienestar general (artículo 50 constitucional), aunque se apliquen algunas limitaciones para su acceso.

En el texto constitucional se establecen los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del Estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a éstos contra los riesgos de enfermedades, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine (artículo 73).

El Reglamento del Seguro de Salud establece en su artículo 11 a quiénes se contempla como asegurados según su respectiva modalidad de cotización. Algunos de ellos son: trabajadores asalariados, personas jefes de familia asegurados por cuenta del Estado, personas que individual o colectivamente se acojan al Seguro voluntario, los trabajadores independientes que coticen, los familiares de los asegurados directos (hijos/as, cónyuge, padres, hermanos menores) y población en condición de pobreza.

Dentro de los requisitos para poder demandar los servicios de salud, las personas aseguradas deberán acreditar su condición con los siguientes documentos: cédula de identidad o documento de similar rango en el caso de los extranjeros, tarjeta de comprobación de derechos u orden patronal y carnet de asegurado (artículo 74 del Reglamento).

El artículo 61 del Reglamento del Seguro de Salud establece la forma en que se prestarán los servicios de salud a personas que no estén aseguradas. Así, cuando la atención sea urgente, serán atendidos de inmediato, bajo la responsabilidad económica de la persona, entendiéndose que el pago podrá hacerse, en esta hipótesis, después de recibir la atención médica. En caso de que la atención no sea de urgencia o de emergencia, el pago deberá efectuarse por la persona no asegurada antes de recibir la atención, sin perjuicio de poner a su disposición las alternativas de aseguramiento que ofrece la Institución.

El artículo 7 de la LGME contempla que la política migratoria buscando brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria procurará que: “La tramitación de toda gestión migratoria deberá garantizar el aseguramiento a la seguridad social por parte de las personas migrantes. Tal garantía obligará a que todo trámite migratorio deba contemplar, como uno de sus requisitos básicos, contar con los seguros que brinda la Caja Costarricense de Seguro Social (Inciso 7)”.

Con tal requerimiento, el legislador parece haber buscado que al momento de iniciar un trámite migratorio por primera vez, la persona obligatoriamente se asegure en alguna de las modalidades previstas por la legislación respectiva. En el caso de las personas que ya hayan realizado trámites migratorios, la legislación les obliga a mantenerse asegurados. Esta acción permite a las personas que regularicen su condición migratoria poder acceder a los seguros sociales y, por lo tanto, hacer



efectivo su derecho a la salud. Esta situación deja por fuera a las personas que se encuentran en condición irregular, a no ser que, como se señaló en párrafos anteriores, la persona pague por el servicio.

Una situación distinta ocurre con dos grupos especiales: las madres adolescentes embarazadas y los niños, niñas y adolescentes. Respecto de las primeras, la tutela la Ley Protección a la Madre Adolescente Embarazada (7735) y el Código de la Niñez y Adolescencia (Ley 7739). Para ellos se reconocen entre otros derechos:

- Las personas menores de edad gozarán de atención médica directa y gratuita por parte del Estado (artículo 41).
- Derecho a la seguridad social (artículo 42).
- Derecho a la vacunación (artículo 43).
- Derecho al tratamiento de enfermedades y rehabilitación (artículo 44).

Sobre el derecho y acceso a la Salud, la Sala Constitucional ha emitido jurisprudencia relevante. La Resolución 0795-2007 responde a un recurso de amparo interpuesto por una mujer migrante en situación de indigencia que manifiesta que disfrutaba del seguro por cuenta del Estado hasta hace dos meses. Esta persona padecía enfermedades crónicas por lo cual requería tratamiento médico continuo. En el recurso señala que acudió al Hospital Dr. Calderón Guardia, pero no fue atendida por la falta del Seguro Médico. Aunque la afectada fue operada en el hospital accionado por cáncer de útero, en la actualidad le niegan los cuidados médicos por la falta de seguro. La afectada informó que tenía más de 30 años de residir en Costa Rica y que necesita el control correspondiente respecto de la intervención quirúrgica que ha padecido. Solicitó que se declare con lugar el recurso y que se restituya en el pleno goce de sus derechos fundamentales.

Por su relevancia, nos permitimos transcribir el razonamiento de la Sala Constitucional que declaró con lugar el recurso y ordenó a las autoridades del Hospital, seguir dando la atención médica que la paciente requería:

“La Sala considera violentado el derecho a la salud de la amparada, por cuanto se logró determinar en este caso en concreto, que la recurrente venía siendo atendida dado que sufre serios trastornos de su salud, incluso crónicos [...] En efecto, la preponderancia de la vida y de la salud, como valores supremos de las personas, está presente y señalada como de obligada tutela para el Estado, no sólo en la Constitución Política, sino también en diversos instrumentos internacionales suscritos por el país. Entre ellos, los artículos 3º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 6º del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos [...]

Tratándose de una persona que se calificó en estado de indigencia, la decisión de la Caja de excluirla como asegurada por parte del Estado tiene como consecuencia que no recibirá más atención médica, salvo en caso de emergencia. Aún la prohibición de la Ley 5662 y la remisión que a ella hizo la Ley 7374 deben ceder y poder adoptarse a una tutela plena de los derechos fundamentales, sin conferir efectos retroactivos perjudiciales a las nuevas políticas de atención”<sup>41</sup>

Finalmente debe recordarse que el derecho a la salud, es tutelado entre otros, por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales (PIDESC), establece como una responsabilidad de los Estados, en su artículo 12, inciso d, lo siguiente: “la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios en caso de enfermedad”. Asimismo, el Protocolo de San Salvador, reconociendo el derecho a la salud, garantiza en su artículo 10, inciso f, “la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

### **2.3.8. Derecho a la educación**

El derecho a la educación contempla el acceso a la educación (pública-básica) en igualdad a los nacionales, tanto para las personas migrantes como para sus hijos.

El artículo 78 de la Constitución Política establece que la educación preescolar y la general básica son obligatorias. Estas y la educación diversificada en el sistema público serán gratuitas y costeadas por la Nación. La LGME señala que la política migratoria se orientará a conseguir entre otras la integración de las personas extranjeras en los procesos económicos, científicos, sociales, laborales, educativos, culturales y deportivos (artículo 7, inciso 3).

El artículo 242 de la LGME crea el Fondo Social Migratorio que está dirigido a apoyar el proceso de integración social de la población migrante en servicios como educación, salud, seguridad y justicia. Este fondo se alimenta de la capitalización que hacen las personas migrantes de acuerdo a lo que establece el artículo 33 de la misma Ley (\$25.00 por los servicios migratorios y \$100.00 de multa por cada mes que se esté en condición de irregularidad migratoria). El inciso 2 del artículo citado, establece que un veinte por ciento (20%) del tal Fondo, será destinado a infraestructura y apoyo educativo del Sistema de Educación Pública.

Si bien no hay datos disponibles sobre el monto que este cobro originará, es claro que a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Migración en marzo anterior, la educación

---

<sup>41</sup> Dirección URL: [http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur\\_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=391448&strTipM=T&strDirSel=directo](http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ&nValor1=1&nValor2=391448&strTipM=T&strDirSel=directo)

podrá ser costeada en buena parte por los aportes que hará la población migrante. En otro trabajo hemos afirmado con evidencia empírica que la presencia de niños, niñas y adolescentes migrantes en el sistema educativo formal, no genera una fuerte demanda de servicios educativos en Costa Rica. Los datos disponibles y presentados, muestran que del total de estudiantes inscritos en el sistema educativo formal para una serie de diez años, no superaban el 3% como promedio para el período.

El Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 7739) desarrolla en los artículos 56 al 72 no sólo los derechos de niños, niñas y adolescentes en materia de educación sino que contempla, también, las obligaciones de las instituciones del Estado para asegurar el cumplimiento de tal derecho. A pesar de estar reconocido este derecho subsisten prácticas discriminatorias de funcionarios públicos sea por desconocimiento, sea por consciente discriminación, en razón de la nacionalidad y condición migratoria. Sobre este aspecto en particular, la Sala Constitucional ha recibido denuncias en donde, funcionarios del Ministerio de Educación (directores de establecimientos educativos) han obstruido el derecho a la educación condicionándolo a la permanencia legal en el país.

Al respecto, la Sala Constitucional recibió un recurso de una madre de familia nicaragüense en la que señala que el Director del Departamento de Desarrollo Educativo de la Dirección Regional de Educación de Heredia, le comunicó que es provisional la matrícula de su hija menor de edad, de nacionalidad nicaragüense, para el segundo nivel de educación general básica, en la Escuela José Martí de San Isidro de Heredia, con vencimiento al 12 de abril del año 2007. Ello está condicionado a la presentación de una certificación de estudios –título debidamente autenticado- y de la regularización de su condición migratoria. Dicha Sala en Resolución No. 008863-2007 precisó que: “Este condicionamiento lesiona el derecho fundamental a la educación de los menores amparados, porque el ejercicio de ese derecho, tanto en la forma constitucionalmente reconocida en el artículo 78 de la Constitución Política y a la luz de lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, cuanto en su desarrollo legislativo en el Código de la Niñez y la Adolescencia, no puede ser vulnerado por distinciones de nacionalidad, prohibidas por el artículo 19 constitucional que reconoce la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, con las salvedades allí previstas. La obligación de presentar un permiso temporal de estudiante expedido por la Dirección Nacional de Migración y Extranjería constituye una medida arbitraria y abusiva en el caso de los menores, ya que con cualquier status migratorio o, incluso, careciendo de alguno, los menores extranjeros tienen derecho a recibir la educación básica obligatoria y gratuita. Además, el requisito objetado, que no es una sanción penal para menores inimputables, como lo alega el recurrente, en la medida en que se utiliza como mecanismo de condicionamiento de matrículas para obligar a los menores a legalizar su status migratorio, constituye una desviación de poder por parte de las autoridades

educativas, ya que atenta contra los fines constitucional y legalmente previstos para el proceso educativo”<sup>42</sup>.

Con base en lo anterior, la Sala Constitucional acogió el recurso presentado por la madre de la niña y ordenó al Director del Centro Educativo que la niña continúe con su proceso educativo.

Cierto es que el país garantiza el acceso a la educación de los niños, niñas y adolescentes migrantes que residan en Costa Rica, la legislación y jurisprudencia así lo confirman. Pero no es menos cierto que funcionarios del Ministerio de Educación, sea por desconocimiento o por abierto rechazo hacia la población migrante, desarrollan prácticas que obstruyen y limitan el ejercicio de tal derecho de los hijos de migrantes. Esta realidad requiere el despliegue de acciones de parte del Ministerio de Educación que permitan el mayor ejercicio de este derecho que sin duda, beneficia al país.

### **3. Análisis de los procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino.**

#### **3.1. Debate legislativo**

En los últimos cinco años la discusión legislativa giró en torno a la actualización de la Ley General de Migración. Como fue señalado, en agosto del año 2006 entró en vigencia la Ley 8487. El contenido de esta Ley fue criticado por sectores académicos, de sociedad civil y organismos internacionales por su fuerte enfoque de seguridad y control para la gestión de la migración; el texto aprobado fue considerado represivo. Tomando como referencia que Costa Rica es principalmente un país receptor de población migrante, los legisladores optaron por impulsar un texto que, lejos de procurar la integración social, económica, cultural y política de la población migrante y refugiada al país, se abocara a desestimular la llegada de migrantes al país.

Con el inicio de la administración presidencial Arias Sánchez dio comienzo un nuevo proceso de elaboración de una Ley General de Migración con un enfoque distinto. La iniciativa del Poder Ejecutivo logró apoyo de los partidos políticos presentes en la Asamblea Legislativa, presentándose el proyecto para discusión en marzo del año 2007. La discusión de este texto culminó en agosto del año 2009 con la aprobación de una nueva Ley General de Migración y Extranjería, Ley que como ha sido mencionado, entró a regir en marzo del presente año.

---

<sup>42</sup> Dirección URL: [http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur\\_repartidor.asp?param1=XYZ&param2=1&nValor1=1&nValor2=385412&strTipM=T&Resultado=3](http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_repartidor.asp?param1=XYZ&param2=1&nValor1=1&nValor2=385412&strTipM=T&Resultado=3)

La discusión mencionada acaparó durante varios años la atención del Poder Legislativo. En mi opinión, este proceso no sólo absorbió la atención de diversos actores, sino restó la posibilidad de discutir una política migratoria desde una perspectiva amplia. Dadas las características del país, un proceso para abordar desde distintos ámbitos la gestión de la migración para lograr la plena integración de las personas migrantes debía estar precedida de la elaboración de una política migratoria de Estado: ésta crearía un marco más amplio de la cual, la legislación sería una parte. En un escenario como este, la legislación migratoria tendría un carácter instrumental en función de una política de Estado y no a la inversa como se llevó a cabo. En el proceso que se siguió, se elaboró primero la Ley para hacer depender de ésta, la política migratoria.

En este momento, aún no se ha reglamentado la Ley vigente. Si bien en un proceso que lidera la Dirección General de Migración, puede ser una oportunidad para la participación de organizaciones de sociedad civil y de la academia, sectores que pueden aportar elementos de análisis que acerquen la gestión migratoria a la agenda de desarrollo y derechos humanos.

### **3.2. Debate de política pública**

La agenda migratoria, desde la perspectiva de la gestión pública, ha estado orientada hacia el control y la regulación como mecanismos preventivos. El tema migratorio ha estado asimismo ligado a la agenda de seguridad. Al centrar el enfoque de seguridad en el Estado –como seguridad ciudadana o seguridad pública- la persona migrante es percibida como amenaza. En mi opinión, debe haber un cambio en el enfoque de la gestión, cambio que sugiere transitar de la seguridad ciudadana a la seguridad humana, colocando el acento en la persona. La seguridad humana, crea las condiciones para el goce de derechos, para una vida digna, larga saludable y placentera.

Ahora bien, tanto en el plano discursivo, como en la ubicación del tema migratorio en la agenda pública no parece haber acuerdos. La entonces Viceministra de Gobernación, Marcela Chacón señaló que:

“La política migratoria del país ha variado sustancialmente, es más receptiva hacia las personas migrantes, en aras de tener un compromiso con las personas migrantes, se ha procurado crear una ley y política más acorde con la realidad que actualmente tiene el país[...] Debe haber un enfoque de seguridad nacional que sea sostenible a lo largo del tiempo y en el que se respeten los derechos de las personas migrantes sin distinción de su condición migratoria. Hay una mezcla de seguridad, con la sostenibilidad del sistema y del desarrollo y derechos humanos[...]<sup>43</sup>.”

El Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, al abordar el tema migratorio, insistió en incluirlo dentro del Sector de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia, a pesar de reconocer que el tema pertenece a una agenda más amplia.

Revisando la bibliografía a la que se ha tenido acceso, se puede observar que la atención que las últimas administraciones han dado al tema migratorio se ha centrado en:

1. Conceder amnistías migratorias para regularizar la situación de quienes no lo estén.
2. Realizar convenios entre los Ministerios de Trabajo de Nicaragua y Costa Rica para ordenar los flujos de mano de obra para actividades específicas como la zafra (en el caso del azúcar), recolección de frutos, entre otros. Estos convenios tienen una vigencia determinada y abarcan actividades y regiones específicas.
3. Analizar el tema desde perspectivas sectoriales y no desde una perspectiva integral en donde se involucren distintos ministerios.
4. Efectuar controles migratorios para regular el ingreso, la permanencia y el egreso de población inmigrante.

Esta revisión confirma la ausencia de discusión de una política migratoria de Estado. En parte, como se afirmó, ello pudo tener origen en concentrar la atención en la actualización de la Ley General de Migración, pero también en asumir que tener una legislación nueva era suficiente y no se requería más.

En la actualidad el Poder Ejecutivo ha iniciado la elaboración de una Política Migratoria. Esta tarea se le ha encomendado a la Dirección General de Migración y Extranjería. El documento, actualmente en borrador, reconoce que en el ámbito internacional, el debate sobre la migración se ha centrado en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes, así como entre migración y desarrollo. Con base en ello, el texto propone impulsar medidas para fortalecer la gobernabilidad migratoria donde la participación ciudadana sea la base para su legitimación. Los principios de la propuesta son:

- a. Residencia y libertad de circulación
- b. Libertad de pensamiento y conciencia
- c. Acceso a residencia en condiciones igualitarias y debidamente informadas
- d. Acceso a la justicia
- e. Integración y protección social de los inmigrantes
- f. Respeto a los derechos laborales de los trabajadores extranjeros en Costa Rica

- g. No discriminación
- h. Regulación de los flujos migratorios
- i. Reunificación familiar
- j. Participación ciudadana en la gestión migratoria

En mi opinión, habiendo leído el borrador que se tiene a mano, se debe avanzar con estrategias, actividades y metas a alcanzar que involucren ya no sólo a la Dirección General de Migración y Extranjería sino a distintas instituciones públicas, a organizaciones de la sociedad civil y agencias de cooperación. Un proceso de construcción de política pública, derivada de una legislación que desea promover la integración de la población migrante debe incorporar intereses y prioridades diversas teniendo en perspectiva un abordaje integral.

Suscribo la idea que avanzar en un abordaje integral, supone poner en común las distintas agendas existentes, establecer líneas estratégicas y ordenar las acciones de los distintos actores en función de aquellas. Lo anterior requerirá que la política migratoria sea congruente con la legislación migratoria. Dentro de un marco más amplio, la política migratoria como política pública, deberá ser de naturaleza social si efectivamente se desea promover la plena integración de las personas migrantes al país. De esta manera se superará el enfoque de control y seguridad, presentes hasta ahora en la gestión migratoria. Avanzar en una perspectiva como esta, implicará abandonar el enfoque mencionado para comprometerse con uno más amplio que centralmente apueste por la integración y la cohesión social.

### **3.3. Migración y seguridad**

En una investigación que recientemente hemos llevado a cabo, exploramos las relaciones entre migración y factores que incrementan los riesgos y amenazas para las personas que se desplazan. Los riesgos pueden iniciar al momento mismo de salir. Éstos aparecen y se incrementan de acuerdo a las condiciones en las que se desplaza a una persona. Quienes salen sin documento de viaje –pasaporte– y con pocos recursos económicos, con frecuencia utilizan rutas poco transitadas y alejadas para llegar al país de destino. El uso de estas rutas aumenta el riesgo de ser víctimas de delincuentes o traficantes de personas. De acuerdo a los hallazgos de esa investigación niños, niñas, adolescentes y mujeres, enfrentan mayor vulnerabilidad. En el caso de las mujeres que viajan solas con personas menores de edad a su cargo, la vulnerabilidad se incrementa con cada persona en relación de dependencia.

El estudio muestra cómo en Costa Rica, el tema migratorio ha estado y está presente en la agenda de seguridad. La anterior y la actual Ley General de Migración vinculan a consideraciones de seguridad la formulación de la política migratoria, el otorgamiento

de visas de ingreso al país, la restricción del ingreso de personas a suelo nacional, el establecimiento de regímenes de excepción, la cesación de la condición de refugiado, la cancelación de la permanencia legal o la expulsión de una persona del país. En pocas palabras, la figura del extranjero-inmigrante no deja de ser vista como amenaza para la seguridad: sea esta ciudadana, social o laboral. Siendo Costa Rica un país de destino, aún no se plantea la interrogante acerca de situaciones o factores que afecten la seguridad de las personas migrantes, grupo con necesidades específicas y que se integra al país de distintas formas.

La Ley General de Migración vigente, establece altos costos para obtener la cédula de residencia por primera vez. Esto, lejos de estimular la documentación de quienes se encuentren en condición migratoria irregular, la desestimula. Como es previsible, la condición de irregularidad migratoria no sólo limita la plena integración de las personas migrantes sino incrementa las posibilidades de incumplimiento de sus derechos humanos en general.

Finalmente se señala que si bien Costa Rica provee de un marco garantista en su legislación, la puesta en práctica se convierte en un desafío para el país.

De cara al debate público actual algunas oportunidades que pueden ser identificadas son:

1. Hay una legislación que puede crear condiciones para mejorar la integración de las personas migrantes al país. Este instrumento provee condiciones para vincular la migración al desarrollo del país, trascendiendo el abordaje desde la perspectiva de la seguridad y el control.
2. Hay un proceso para la elaboración de una política migratoria. Tomando como base la experiencia reciente en la discusión de la Ley de Migración, existe un capital que han acumulado las organizaciones de la sociedad civil y la academia. Este capital con el que se cuenta, puede renovarse para aportar a la discusión de una política migratoria que la vincule a la estrategia de desarrollo que el país debe tomar.
3. La Ley General de Migración y Extranjería permite la participación de dos personas de la sociedad civil (artículo 10) en el Consejo Nacional de Migración. Esta participación puede ser una vía a partir de la cual se canalicen propuestas no sólo de la sociedad civil sino de académicos, para exponerlas y discutir las con quienes toman decisiones en la gestión migratoria.
4. Existe mayor conciencia de la importancia de garantizar derechos fundamentales como el acceso a justicia, derecho a la educación y salud de las personas migrantes y refugiadas. Promover el ejercicio real de estos derechos para la población migrante permitirá en la práctica la plena inserción social.



En este orden de ideas, no está de más recordar lo que hace algunos años había anotado la Comisión Económica para América Latina:

“Mientras se impone una racionalidad cultural basada en esta negación del otro, también se niega el vínculo social y ciudadano de reciprocidad. Los grupos discriminados, además de tener un acceso más precario a la educación, el empleo y los recursos monetarios, también se ven excluidos por la falta de reconocimiento político y cultural de sus valores, aspiraciones y modos de vida. Hay que tener en cuenta, además, que este rasgo secular de negación del otro instala en la cultura política y en la vida cotidiana un patrón de valoración que refuerza la desigualdad y la segmentación sociales. De este modo, la exclusión socioeconómica y la discriminación cultural se potencian mutuamente”<sup>44</sup>.

#### 4. Conclusiones

El análisis del marco jurídico realizado nos permite extraer algunas conclusiones generales:

- La legislación cuenta con un bloque de constitucionalidad que reconoce el derecho de igualdad ante la ley, que rechaza cualquier tipo de discriminación (artículos 33 y 68). Este reconocimiento, no es extensivo hacia el ejercicio de derechos políticos que son propios de los costarricenses como optar por la presidencia o vicepresidencia de la República. El texto constitucional reconoce los mismos deberes y derechos individuales a los extranjeros, con las limitaciones y excepciones que la misma Constitución y Leyes establecen.
- La Carta Política reconoce la nacionalidad de los hijos nacidos en Costa Rica de padres extranjeros, sin distinción de la condición migratoria en la que se encuentren (artículo 13).
- Constitucionalmente se garantiza la protección de la vida humana y se señala su inviolabilidad (artículo 21). Este reconocimiento constitucional ha sido acompañado de jurisprudencia que garantiza el acceso a la salud como medio que permite la protección de la vida humana. De acuerdo a lo citado en este trabajo, ese derecho alcanza a personas en condición de vulnerabilidad, como migrantes en situación de indigencia. Dentro de los derechos y garantías sociales, el Estado asume el compromiso de lograr el mayor bienestar de todos los habitantes (artículo 50).
- La Constitución y la jurisprudencia existente delimitan y ello ha sido retomado por la legislación migratoria vigente, los plazos máximos de detención, siendo este de 24 horas. El texto constitucional garantiza que nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito (artículo 37). El reconocimiento del

<sup>44</sup> Comisión Económica para América Latina, *Cohesión social: Inclusión social y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe*, Santiago, Chile, CEPAL, 2007, p. 20.

derecho a la no detención arbitraria es fundamental para las personas migrantes pues, con plazos indeterminados, se dio origen en el pasado a detenciones desproporcionadas por faltas administrativas (estar indocumentado).

- El texto constitucional garantiza la protección de las personas que sean perseguidas por razones políticas (artículo 31). La legislación específica en materia migratoria retoma ampliamente lo contenido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo Adicional de 1967.
- El texto constitucional reconoce el derecho de petición individual (artículo 27), así como el derecho al recursos de *hábeas corpus* (artículo 48).
- Tanto la Constitución como las leyes reconocen el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, al acceso a la justicia, a la legal estancia y a tener documentos que acrediten tal condición.
- Finalmente, es relevante mencionar el reconocimiento que ha hecho la Sala Constitucional acerca del lugar que tienen los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos hayan sido ratificados por el país. Estos instrumentos tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida que otorguen mayores derechos o garantías a las personas privan por sobre a Constitución.

Como fue afirmado en el cuerpo de este trabajo, Costa Rica tiene un marco jurídico garantista. Si bien se reconocen avances formales en el reconocimiento de derechos de las personas migrantes ello no constituye ninguna garantía de que los derechos humanos de las personas migrantes, refugiadas o en tránsito sean respetados. Precisamente un reto que surge de lo anterior es hacer coincidir un discurso respetuoso de tales derechos con una práctica migratoria que haga valer en todos sus extremos los derechos de los ya mencionados.

Costa Rica ha ratificado una buena cantidad de instrumentos que tutelan los derechos humanos. A pesar de contar con una Ley de Migración que reconoce que los instrumentos vigentes en Derechos Humanos serán el fundamento de la política migratoria, encontramos que Costa Rica no ha ratificado tres instrumentos internacionales fundamentales que tutelan la especificidad de los derechos de los y las trabajadoras migratorias. Esto son los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo número 97 sobre los Trabajadores Migratorios y el número 143 sobre el Trato de los Trabajadores Migrantes. Tampoco ha ratificado la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Estos tres instrumentos atienden la realidad y necesidades particulares de este grupo de población. Dada la naturaleza marcadamente laboral de la migración hacia Costa Rica, la no ratificación de aquellos, priva a este grupo de contar con instrumentos que tutelen sus derechos.

En lo específico de la Legislación migratoria, en mi opinión, es relevante señalar:

- Si bien pueden encontrarse aspectos subsanables en la vigente Ley General de Migración, deben reconocerse algunos avances de la misma. El primero es el referido a los derechos humanos. De esta cuenta, los instrumentos internacionales en esa materia, ratificados por Costa Rica serán fundamento y referencia de la Ley (artículo 1). La política migratoria conseguirá, entre otros aspectos, el respeto a los derechos humanos (artículo 7, incisos 2 y 8). El artículo 31 señala que “las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca. Las normas relativas a los derechos fundamentales de las personas extranjeras se interpretarán conforme a los convenios en materia de derechos humanos”.
- El segundo aspecto tiene que ver el papel de la integración social de las personas migrantes y refugiadas a los procesos de desarrollo del país. El texto señala en el artículo 5 que “la presente Ley fomentará la integración de las personas migrantes al desarrollo del país; para ello, la Dirección de Migración y Extranjería diseñará estrategias y políticas públicas dirigidas a fortalecer la sostenibilidad del Estado social de derecho”. Esta afirmación abre la posibilidad de vincular directamente el fenómeno migratorio con el gran tema del cual forma parte: el desarrollo. La migración es una expresión del desarrollo desigual, entendiendo por esto, el conjunto de oportunidades y posibilidades que se crean y distribuyen de forma asimétrica en los países de origen y que por lo tanto, no son accesibles para todos en forma equitativa. El enfoque que introduce el artículo 5, puede crear las condiciones para corregir la desigualdad que se expresa en la realidad, ya no en el país de origen sino en el de destino.

Como mecanismo formal para favorecer la integración social, se crea el Fondo Social Migratorio (artículo 252). Éste estará dirigido a apoyar el proceso de integración social de la población migrante en los servicios nacionales de migración, salud, educación, seguridad y justicia. Los recursos derivados del Fondo Social Migratorio se destinarán al desarrollo de los principios rectores de la Ley a la infraestructura y apoyo educativo del Sistema de Educación Pública, al equipamiento e infraestructura de salud pública, al equipamiento e infraestructura del Ministerio de Seguridad Pública, entre otros destinos.

- El tercer aspecto que debe valorarse es la formalización de la participación de representantes de organizaciones de la sociedad civil en la gestión migratoria. El artículo 10 señala que el Consejo Nacional de Migración estará integrado, entre otros por dos personas representantes de las organizaciones de la sociedad

civil, vinculadas al tema migratorio (inciso 10). Asimismo se promueve la participación de la sociedad civil en el proceso de formulación y ejecución de las políticas migratorias (artículo 11 inciso 4). Finalmente, en los estudios y las recomendaciones dispuestos en la Ley por inopia laboral o de otra índole, deberán emitirse con base en investigaciones de exclusivo carácter técnico y con el parecer de los sectores sociales involucrados; para ello, podrán gestionar la participación de equipos interdisciplinarios de otras instituciones públicas, así como de instancias de la sociedad civil que garanticen la actualidad y veracidad de la información (artículo 261)

Si bien se han señalado avances de la legislación migratoria vigente, es necesario poner atención a algunos aspectos que ser transformados para garantizar el respeto de los derechos humanos y la efectiva integración de las personas migrantes y refugiadas. Entre estos mencionamos los siguientes:

- El otorgamiento de fe pública para la notificación, citación y confección de actas a los miembros de la Policía de Migración (artículo 16).
- El continuado enfoque de seguridad que permea la gestión migratoria (artículos 2, 5, 6 inciso 3, 7 inciso 5, 8 inciso 9, 47, 61, 63, 71, 122, 129 y 186).
- El reconocimiento de las uniones de hecho (artículo 78).
- La acreditación del aseguramiento a la Caja Costarricense del Seguro Social se carga a la persona migrante (artículo 78 inciso 3). Ello da pie para que los empleadores evadan tal responsabilidad que a la vez lesiona los derechos laborales de las y los trabajadores migratorios.
- Los altos costos para obtener cédula de residencia por primera vez que tienen fundamento en los artículos 33 inciso 4, 33 inciso 5, 89, 90, 96, 125, 133, 251, 252, 253, 254, 255, 256 y 257.

Finalmente, es necesario enfatizar que las pocas prácticas migratorias de control que actualmente se observan en el país no tienen su origen tanto en la benevolencia o generosidad con la que el país lleve a cabo la gestión migratoria. Ello se debe a la poca disponibilidad de recursos para llevar a cabo acciones de control. Como fue mencionado en el cuerpo del trabajo, podría esperarse que en el marco del incremento de los recursos con los que pueda contar la Dirección General de Migración y Extranjería con los cobros que realiza a quienes renuevan sus documentos migratorios, se aumente su presupuesto y con ello se puedan contar con los recursos necesarios para las nuevas plazas. Una vez creadas esas plazas, el control se incrementará y ello podría dar como resultado un aumento de los rechazos y las deportaciones de personas extranjeras.

## 5. Recomendaciones

- La legislación contempla la detención administrativa, sea por ampliación del plazo o por proceso migratorio en curso, se recomienda que tal detención sea el último recurso a contemplar. Asimismo, se recomienda utilizar otras medidas como las propuestas en los Lineamientos Regionales: como la comunicación, el pago de una suma de dinero como garantía de presentación ante autoridades migratorias a título de fianza o caución prendaria, el apoyo o garantía de un tercero. Que se comprometa a garantizar su presencia ante autoridades migratorias, la obligación de residir en el lugar de específico, la posibilidad de otorgar un estatus migratorio temporal, entre otras.
- Para los casos en los que la deportación se haga efectiva, se recomienda la adopción de un protocolo para que la Dirección General de Migración coordine con la instancia respectiva del Ministerio de Trabajo, para que se asegure que a la persona a deportar se le hayan pagado en el o los últimos trabajos tenidos en el país, todos sus extremos laborales (cesantía, vacaciones, aguinaldo) antes de ser deportado.
- En los procesos de deportación se sugiere proveer condiciones e infraestructura adecuadas para grupos familiares que garanticen la unidad de estos.
- Para las instituciones públicas del Estado costarricense se recomienda fortalecer las campañas de información para la prevención de la trata de personas. Estas campañas deben de llegar prioritariamente a zonas rurales o cantones con bajo índice de desarrollo humano. El énfasis en estos lugares se fundamenta en que, los tratantes de personas pueden desplegar mayores esfuerzos en estos lugares para engañar a potenciales víctimas, por las limitaciones que encuentran los habitantes de estos sitios –especialmente jóvenes- para acceder a oportunidades educativas y laborales.
- Para la Fuerza Pública y la Policía Especial de Migración, incrementar la capacitación de sus funcionarios para desarrollar habilidades en el reconocimiento de casos de trata o potenciales circunstancias que deriven en situaciones de trata laboral o explotación sexual comercial.
- Tomando como referencia la existencia en el país de una buen grupo de personas en condición migratoria irregular, al amparo de los artículos 6, inciso 1; 7 inciso 6 y 71; promover y facilitar la regularización de las personas como medio que haga más eficaz la integración social de las personas migrantes a la sociedad costarricense.
- Atendiendo a que la Sala Constitucional ha producido jurisprudencia que reconoce el derecho a los servicios de salud y educación para personas que están indocumentadas (distinguiendo en cada caso, las formas en los que tales servicios se brindará), se recomienda la difusión de los contenidos de las resoluciones respectivas de la Sala Constitucional en especial a las instituciones

públicas involucradas (Ministerio de Educación y Caja Costarricense del Seguro Social) y a sus funcionarios, de forma que en casos que presenten características similares a los analizados por la Sala, la provisión de los servicios que garantizan el ejercicio de los derechos, no quede a discreción de los funcionarios de tales dependencias.

- Con base en la Opinión Jurídica 045-2009 de la Procuraduría General de la República, se recomienda la ratificación de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Este instrumento garantizara “de forma efectiva, los derechos humanos de las personas migrantes y de sus familiares con independencia de su condición o situación jurídica en el país, evitándose así abusos a los que están expuestos especialmente quienes se encuentran en situación irregular, las mujeres y los menores”.
- La Ley General de Migración y Extranjería provee de un marco que, como principio rector de la migración, ubica el respeto a los derechos humanos y la integración como propósito social. Se recomienda llevar a cabo procesos de capacitación sobre esta Ley y jurisprudencia relacionada a funcionarios de dependencias que proporcionan servicios como educación, salud, acceso a la justicia, vivienda. Los funcionarios son depositarios de la autoridad (artículo 11 constitucional) y ellos no pueden arrogarse la facultad de decidir a quién se le brindará un servicio público.
- Para la discusión y preparación de la política migratoria se recomienda que una institución pública como el Ministerio de Planificación realice:
  - a. Un mapeo de las competencias y responsabilidades que por Ley que puedan tener distintas instancias públicas y que se vinculen al tema migratorio.
  - b. Un mapeo de las acciones institucionales, programas o proyectos que desarrollan distintas dependencias públicas en la provisión de servicios públicos a personas migrantes. Esta tarea puede estar a cargo del Ministerio de Planificación.
  - c. Una vez mapeadas las anteriores, confrontarlas con las acciones y metas que se establecen en el Plan Nacional de Desarrollo. Incluir las estrategias y acciones en la propuesta de política migratoria que se elabore.
  - d. Establecer un grupo de trabajo conjunto que pueda monitorear la ejecución de la política migratoria integrado por funcionarios públicos, miembros de organizaciones de la sociedad civil y académicos de universidades públicas.
- Sobre el papel de las organizaciones de la sociedad civil en el tema de trata de personas, se recomienda fortalecer las acciones para la atención psico-social de las personas víctimas de trata, especialmente mujeres y niñas. Tomando en

consideración las limitaciones en el acceso a la información sobre los casos de trata que ocurren en el país, se recomienda que lleven a cabo monitoreo de casos de forma que ello permita establecer las dimensiones del fenómeno, la caracterización de las víctimas y la especificación de las necesidades que estas personas tienen.

- A las organizaciones de sociedad civil involucradas en el tema, se les recomienda participar activamente en la discusión y elaboración de la política migratoria. La experiencia capitalizada en el proceso de discusión de la Ley General de Migración debe ser utilizada.
- Se recomienda a las organizaciones de la sociedad civil sistematizar jurisprudencia internacional (por ejemplo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y nacional de casos en los que se restituya el ejercicio de los derechos de las personas migrantes para difundirlos y capacitar a funcionarios públicos –todas las veces que sea necesario- e informar sobre tal jurisprudencia a las personas migrantes y refugiadas.

## 6. Fuentes de consulta

### 6.1. Personas entrevistadas

- Andrea Hidalgo, Oficial de Protección, Defensoría de los Habitantes de la República.
- Luis Alonso Serrano, Director de Planificación, Dirección General de Migración.
- Kristin Halvorsen, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en San José.
- Marcela Chacón, Vice Ministra de Gobernación.

### 6.2. Bibliografía

- Alvarenga Venutolo, Patricia, *“Trabajadores inmigrantes en la caficultura”, Cuadernos de Ciencias Sociales*, San José, Costa Rica, FLACSO, 2000.
- Bolaños Céspedes, Fernando, *“Dictamen jurídico y socio laboral: Convenio binacional Costa Rica-Nicaragua”, Informe Final*, San José, Costa Rica, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 2009.
- Campos Zamora A. y Tristán Jiménez L., *Nicaragüenses en las noticias. Textos, contextos y audiencias*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2009.
- Comisión Económica para América Latina, *Cohesión social: Inclusión social y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe*, Santiago, Chile, CEPAL, 2007.

- Defensoría de los Habitantes de la República; *Informe Anual de Labores 2008-2009*, [en línea], San José, Costa Rica, DHR, 2009, Dirección URL: [www.dhr.go.cr/informesanuales](http://www.dhr.go.cr/informesanuales)
- \_\_\_\_\_, *Situación de los Derechos Laborales y acceso a los servicios de salud de las Familias Trabajadoras Migrantes Indígenas Ngöbes* (Expediente No. 19014-22-2005-IO), San José, Costa Rica, DHR, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Informe Anual de Labores 2007-2008*, [en línea], San José, Costa Rica, DHR, 2008, Dirección URL: [www.dhr.go.cr/informesanuales](http://www.dhr.go.cr/informesanuales)
- \_\_\_\_\_, *Informe Anual de Labores 2006-2007*, [en línea], San José, Costa Rica, DHR, 2007, Dirección URL: [www.dhr.go.cr/informesanuales](http://www.dhr.go.cr/informesanuales)
- Gatica López, Gustavo, *Diagnóstico sobre las condiciones laborales de trabajadoras y trabajadores en el Gran Área Metropolitana de San José, Costa Rica*, Pastoral Social-Caritas, 2009.
- \_\_\_\_\_, “Migración nicaragüense a Costa Rica y Políticas Públicas”, en Carlos Sandoval G. (ed.), *El Mito Roto*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2007.
- Herrera B. Eugenio, *Los alemanes y el estado cafetalero*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad Estatal a Distancia EUNED, 1988.
- IDHUCA, *Tendencias legislativas sobre migración en Centroamérica*, San Salvador, El Salvador, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana, 2006.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, *Encuesta de hogares de propósitos Múltiples. Módulo especial sobre migración y remesas*, San José, Costa Rica, INEC, 2007.
- Jiménez Matarrita, Alexander, *La vida en otra parte. Migraciones y cambios culturales en Costa Rica*, San José, Costa Rica, Editorial Arlequín, 2009.
- Mármora, Lelio, *Las políticas de migraciones internacionales*, Buenos Aires, Argentina, Paidós, 2002.
- Masis Fernández, Karen; Paniagua Laura; Sandoval Carlos, *Ciudadanías en práctica: el ejercicio de los derechos de las personas migrantes en Costa Rica a través de la Sala Constitucional*, San José, Costa Rica, CONAMAJ, 2010.
- Mojica Mendieta, Francisco, *Acciones del Estado costarricense para enfrentar la demanda de servicios de salud, educación y vivienda de la población nicaragüense en Costa Rica*, Cota Rica, Instituto de Estudios Sociales y Población (IDESPO), Universidad Nacional. Heredia, 2003.
- Molina Jiménez, Iván, *Anticomunismo reformista*, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 2007.



- Molina Iván, Palmer Steven, *Historia de Costa Rica*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1997.
- Morales Abelardo, Castro Carlos, *Redes transfronterizas, sociedad, empleo y migración entre Nicaragua y Costa Rica*, San José, Costa Rica, FLACSO, 2002.
- Ministerio de Gobernación y Policía, *Política Migratoria Nacional de Costa Rica*, San José, Costa Rica, 2010.
- Ministerio de Salud Pública, *Migración y salud en Costa Rica: elementos para su análisis*. Ministerio de Salud, Organización Panamericana de la Salud, San José, Costa Rica, 2003.
- Observatorio de Medios de Comunicación sobre Población Migrante y Refugiada, *Prensa escrita costarricense y población migrante y refugiada. Informe de noticias del año 2008*, San José, Costa Rica, Poder Judicial, 2009.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2009. Superando barreras: movilidad y desarrollo humanos*, México, PNUD, Mundi-Prensa, 2009.
- Sandoval García, Carlos, *Otros amenazantes. Los nicaragüenses y la formación de identidades nacionales en Costa Rica*, San José, Costa Rica, Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2002.

### 6.3. Sitios o documentos en línea

- Centro Centroamericano de Población de la Universidad de Costa Rica, Dirección URL: <http://www.ccp.ucr.ac.cr/>
- Dirección URL: <http://ccp.ucr.ac.cr/observa/CRindicadores/inmigra.htm>

### 6.4. Leyes y jurisprudencia en línea

- Constitución Política de la República de Costa Rica, [en línea], Dirección URL: <http://asamblea.racsa.co.cr/proyecto/constitu/const2.htm>
- Ley General de Migración y Extranjería (No. 8764). Disponible en: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/leygeneraldemigracion.pdf>
- Código de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 7739), [en línea], Dirección URL: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigodelaninez.pdf>
- Ley Protocolo para prevenir, reprimir, y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (No. 8315), [en línea], Dirección URL: [http://www.pgr.go.cr/scij/scripts/TextoCompleto.dll?Texto&nNorma=49543&nVersion=53000&nTamanoLetra=10&strWebNormativa=http://www.pgr.go.cr/scij/&strODBC=DSN=SCIJ\\_NRM;UID=sa;PWD](http://www.pgr.go.cr/scij/scripts/TextoCompleto.dll?Texto&nNorma=49543&nVersion=53000&nTamanoLetra=10&strWebNormativa=http://www.pgr.go.cr/scij/&strODBC=DSN=SCIJ_NRM;UID=sa;PWD)

=scij;DATABASE=SCIJ\_NRM;&strServidor=\\pgr04&strUnidad=D:&strJavaScript=NO

- Ley General de Salud (No. 5395), [en línea], Dirección URL: [http://asamblea.racsa.co.cr/proyecto/leyes\\_17.htm](http://asamblea.racsa.co.cr/proyecto/leyes_17.htm)
- Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes (Ley 8612), [en línea], Dirección URL: <http://asamblea.racsa.co.cr/proyecto/16200/16254.doc>
- Poder Judicial, Sala Constitucional, Acceso a jurisprudencia, [en línea], Dirección URL: <http://scij.org.poder-judicial.go.cr/scij/busqueda/jurisprudencia/>
- Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, [en línea], Dirección URL: [http://www.cumbrejudicial.net/web/guest/foro/-/message\\_boards/message/62929](http://www.cumbrejudicial.net/web/guest/foro/-/message_boards/message/62929)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia del caso González y otras versus México ("campo algodonero")*, [en línea], 16 de noviembre del 2009, Dirección URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)
- Procuraduría General de la República de Costa Rica, Opinión Jurídica 045-2009, [en línea], Dirección URL: [http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro\\_ficha.asp?param6=1&nDictamen=15884](http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Pronunciamiento/pro_ficha.asp?param6=1&nDictamen=15884)

## 6.5. Documentos de periódicos impresos

- Acuña, Víctor Hugo, "Elogio del Migrante", *La Nación*, Suplemento Áncora, San José, Costa Rica, 9 de septiembre, 1999, pp. 1-2.

---

### III. ESTUDIO MIGRATORIO DE EL SALVADOR



### III. ESTUDIO MIGRATORIO DE EL SALVADOR

Elaborado por Norma Verónica Ardón<sup>1</sup>

#### 1. La migración internacional de personas en el contexto nacional (perspectiva histórica y actual). Antecedentes y contexto.

El Salvador es un espacio territorial que históricamente ha sido escenario de procesos migratorios, tanto de emigración como de inmigración. Dada su ubicación geográfica, también se convirtió en un espacio de tránsito utilizado para movilizarse hacia el norte o hacia el sur del continente.

Por tal razón, en esta sección analizaremos al territorio de El Salvador como un espacio de destino, de tránsito y de origen de los procesos migratorios.

##### 1.1. Contexto histórico de los procesos migratorios

Durante todo el periodo denominado de conquista y colonización (de 1492 a 1821) el territorio salvadoreño fue atrayente de inmigrantes, lo cual, continuó en la fase de constitución de la República. En todo ese período se llevaban registros de los movimientos migratorios, especialmente por vía marítima, siendo los capitanes de los puertos y de los barcos, los funcionarios encargados de realizar esa tarea.

En el artículo 5 de la primera Constitución salvadoreña en 1824, se contemplan aduanas en el territorio, las cuales controlaban la entrada y salida, tanto de mercancías como de personas. En 1841, la Constitución reconoce la existencia en el territorio de salvadoreños por nacimiento, y por naturalización, además de extranjeros residentes, lo cual estaba establecido en los artículos 4, 5, 6 y 7, pero no se definen los procedimientos para obtener la residencia o la ciudadanía por naturalización.

En un estudio histórico de la migración elaborado por la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) se plantea que: “Una de las primeras autoridades que se encargaron de llevar un registro de entradas y salidas de nacionales y extranjeros, fueron las Aduanas del Ministerio de Hacienda y Guerra en 1863 [ ] Institución que se responsabilizaba de registrar todos los movimientos marítimos”<sup>2</sup>. Debido a que en esa época las fronteras terrestres eran poco

---

<sup>1</sup> Es abogada y profesora. Actualmente trabaja como consultora para diferentes instituciones que se dedican a la promoción de derechos humanos. Durante el periodo 2007-2009, laboró como coordinadora del proyecto de prevención de la trata de personas para CARECEN Internacional El Salvador. En este proyecto formó parte del grupo de Investigadores Asociados de INCEDES en El Salvador. [veroardon@yahoo.com](mailto:veroardon@yahoo.com)

<sup>2</sup> DGME, Una breve historia de Migración de El Salvador, [en línea], p. 1, Dirección URL: [http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=1:documentos&Itemid=115](http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=1:documentos&Itemid=115) [consulta: 24 de mayo de 2010].

utilizadas, la atención de las autoridades se centraba en el transporte marítimo de mercancías y de pasajeros.

La Constitución de 1864, además de describir los requisitos de los extranjeros para ser salvadoreño por naturalización o residente, también define criterios para retirar los derechos del ciudadano. La Constitución de 1883, en el artículo 34 establece procesos automáticos de naturalización, pues cualquier extranjero que acepte empleo público, queda automáticamente naturalizado (no aplica para profesores/as). La Constitución de 1886 establece en el artículo 50, que “los extranjeros estarán sujetos a una ley especial de extranjería”, lo cual evidencia interés en regular la entrada de inmigrantes.

Siendo, por tanto, en 1886 cuando se promulga la primera Ley de Extranjería, la entidad encargada de su aplicación fue el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En 1901, el procedimiento que se seguía para el registro de extranjeros era que “los movimientos de pasajeros por la vía marítima eran anotados en un libro de registro y se conocían como «*Movimientos de Buques*». Los terrestres únicamente podían ser detectados si la policía descubría a extranjeros en lugares de paso (hospedajes, hoteles y pensiones, entre otros) y en sus lugares de vigilancia como los ferrocarriles, muelles, litorales, fronteras, etc. [ ] A esto se le denominó «*Movimientos de Pasajeros*».”<sup>3</sup>

En 1925 se promulga la primera Ley sobre Expedición y Visación de pasaportes para nacionales y extranjeros que salen del territorio de la República, según documento de migración. “Es asignada a la Secretaría de Relaciones Exteriores el cumplimiento de las funciones, consistente en emitir pasaportes y visas a los nacionales y extranjeros dentro y fuera del país”<sup>4</sup>.

Por otra parte, el mismo documento al referirse al control migratorio reseña que “antes de que se creara una ley o institución responsable del control migratorio, la Policía Nacional [ ] creó dos secciones para que vigilaran la circulación de personas nacionales y extranjeras dentro del territorio salvadoreño. Las secciones de Tráfico y de Investigaciones Especiales, cuyas funciones eran dirigidas: además para la defensa civil de la nación y de las instituciones: «controlaban el movimiento de emigración e inmigración en El Salvador, y las alternativas de la población flotante»”<sup>5</sup>. En 1933 se publica en el Diario oficial (D. O.) la Ley de Migración, creándose la Oficina Central de Migración, convirtiéndose después en Dirección General. Con tal institución inicia el control migratorio<sup>6</sup>.

3 *Ídem.*

4 *Ibidem*, p. 12

5 *Ibidem*, p. 2 y 3.

6 *Ibidem*, p. 4.

Sobre la función de la Policía Nacional el citado documento señala que “Más tarde [la policía] se convertiría en un auxiliar de la oficina de Migración, como lo mencionaba la primera ley: «Art. 2°.- La Dirección General de Policía ejercerá el control general de la migración en la República por medio de la Oficina Central de Migración, bajo sus dependencias, y de las Delegaciones respectivas.» (D.O. 21 de junio de 1933)”<sup>7</sup>.

La regulación actual en el tema migratorio en el país está constituida por la Ley de Migración (promulgada mediante el Decreto Legislativo N° 2772, del 19 de diciembre de 1958, publicado en el Diario Oficial N° 240, Tomo 181, de fecha 23 de diciembre de 1958), la Ley de Extranjería (promulgada mediante Decreto Legislativo. N° 299 del 18 de febrero de 1986, publicado en el Diario Oficial N° 34, Tomo 290, de fecha 20 de febrero de 1986).

Asimismo, se cuenta con el Reglamento de la Ley de Migración, creado según Decreto Ejecutivo No. 33, del 9 de marzo de 1959, publicado en el Diario Oficial No. 56, Tomo 182, de fecha 31 de marzo de 1959.

El documento de la Dirección General de Migración citado anteriormente, atribuye el origen de la Ley de Migración a las demandas que se generaban en el mundo y en la sociedad misma en lo referente a las emigraciones e inmigraciones, ya que se necesitaba un esfuerzo por llevar un control migratorio sistematizado el cual formaría parte de la información para la seguridad del Estado. Se plantea que en las últimas décadas se han ido realizando cambios en cuanto a pasaportes, eliminación de puertos marítimos y puestos terrestres y que en el año 2002 se implementó la medida extrema de seguridad nacional para el control migratorio, la cual consistió en el reemplazo de empleados civiles (conocidos como delegados) por agentes de la Policía Nacional Civil, lo cual se dio con posterioridad a la creación del Ministerio de Gobernación y a los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos. Sin embargo, se aclara en el mismo documento, que, según la directora de la Dirección General de Migración, estos cambios no fueron consecuencia de los ataques del 11 de septiembre, sino que obedecen a la política que se venía implementando<sup>8</sup>.

La legislación vigente ha sido considerada por las organizaciones que trabajan por la defensa de los derechos humanos de los migrantes en el país, como fruto de la doctrina de seguridad nacional al señalar que: “La legislación atinente data de mediados del siglo pasado (Ley de Migración de 1958) y la de Extranjería vigente desde 1986, época en la cual nuestro país vivía un conflicto armado interno, de ahí la principal inspiración de la legislación, revestida de amplio criterio policiaco, propia de la doctrina imperante de

---

7 *Ibidem.* p.6

8 *Ibidem.*, p. 6, 39 y 40

Seguridad Nacional”<sup>9</sup>. Agregándose, “que la ley debe dejar de ser un fruto de la doctrina de seguridad nacional”<sup>10</sup>.

Además, sobre este mismo aspecto es importante mencionar que la Ley de Migración al regular las prohibiciones de ingreso al territorio nacional en calidad de residentes temporales o definitivos establece en su artículo 10 como causal de prohibición, poner en peligro la seguridad del estado al establecer: “c) Quienes en alguna forma puedan poner en peligro la tranquilidad o la seguridad del Estado; y, d) Aquellas cuya presencia en el territorio nacional constituya un peligro al interés público, a juicio prudencial del Ministerio del Interior”.

## 1.2. Flujos de inmigrantes extranjeros al país

En cuanto a los períodos en que se dan los flujos de inmigrantes hacia El Salvador, no existen estudios basados en datos cuantitativos al respecto en los que se pueda establecer las épocas o períodos en los cuales el país se ha convertido en un territorio de destino de migrantes, tanto de centroamericanos, como del resto de países del mundo.

Sin embargo, en el documento “Una breve historia de migración de El Salvador”, se contempla que de acuerdo con los movimientos de extranjeros registrados antes de 1900, la mayor parte provinieron de los países centroamericanos, siendo los guatemaltecos [ ], quienes más han cruzado las fronteras hacia el país<sup>11</sup>.

De acuerdo con los datos del Censo de Población y Vivienda de los años 1992<sup>12</sup> y 2007<sup>13</sup>, el mayor número de personas extranjeras en El Salvador provienen del resto de países centroamericanos, siendo en ambos casos Honduras que representa el mayor número de personas. Según el censo de Población y Vivienda realizado en el año 1992, en el país vivían 26,279 personas que habían nacido en otros países y que se establecieron en El Salvador como lugar de residencia. La población extranjera representaba el 0.51% de la población del territorio nacional. Del total de extranjeros, 16,493 provenían de los países centroamericanos, los cuales representaban el 62.76% del total de población extranjera. Los extranjeros provenientes de Honduras representaban el 52.5% de la población extranjera centroamericana, los de Guatemala el 27.4%, los de Nicaragua el 13.0%, los de Costa Rica el 5.2%, y los de Panamá el 1.9%.

<sup>9</sup> Mesa Permanente sobre Derechos de los Migrantes, Informe Alternativo relativo al cumplimiento por El Salvador de la Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, El Salvador, 2008, p. 4.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>12</sup> DIGESTYC, IV Censo de Población y V de Vivienda de El Salvador Año 1992, [en línea], El Salvador, CELADE - IMILA: Investigación de la Migración Internacional en Latinoamérica, Dirección URL: <http://www.eclac.org/migracion/imila/> [consulta: 24 de mayo de 2010].

<sup>13</sup> DIGESTYC, V censo de población y VI de vivienda de El Salvador, año 2007, [en línea], El Salvador, REDATAM, Dirección URL: [www.censos.gob.sv](http://www.censos.gob.sv) [consulta: 22 de junio de 2009]. Procesamiento propio de base de datos del Censo.

Para el año 2007, el Censo de Población y Vivienda reporta un total de 37,820 extranjeros residiendo en El Salvador, lo cual significa el 0.66% de la población nacional. Del total de extranjeros, 26,430 proceden del resto de países de América Central, lo cual representa el 69.88% del total de población extranjera en el país. Los extranjeros originarios de Honduras representan el 39.3% de los extranjeros centroamericanos, los de Guatemala el 29.9%, los de Nicaragua el 26.3%, los de Costa Rica el 2.9% y los de Panamá el 1.5%.

En términos absolutos, la población extranjera en el país aumentó en 11,541 personas lo que significa un incremento de 44% con respecto al año 1992. En el caso de la población inmigrante centroamericana, el aumento fue de 9,937 personas, lo cual representa que se incrementó en 60.2% con respecto a datos del censo de 1992.

La situación anterior describe un incremento de población centroamericana que identifica a El Salvador como uno de los territorios de destino especialmente en el caso de Nicaragua, ya que pasó de representar del 13.0% al 26.3% del total de población centroamericana en dicho país, incrementando en números absolutos en 4,819 personas.

El Censo de Población de 2007 reporta que del total de migrantes que residían en ese año en el país, el 39.2% llegaron en el período comprendido entre 2000 y 2007, el 27.3% entre 1990 y 1999, el 11.2% entre 1980 y 1989, el 5.7% entre 1970 y 1975, el 5.6% entre 1960 y 1969, el 5.4% antes de 1960, y el 5.6% no se sabe en qué año ingresó al país.

Solamente entre el período 2000 y 2007, ingresó al país el 36.9% de personas de origen centroamericano que se encuentran en El Salvador, el 44.6% de norteamericano, el 53.8% de suramericano, el 37.1% de caribeño y el 39.3% de otro continente.

Es importante destacar, que con la entrada en vigencia de la Ley de Integración Monetaria, en 2001, inicia en el país un proceso de dolarización de la economía que generó cambios en la dinámica migratoria ya que la población de países vecinos como Nicaragua y Honduras, que son economías no dolarizadas, tomaron a El Salvador como destino de sus procesos de emigración.

Según el documento denominado “Diagnóstico integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados” elaborado por el Programa de Apoyo a la Integración Regional Centroamericana (PAIRCA), el mayor número de extranjeros en Centroamérica, se encuentra en Costa Rica, seguido por Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador. El mismo documento, al hacer referencia al fenómeno migratorio intrarregional en



la parte oriental de El Salvador, plantea que históricamente esa zona tuvo un alto flujo de emigrantes que partían a Honduras, sin embargo, a partir del conflicto que se dio con ese país en 1969 el fenómeno se redujo y, actualmente, dicha región se ha convertido en receptora de inmigración hondureña y nicaragüense, lo cual es el resultado del creciente aumento de las remesas, que desincentivan a las familias que las reciben para desempeñarse en empleos mal remunerados, circunstancias que han motivado a que un número cada vez más elevado de migrantes nicaragüenses y hondureños perciban a la zona como un mercado laboral atractivo<sup>14</sup>.

### 1.3. Tipos de flujos de inmigración

En El Salvador no se cuenta con estadísticas precisas en torno a las personas que utilizan el territorio nacional con fines de tránsito hacia otros países, sin embargo, debido a su posición geográfica, el país se convierte en un espacio territorial de paso obligatorio para las personas que emigran desde el sur hacia Norteamérica por vía terrestre. La Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) de El Salvador lleva un registro anual de las entradas y salidas como movimientos migratorios regulares, pero no se especifica si la persona que entra tiene el objetivo de establecerse o está de tránsito hacia otros países<sup>15</sup>.

Una de las formas en que es utilizado el país como tránsito, es para el tráfico de personas, tal como se ha dado a conocer por fuentes periodísticas como el Diario de Hoy, el cual en un reportaje denominado “El Salvador, corredor para tráfico humano”, plantea que miles de centroamericanos y suramericanos (e incluso chinos) usan como puente a El Salvador para llegar a Norteamérica. Además, en el reportaje se informa que tanto hondureños, nicaragüenses y suramericanos ingresan al país por puntos ciegos que rodean el Golfo de Fonseca y la zona oriental del país. En 2001 fueron detenidos por la Fuerza naval 40 extranjeros, de los cuales 36 eran ecuatorianos, 2 dominicanos y 2 nicaragüenses<sup>16</sup>.

#### 1.3.1. Regularidad de los flujos migratorios

Desde el año 2005 El Salvador es Parte del Convenio Centroamericano CA4, el cual permite a los nacionales de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua circular por esos territorios con fines turísticos o visitas temporales a familiares o personas

14 Programa de Apoyo a la Integración Regional Centroamericana PAIRCA-, Diagnóstico integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados, [en línea], pp. 86, 87 y 88, Dirección URL: <http://www.sica.int/busqueda/Centro%20de%20Documentaci%C3%B3n.aspx?IDItem=9646&IdCat=12&IdEnt=55&Idm=1&IdmStyle=1> [consulta: 28 de julio de 2010].

15 Cálculos propios basados en datos de DGME El Salvador. Sistema de Información Estadística sobre Migraciones (SIEMMES), [en línea], Dirección URL: <http://163.178.140.43/scripts/foxisapi.dll/Siemca.Consultas.Process?Method=Consultas> [consulta: 12 de mayo de 2010].

16 “El Salvador, corredor para tráfico humano”, [en línea], El Diario de Hoy, Revista Hablemos, Hablemos On line, Edición especial el puente, 21 de septiembre de 2003, Dirección URL: <http://www.elsalvador.com/hablemos/280903/280903-8.htm>

conocidas, presentando el documento de su país o el pasaporte a las autoridades sin llenar ningún tipo de formulario.

Los flujos inmigratorios de centroamericanos se orientan hacia aquellos lugares del territorio nacional que tienen mayores porcentajes de familiares emigrantes hacia los Estados Unidos, lo cual obedece a que los inmigrantes, principalmente nicaragüenses y hondureños, están llegando a llenar los espacios de mano de obra dejados por las personas que emigran al extranjero.

Debido a que la población salvadoreña, especialmente en la zona oriental, ha emigrado del país se han implementado estrategias de atracción de inmigrantes hondureños, nicaragüenses y guatemaltecos para participar en la zafra de caña de azúcar o en la corta de café. Además, el proceso de dolarización implementado en 2001, se convirtió en un factor de atracción de inmigrantes nicaragüenses y hondureños al país, ya que el dinero recibido por su trabajo tiene mayor poder adquisitivo en sus países de origen.

El Censo de Población del año 2007 reporta 37820 personas extranjeras, de las cuales, el 78.1% (29543) se encuentra en edad de trabajar -16 y más años- (PET). De la PET, el 53.8% (15890) es Población Económicamente Activa (PEA), y de ella, el 92.4% (14689) se encuentra ocupada. La tasas de desempleo de la población inmigrante es de 7.6%, la cual es 1.7% más elevada que la tasa nacional (5.9%).

De la población ocupada, el 36.54% se dedica a actividades económicas de Comercio, Hoteles y Restaurantes; el 20.3% a la prestación de servicios comunales, personales y sociales (enseñanza, salud, defensa, etc.); el 15.6% a la industria manufacturera, el 10.1% a la prestación de servicios financieros; el 9.5% a la construcción; el 6.7% al transporte y comunicaciones; el resto de actividades económicas no alcanzan porcentajes significativos.

En el caso específico de la población extranjera centroamericana, 40.1% se dedica a actividades de comercio, hoteles y restaurantes, 17.2% a la industria manufacturera, 14.5% a servicios comunales, sociales y personales y 12.1% a la industria de la construcción.

En el caso de extranjeros de origen norteamericano, el 32.8% se dedica a la prestación de servicios comunales, sociales y personales; el 28.7% al comercio, servicios de hotelería y restaurantes; el 15.7% a finanzas y seguros, el 11.7% a la industria manufacturera; el 7.0% al transporte, almacenamiento y comunicaciones; el 3.5% a la construcción; y el restante 0.6% se dedica a otras actividades como la agricultura, minas y suministro de agua y gas.

En el caso de extranjeros de origen suramericano, el 33.8% se dedica a la prestación de servicios comunales, sociales y personales; el 26.2% al comercio, hoteles y restaurantes; el 18.2% a finanzas y seguros, el 10.0% a la industria manufacturera; el 7.5% al transporte, almacenamiento y comunicaciones; el 2.8% a la construcción; y el restante 1.7% se dedica a otras actividades como suministro de agua, gas y la agricultura.

En el caso de extranjeros de origen caribeño, el 41.0% se dedica a la prestación de servicios comunales, sociales y personales; el 20.9% al comercio, hoteles y restaurantes; el 16.5% a finanzas y seguros; el 15.1% a la industria manufacturera; el 5.0% al transporte, almacenamiento y comunicaciones; y el 1.4% a la construcción.

En el caso de extranjeros de otros continentes, el 34.7% se dedica a la prestación de servicios comunales, sociales y personales; el 29.0% al comercio, hoteles y restaurantes; el 13.9% a la industria manufacturera; el 13.6% a finanzas y seguros, el 4.0% a la construcción; el 3.9% al transporte, almacenamiento y comunicaciones; y el restante 1.1% se dedica a otras actividades como agricultura y suministro de agua y gas.

#### **1.4. Migración internacional**

El Censo de Población y Vivienda de 2007, reporta que para ese año el 11.0% (158,357) de los hogares salvadoreños tenían alguno de sus familiares cercanos residiendo en el extranjero. En total, el número de personas que se reportan como emigrantes por los hogares es de 261,588 salvadoreños. Si se suma la población residente en el país, que según el mismo Censo es de 5,744,113, con los residentes en el extranjero resulta que el total de población es de 6,005,701 personas, de las cuales el 95.6% reside en el país y el 4.4% reside en el extranjero.

Sobre la migración internacional, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en su Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2005, plantea que la migración internacional en el país se puede agrupar en cuatro etapas. La primera entre 1920 y 1969, período caracterizado por dos eventos internacionales importantes: el apogeo de la producción bananera en territorio hondureño y el ingreso de Estados Unidos a la Segunda Guerra Mundial. El primer evento generó emigración de población salvadoreña para trabajar en las bananeras, y el segundo, orientó las migraciones hacia dos destinos importantes: Panamá y Estados Unidos<sup>17</sup>.

Un segundo periodo en el proceso migratorio que establece el PNUD es entre 1970 y 1979, periodo en el cual, a causa de la “guerra de las cien horas”, muchos asentamientos

<sup>17</sup> “Una nueva mirada al nuevo nosotros. El impacto de las migraciones”, Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador, 2005 (IDHES), San Salvador, El Salvador, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2005, p. 31.

de salvadoreños radicados en honduras tienen que retornar al país. Sin embargo, en El Salvador la situación no era óptima, ya que las condiciones económicas eran desfavorables y existía un régimen militar con políticas de represión y violación de los derechos fundamentales. Lo anterior, generó condiciones para la emigración, la cual se orientó hacia Estados Unidos y Panamá. El primero debido a que ese país entró a la guerra y necesitó mano de obra para el desarrollo de su armamento. El segundo, porque con la guerra el Canal de Panamá se volvió puente para el tránsito de materiales, lo cual llevó a demandar mano de obra no calificada<sup>18</sup>.

El año 1980 se caracteriza por el aumento de la crisis política y económica salvadoreña y por el inicio oficial de la guerra civil. También inicia, según el PNUD, una nueva etapa en el proceso migratorio internacional. El periodo de 1980 a 1991 se constituye en la tercera etapa, ya que la guerra se convirtió en un factor que impulsó a la población a emigrar. Se dieron procesos de migración interna del campo a la ciudad, de las zonas más afectadas por el conflicto a las zonas que tenían menos impacto y también hacia el exterior. Los principales destinos internacionales fueron Estados Unidos, Canadá, Australia y Europa. El flujo migratorio hacia Estados Unidos se dio principalmente de forma irregular<sup>19</sup>.

En 1983, en el marco de una crisis política, se crea una nueva Constitución que se encuentra aún en vigencia. Con la finalización del conflicto armado en el año 1992, el PNUD plantea que da inicio la cuarta etapa de la migración internacional salvadoreña, la cual se caracteriza por el retorno de algunas personas que se habían ido y, además, por la reactivación económica del territorio. Esta situación crea una oleada de retornos, pero en la práctica solamente fue una burbuja que pronto desapareció incrementándose posteriormente el flujo de emigrantes hacia Estados Unidos<sup>20</sup>.

### **1.5. Contexto institucional de la migración en la actualidad**

De acuerdo con la Constitución de la República, El Salvador es un Estado soberano. La soberanía reside en el pueblo, que la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución. El Gobierno es republicano, democrático y representativo. Se establece que los órganos fundamentales del Gobierno son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley.

En este contexto, de acuerdo con la legislación nacional, el tema migratorio, tanto en términos de emigración como inmigración, ha sido atribuido a cuatro instituciones principales: el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública (MJSP), a través de la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME); la Policía Nacional Civil (PNC),

---

18 *Ibidem*, p.32.

19 *Ídem*.

20 *Ibidem* p. 34.

a través de la División de Fronteras; el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS), en materia de trabajo, tanto de emigrantes como de inmigrantes; y el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) en lo referente al asilo, trata de personas y atención a salvadoreños en el exterior (en junio de 2004 se crea el Viceministerio de salvadoreños en el Exterior).

Por otra parte, corresponde al Presidente de la República, el nombramiento de los Ministros y viceministros de Estado<sup>21</sup>, por lo tanto, el Ministro y Viceministro del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública son nombrados por el Presidente de la República, mientras que el nombramiento de los titulares (Director General y Subdirector) de la Dirección General de Migración está a cargo del Ministro de Justicia y Seguridad Pública.

El Presidente de la República por conducto de sus ministros, dentro de los dos meses siguientes a la terminación de cada año presenta el informe de labores de la administración pública a la Asamblea legislativa, por lo cual se presenta a este órgano de Estado el informe de labores del Ministerio de Justicia y Seguridad como parte del proceso de rendición de cuentas sobre el trabajo efectuado durante el año.

Con respecto al presupuesto para el año 2010, el presupuesto general establecido para el país es de 3, 654, 316, 190 de los cuales, el 7.9% ha sido destinado al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública. Del total de fondos asignados a este Ministerio, el 80.5% está destinado al área de seguridad pública y el 1.1% al registro y control migratorio. La fiscalización de la ejecución del presupuesto por parte de las instancias del Estado, corresponde a la Corte de Cuentas de la República, siendo una de sus atribuciones “fiscalizar la gestión económica de las Instituciones y empresas estatales de carácter autónomo y de las entidades que se costeen con fondos del Erario o que reciban subvención o subsidio del mismo”<sup>22</sup>.

## **2. Análisis del marco normativo vigente que regula la migración de tránsito y de destino en el país**

En el país, el marco jurídico migratorio está constituido por la Constitución de la República, la legislación secundaria y los tratados internacionales que sobre la materia han sido ratificados a la fecha.

<sup>21</sup> Constitución de la República, Art. 162.

<sup>22</sup> *Ibidem*, Art. 195 No. 4.

## 2.1. Control migratorio

### 2.1.1. Verificación del estatus migratorio en El Salvador

La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ratificada por El Salvador, como instrumento internacional específico en la materia, en lo referido a la verificación migratoria en su artículo 6, inciso 3 regula que: “la verificación por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la identidad de los trabajadores migratorios o de sus familiares se realizará con arreglo a los procedimientos establecidos por ley. [...]”, por lo que, para responder a tal obligación deben estar regulados en la legislación migratoria respectiva los procedimientos a seguir por las autoridades en el país”.

La legislación migratoria en el país define como control migratorio lo siguiente: “el control migratorio comprende: la organización y coordinación de los servicios relativos a la entrada y salida de los nacionales y extranjeros del territorio de la República, mediante el examen y calificación de sus documentos; el estudio de los problemas que este movimiento origine y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el país”<sup>23</sup>.

El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, es la dependencia del Estado a la que le corresponde “ejercer el control migratorio, conocer de las solicitudes de naturalización de extranjeros, de la renuncia de la nacionalidad salvadoreña y recuperación de la misma, expedir pasaportes y ejecutar las demás acciones que corresponden a la política migratoria”<sup>24</sup>. Esta competencia está contenida en la Ley de Migración, según la cual el control migratorio le corresponde al Ministerio de Gobernación, (ahora Ministerio de Justicia y Seguridad Pública), a través de la Dirección General de Migración y Extranjería<sup>25</sup>.

Las atribuciones y obligaciones de la Dirección General de Migración y Extranjería son:

“a) Hacer efectivo el control migratorio de acuerdo con instrucciones del Ministerio del Interior, y resolver las consultas que se le hagan sobre tales particulares; b) Expedir las tarjetas de salida a que se refiere el Art. 50, literal d) L.M.; c) Vigilar que las tarjetas de salida a que se refiere el literal anterior o cualquier otro documento necesario a los fines migratorios sean recogidos por las respectivas Delegaciones; d) Llevar la estadística del movimiento migratorio de acuerdo con las indicaciones técnicas que recabará de la Dirección General de Estadística, debiéndose especificar por separado las estadísticas de Residentes Definitivos, Residentes Temporales,

---

23 *Ley de Migración, Art. 1, y Reglamento de la Ley de Migración, Art. 2 a).*

24 *Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, Art. 35, No. 14.*

25 *Ley de Migración, Art. 2.*

Turistas y Emigrantes. Para este efecto, las delegaciones de migración recabarán los datos mínimos indispensables y los centralizarán en la Dirección General de Migración; e) Realizar los cómputos estadísticos correspondientes y los censos que le sean ordenados, a efecto de proporcionar los datos oportunamente a la Dirección General de Estadística, para fines de publicidad, y publicar dichos cómputos directamente cuando sea conveniente al interés informativo, conforme instrucciones del Ministerio del Interior; f) Vigilar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los Arts. 21 y 65 de la Ley, en lo relativo al control de las empresas de transporte con respecto a sus tripulantes; g) Recordar por escrito a los extranjeros con calidad de Residentes Definitivos, con prudencial anticipación, sobre la obligación de refrendar su Matrícula, según lo previsto por el Art. 47, inciso 2º. L.M.; h) Conocer y resolver los casos que específicamente señale la Ley o el presente Reglamento como de su atribución”<sup>26</sup>.

Por su parte, a la Policía Nacional Civil<sup>27</sup>, dentro de sus competencias, le corresponde “custodiar todas las vías de comunicaciones terrestres, marítimas y aéreas, fronteras, puertos y aeropuertos”<sup>28</sup>, la cual es ejercida a través de la División de Fronteras, siendo ésta una dependencia de la Subdirección de Investigaciones<sup>29</sup> de tal cuerpo policial.

El inciso segundo del artículo 60 de la Ley de Migración en referencia al ingreso de extranjeros al país violando la misma ley establece que:

“[ ], los agentes de Seguridad Pública y las demás autoridades administrativas de la República, tienen obligación de informar a la Dirección General de Migración de los casos que se presenten, suministrando todos los datos posibles del infractor, para que dicha Oficina pueda seguir una investigación al respecto y solicitar en su caso, la orden de expulsión, que será emitida por el Ministerio del Interior” (ahora Ministerio de Justicia y Seguridad Pública).

Por lo que todos los miembros de la Policía, entre ellos los que son parte de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, que en cumplimiento de sus obligaciones

<sup>26</sup> Reglamento de la Ley de Migración, Art. 2.

<sup>27</sup> La Policía Nacional Civil, al igual que la Dirección General de Migración y Extranjería, es una dependencia del Ministerio de Justicia y Seguridad pública, la cual de acuerdo con el Art. 1 de su Ley Orgánica “Tendrá por objeto proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y combatir toda clase de delitos, así como la colaboración en el procedimiento para la investigación de delitos; mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad tanto en el ámbito urbano como rural, con estricto apego a los derechos humanos.”

<sup>28</sup> Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, Art. 4 No. 12.

<sup>29</sup> De acuerdo con el Art. 9 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, “La Subdirección de Investigaciones será la responsable de coordinar y evaluar el proceso de investigación del delito y del crimen organizado, bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República. De ésta dependerán las siguientes Divisiones: Elite Contra el Crimen Organizado, Antinarcóticos, Policía técnica y científica, INTERPOL, Finanzas, Fronteras, Investigación de Delitos Financieros, de Protección al Transporte, Puertos y Aeropuertos y Regionales de Investigaciones. Las Divisiones Regionales de Investigación tendrán la función de incrementar la efectividad investigativa en las zonas geográficas de su competencia.”

tienen conocimiento de casos, lo deben informar a la Dirección General de Migración y Extranjería la cual inicia el procedimiento correspondiente. La misma obligación tienen las autoridades administrativas del país.

La normativa referida anteriormente es la que fundamenta el trabajo desarrollado por la División de Fronteras en la materia, lo cual implica que su accionar como asistencia y apoyo a las autoridades migratorias no está contemplado en la legislación de manera específica como atribución propia. Sin embargo, dentro de sus funciones ejecuta acciones de apoyo a las actividades desarrolladas por la Dirección General de Migración y Extranjería lo cual está en correspondencia con la misión y funciones de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil que están publicada en el sitio web de la institución<sup>30</sup> y que está en concordancia con la función que se establecía para esta dependencia en la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil que fue derogada por la ley que está actualmente en vigencia.

Al respecto, es de mencionar que como parte del equipo que conforman las patrullas migratorias, en la realización de sus actividades, participan miembros de la División de Fronteras.

Igualmente, los agentes de la División de Fronteras destacados en los recintos fronterizos, acompañan a la Dirección General de Migración en los recorridos por los puntos ciegos y en los controles vehiculares que se realizan antes de la llegada a los puntos fronterizos. La División de Fronteras apoya además en la seguridad en el Centro de Atención Integral del Migrante y es la que comúnmente realiza los traslados de las personas hacia las fronteras cuando se ha emitido una orden de expulsión.

Los lugares autorizados por la ley para el tránsito migratorio, son los puntos fronterizos cruzados por vías férreas autorizados para el comercio internacional y los cruzados por carreteras o caminos internacionales, los puertos marítimos y los aéreos habilitados para tal fin<sup>31</sup>. En tales lugares, la Dirección General de Migración cuenta con Delegaciones u Oficinas de Control Migratorio<sup>32</sup>.

Para el ejercicio del control migratorio, la Dirección General de Migración y Extranjería creó la Unidad de Patrullas Migratorias, la cual tiene la función de “ejercer el control migratorio en todo el territorio nacional, esto ante las facilidades que existen en la

---

30 Véase División de Fronteras de la Policía Nacional Civil: “Misión: ASISTIR A LAS AUTORIDADES MIGRATORIAS EN LA VIGILANCIA, CONTROL, ADMISION, SALIDA Y REGISTRO DE LAS ACTIVIDADES DE LOS EXTRANJEROS EN EL PAIS; Y CUANDO SEA EL CASO DE LA EXCLUSION DE ESTOS, ASI MISMO EN LAS MIGRACIONES DE LOS NACIONALES, LA VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS PUERTOS Y AEROPUERTOS CIVILES, PUBLICOS Y PRIVADOS Y DE LOS PUESTOS FRONTERIZOS DEL TERRITORIO NACIONAL, [en línea], Dirección URL: [www.pnc.gob.sv/conocenos/div\\_fronteras.php](http://www.pnc.gob.sv/conocenos/div_fronteras.php) [consulta: 29 de mayo de 2010].

31 Ley de Migración, Art. 3.

32 Reglamento de la Ley de migración, Art. 5.



región CA-4 como parte del acuerdo de libre movilidad.” Las Patrullas migratorias llevan a cabo su función mediante equipos integrados por “oficiales de Migración y Agentes de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil. Las patrullas migratorias están distribuidas en la zona oriental, occidental y metropolitana”<sup>33</sup>.

Entre las actividades desarrolladas por Patrullas Migratorias que están consignadas en los datos estadísticos publicados por la Dirección General de Migración y Extranjería, se dan a conocer las acciones realizadas por mes y año a partir del 2006 en las siguientes categorías<sup>34</sup>.

- Nacionales y extranjeros verificados (aparecen unidos los datos durante el año 2006). A partir del año 2007 se separan tales categorías en nacionales verificados y extranjeros verificados
- Inspección de vehículos (total)
- Patrulla preventiva y de control migratorio en pasos ciegos (lugares)
- Apoyo a control migratorio
- Control vehicular (retenes)
- Verificación maquila zona franca, (actividades reportadas durante los años 2006 y 2007)
- Lugares visitados para verificación migratoria (total)
- Patrullaje en carreteras urbanas y a pie, actividad que a partir del año 2007, se le denomina como Patrullaje en zona metropolitana
- Citatorios (aparece en las estadísticas a partir del Año 2009). Extranjeros citados (a partir del año 2010)
- Inspecciones en hoteles
- Inspecciones a centros de tolerancia (reportándose a partir del año 2007)

Por lo que se puede observar, la autoridad migratoria en la práctica utiliza el término de verificación migratoria como parte de las actividades desarrolladas dentro de la función de control migratorio, ya que en sus estadísticas se consigna los términos “nacionales verificados”, “extranjeros verificados”, “verificación maquila zona franca”, “lugares visitados para verificación migratoria (total)”. Pero además realiza acciones que aunque no las denomine propiamente como verificaciones, con ellas se busca entrar en contacto con los inmigrantes en el país. Sin embargo, en la ley no está contemplado este término, ni el procedimiento a seguir por parte de las autoridades migratorias en cada uno de los casos.

Por otra parte en el Reglamento de la Ley de Migración se establece la potestad de la Dirección General de Migración y Extranjería para ejercer control migratorio sobre

<sup>33</sup> Dirección General de Migración y Extranjería. Patrullas, [en línea], Dirección URL: [http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=96:patrullas-migratorias&catid=84&Itemid=54](http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=96:patrullas-migratorias&catid=84&Itemid=54) [consulta: el 21 de mayo de 2009].

<sup>34</sup> *Ibidem*.

los extranjeros, “Art. 41.- La Dirección General de Migración tomará las medidas adecuadas para el control migratorio sobre Turistas, Residentes Temporales y Residentes Definitivos, dando las necesarias instrucciones a las Delegaciones de Migración y a cualesquiera otras oficinas administrativas que puedan cooperar a ese fin”.

Y aunque no se especifica en tal disposición cuáles son las medidas, en la ley se regula la obligación de los extranjeros que ingresen en calidad de residentes temporales, definitivos o cuando exista cambio en la calidad migratoria de turista a residente temporal, de presentarse para su respectiva inscripción en el Registro de Extranjeros que para tal efecto llevará la Dirección General de Migración y Extranjería. En el Registro de Extranjeros se inscriben los extranjeros residentes temporales o definitivos y cuenta, además, con un registro especial de centroamericanos y panameños residentes con fines estadísticos y de dar seguimiento al tratamiento que a su favor les otorga la ley<sup>35</sup>. Asimismo, se establece la obligación de indicar el lugar de su domicilio y todo cambio del mismo.<sup>36</sup> Igualmente, se establece la obligación de refrendar la constancia de residencia por vencimiento, si no se realiza en el tiempo estipulado se debe pagar multa y si no se realiza dentro del año siguiente se pierde el derecho a residir en el país<sup>37</sup>, pudiendo darse en ese caso la expulsión.

Además, y con base en la definición de control migratorio que realiza la Ley de Migración éste comprende “[ ] la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el país. La entidad realiza vigilancia sobre las actividades desarrolladas por los extranjeros”<sup>38</sup>. De acuerdo a uno de los casos paradigmáticos en los que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) se ha pronunciado estableciendo afectación a los derechos, ha sido el del Doctor Pedro Enrique Banchon Rivera, de nacionalidad ecuatoriana, quien laboraba como asesor y encargado del área de comunicaciones del Sindicato de Médicos y Trabajadores del ISSS (SIMETRISS). El caso fue iniciado por la PDDH, con base en notas periodísticas y posterior verificación, ya que según los periódicos, la presencia del médico en las marchas de protestas del SIMETRISS, habían motivado a las autoridades migratorias a revisar su situación en el país y que fue capturado cuando participaba en acciones de protesta durante la huelga del sector salud<sup>39</sup>. Caso que culminó en la posterior expulsión del país del referido Doctor por parte de la autoridad migratoria al atribuírsele participación en actividades políticas.

35 Ley de Migración, Art. 25, 46, 47. Ley de Extranjería, Art. 10 y 11. Reglamento de la Ley de Migración, Art. 22.

36 Ley de Migración, Art. 25.

37 Ley de Migración, Art. 64.

38 Ley de Migración, Art. 1.

39 Committee on Migrant Workers Informe Especial del Señor Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Licenciado Oscar Humberto Luna, presentado al Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, [en línea], p. 21, El Salvador, abril de 2008, Dirección URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/ngos/El%20Salvador9-NHRI.pdf> [consulta: 28 de mayo de 2010].

### 2.1.2. Detención y Privación de la libertad

Se otorga en la normativa constitucional la potestad a la autoridad administrativa de imponer sanciones por contravenciones a las leyes, reglamentos y ordenanzas regulándose así: “Art. 14.- Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad”.

Por lo que, tomando en cuenta que la autoridad migratoria es una autoridad administrativa, a partir de este precepto constitucional se le está dando la facultad de imponer sanciones como el arresto de hasta cinco días o la multa por contravención a la normativa migratoria vigente en el país. Asimismo, se establece la facultad de permutar la multa por trabajos de servicio social a la comunidad.

La Constitución regula el arresto administrativo como sanción, es decir como resultado de un proceso administrativo y de haber comprobado la contravención a las leyes, reglamentos u ordenanzas, es decir, el arresto es practicado a partir de una orden emanada por una autoridad administrativa; sin embargo, en la legislación migratoria, no está regulada tal sanción.

Inicialmente, la Ley de Migración tenía regulado en su artículo 60 que la multa podía conmutarse por arresto hasta por 30 días, según el caso; sin embargo, la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucional la parte final del inciso primero al establecer: “Declarase de un modo general y obligatorio que el contenido del inc. 1º del art. 60 de la LM, contraviene lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución, al facultar a la autoridad administrativa para permutar la multa por el arresto; sanción que la Constitución posibilita sustituir únicamente por el servicio a la comunidad. Es entendido que a partir de la publicación de ésta, la declaratoria presente será vinculante para toda la Administración Pública”<sup>40</sup>.

El procedimiento establecido para la imposición de las sanciones de arresto y multa está contemplado en la Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos el cual se aplica cuando en la ley, reglamento u ordenanza, que impone la sanción, no regula el trámite a seguir y garantice los derechos de audiencia y de defensa al presunto infractor. De acuerdo a ese cuerpo de ley, solamente puede imponerse la sanción de arresto o multa cuando esté regulado expresamente en la ley, reglamento u ordenanza, no pudiéndose, por tanto, aplicar la analogía y la interpretación analógica, extensiva o inductiva<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Proceso de Inconstitucionalidad No. 16-2001. Sentencia publicada en el Diario Oficial No. 220, del 25 de noviembre de 2003.

<sup>41</sup> Ley de Procedimiento para la Imposición de Arresto o Multa Administrativos, Art. 2.

La autoridad competente para imponer las sanciones de arresto o multa, será la autoridad que se establezca en la ley, reglamento u ordenanza para el conocimiento en la materia. El procedimiento a seguir en estos casos puede iniciar de oficio o por denuncia, ésta última puede realizarse de forma verbal o escrita. Luego, la autoridad competente ordenará inmediatamente que de oficio se inicie el procedimiento. Una vez iniciado el procedimiento se ordenará la citación del presunto infractor para que comparezca dentro del término de tres días hábiles a expresar su defensa, si no compareciere en dicho término de oficio se le declarará rebelde y se continuará con el procedimiento.

Si el presunto infractor comparece en el plazo establecido y expresare oposición en su defensa, o fuere declarado rebelde, se abrirá a prueba por el término por ocho días hábiles. Si no hubiere oposición por parte del presunto infractor o confiese la contravención, puede omitirse la apertura a pruebas. Aún cuando no se abriera a prueba el procedimiento, si es necesaria la práctica de inspección, compulsas, peritaje o análisis de laboratorio, se ordenará inmediatamente. La prueba documental puede presentarse en cualquier estado del procedimiento, antes que se emita la resolución definitiva. Dentro del término de tres días, una vez concluido el plazo probatorio, si hubiere tenido lugar, y recibidas las que se solicitaron u ordenaron, la autoridad competente dictará resolución, pudiendo interponerse los recursos de revocatoria y revisión. El primero puede interponerse en el acto de la notificación o dentro de las veinticuatro horas siguientes; el segundo, podrá interponerse dentro del plazo de tres días a partir de la notificación de la resolución definitiva o de la que se haya pronunciado sobre la revocatoria, si ésta fue interpuesta. La resolución se declarará ejecutada, si transcurrido el término, no se interpusiera ningún recurso. Aplicándose la resolución respectiva.

No obstante lo anterior, al no estar ya contemplado en la Ley de Migración el arresto como sanción se aplicaría únicamente en el caso de la sanción de multa en los casos contenidos en la Ley de Migración tanto para extranjeros como para empleadores que incumplan las obligaciones a que hace referencia la misma ley.

En el país, la permanencia en situación migratoria irregular constituye una infracción a una norma administrativa, la cual está contenida en la Ley de Migración<sup>42</sup>. Por lo tanto, la figura de localización, utilizada por las autoridades migratorias para referirse a la detención de una persona identificada en situación migratoria irregular, no es una causal contemplada en la legislación para la privación de la libertad de una persona.

---

42 *Ley de Migración, Art. 67.*

Sin embargo, la Policía Nacional Civil realiza la detención de personas extranjeras con situación migratoria irregular bajo la figura de “localizado” en aplicación del inciso primero del artículo 60 de la Ley de Migración en el que se regula el ingreso ilícito al país, según el cual: “el extranjero que ingrese al País violando la presente Ley, será sancionado con multa de diez a cien colones y expulsado del Territorio Nacional. [ ]”.

Al respecto, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos ha expresado que:

“188. Las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería y de la División de Fronteras de la PNC utilizan los términos “localizado” y “en depósito”, al referirse a extranjeros indocumentados que son identificados por dichas autoridades; sin embargo, nuestra legislación no contempla tales acepciones. La localización de un extranjero es equivalente a la aplicación de un proceso administrativo de detención que genera violación al derecho a la libertad ambulatoria, debido a que en la mayoría de los casos son reclusos en las instalaciones de la División de Fronteras o en albergues de otras instituciones, muchas veces de forma indefinida mientras se gestiona su expulsión. De tal forma puede afirmarse que:

*‘La no portación de documentos no constituye, según nuestra legislación, un ilícito penal, se trata más bien de una infracción a una norma administrativa cuya consecuencia, según el artículo 60 de la Ley de Migración, es la imposición de una multa que oscila entre los diez y los cien colones, [ ]’ (Cita sobre Caso Robert Macmbir de nacionalidad Ghanesa. Expediente 01-0208-02. Resolución emitida el 5 de marzo de 2002)”<sup>43</sup>.*

En el articulado de la Ley de Migración se regulan los casos en los cuales puede imponerse tanto la sanción de multa, como la de expulsión del territorio nacional. Sin embargo, en tal cuerpo de ley no se regula la utilización de la detención durante el proceso de expulsión. Por lo que no existe base jurídica para esta práctica de la detención, ya que ni la Constitución, ni la Ley de Migración establecen expresamente que puede aplicarse la detención provisional en el marco de un proceso de expulsión, pero en la práctica la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, realiza la detención a las personas identificadas en situación migratoria irregular y las pone a las órdenes de la Dirección General de Migración y Extranjería, para el posterior proceso de expulsión.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional, en jurisprudencia sobre relativa al *habeas corpus*, ha establecido que la detención practicada a extranjeros que hayan ingresado ilegalmente al país no puede ser mayor de cinco días, y como resultado de una sanción impuesta cumpliendo previamente el debido proceso<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Committee on Migrant Workers, op. cit. p.49.

<sup>44</sup> Sentencia de Habeas Corpus 70-98 a favor de extranjero de origen español.

Por lo que, cuando una persona es detenida, el tiempo máximo que debería estar en esa situación, es de cinco días, que es el plazo que la Constitución otorga para la sanción de arresto administrativo ya que, de no respetarse, existiría restricción ilegal de la libertad y, por tanto, le asiste al afectado la facultad de acudir a la Sala de lo Constitucional en un procedimiento constitucional de *hábeas corpus*.

Aún cuando en la legislación migratoria no se establece el procedimiento a seguir cuando una persona es encontrada en situación migratoria irregular, de acuerdo al documento de informe presentado por el país ante el Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, se expresa que el procedimiento seguido por las autoridades en el país cuando se detiene a personas en situación migratoria irregular, en aplicación del artículo 60 es el siguiente<sup>45</sup>:

“Al realizar detenciones de personas que no se encuentran de forma regular, la PNC tiene establecido un procedimiento a seguir para realizar operativos de control migratorio, encaminados a “localizar personas”, garantizando su debido respeto, el cual se lleva a cabo de la siguiente manera:

[...]

e) Se procede a la localización de acuerdo y con base al artículo 60 de la Ley de migración vigente; asimismo, a partir de esos momentos, a la persona extranjera localizada se pone a orden de la DGME quien es la que decide la repatriación del mismo o si amerita algún otro tipo de estatus migratorio esa persona en El Salvador.

f) Se procede a informar al consulado de la embajada del país de donde es originario para que sea dicha entidad la encargada de extender la documentación respectiva y asimismo verifique si esa persona es de la nacionalidad que dice ser. La persona localizada, si lo desea, puede hablar con su respectivo consulado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36, literal b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

g) Se coordina con INTERPOL, para que rastree la identidad de la persona y verificar si tiene algún tipo de orden de captura vigente en algún país.

h) Posteriormente se custodia en sede central, mientras la DGME resuelve su estatus migratorio en nuestro país, siempre en coordinación con el Departamento de personas irregulares perteneciente a la División de fronteras y con estricto apego a las garantías y derechos que la persona posee”.

---

<sup>45</sup> Comité para la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 73 de la convención. Informes iniciales que los estados partes debían presentar en 2004, [en línea], pp. 47-48, El Salvador, Dirección URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmwf/cmws09.htm> [consulta: 14 de junio de 2008].

Hasta antes de la creación del Centro de Atención Integral para el Migrante, los extranjeros detenidos en situación migratoria irregular eran trasladados a las oficinas centrales de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil y reclusos en tal lugar, mientras la Dirección General de Migración y Extranjería resolvía sobre su situación migratoria en el país; sin embargo desde la entrada en funciones del Centro, en julio de 2008, las personas detenidas son trasladadas a tales instalaciones. En el caso de las personas menores de 18 años son trasladadas al Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Al respecto, en el documento Respuestas Escritas en relación con la lista de cuestiones recibidas por el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, se hace referencia a la creación y condiciones ofrecidas por el Centro, según el cual:

“El día 7 de julio del corriente año se inauguró el `Centro de Atención Integral para Migrantes`, con el fin de que los extranjeros sean albergados en dichas instalaciones mientras se solventa su situación migratoria en el país. Este centro está administrado por la Dirección General de Migración y Extranjería, en el cual se les brinda a los extranjeros: alimentación, atención psicológica, social y de salud; garantizándoles a los migrantes condiciones más estables y seguras. El Centro se encuentra en instalaciones propias del Ministerio de Seguridad Pública y Justicia. El edificio cuenta con tres niveles y un sótano, con 4 módulos, divididos para mujeres, hombres, grupos familiares y grupos vulnerables. Tiene salas de visitas, de entretenimiento, área de esparcimiento, cocina, comedor, baños, estos últimos por cada módulo”<sup>46</sup>.

Siendo por tanto este centro administrado por la Dirección General de Migración y Extranjería, y encontrándose ubicado en instalaciones de propiedad del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública.

Por lo que las condiciones en las que se encuentran los migrantes, que han sido identificados en situación migratoria irregular y detenidos mientras se investiga su situación migratoria, han mejorado significativamente con la construcción del centro y con los servicios que ahí se les brindan. Sin embargo, aunque existan mejores condiciones para los extranjeros en tal centro, al no estar regulada la detención de las personas en estos casos, deberían aplicarse medidas alternativas a la detención para garantizar la comparecencia de la persona durante el procedimiento administrativo seguido en su contra y suprimir, en un futuro no tan lejano, la aplicación de la detención cuando ocurren estos casos.

<sup>46</sup> *Comité para la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Respuestas escritas del gobierno de la República de El Salvador en relación con la lista de cuestiones (CMW/C/SLV/Q/1) recibidas por el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en relación con el examen del informe inicial de la República de El Salvador (CMW/C/SLV/1), [en línea], p. 10, Dirección URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmws09.htm> [consulta: el 14 de junio de 2010].*

En las estadísticas oficiales de la Dirección General de Migración y Extranjería publicadas se enumeran los casos denominados “extranjeros localizados ilegales”, siendo 372 para el año 2006, 1645 para el año 2007, 1527 para el año 2008, 1229 para el año 2009 y 256 hasta marzo de 2010<sup>47</sup>; siendo 5029 en total entre los últimos cuatro años y los primeros meses de este año.

No se hace referencia en tales estadísticas a las nacionalidades de los extranjeros localizados.

Por otra parte, de acuerdo con la Constitución de la República, una de las causales por las que se pierde la calidad de salvadoreño naturalizado es por sentencia ejecutoriada. Al respecto la disposición reza: “Art. 94.- La calidad de salvadoreño naturalizado se pierde: 2º.- Por sentencia ejecutoriada, en los casos que determine la ley. Quien pierda así la nacionalidad, no podrá recuperarla. Al respecto la Ley de extranjería regula a través del Art. 36.- En el caso del numeral segundo del Art. 94 de la Constitución, la autoridad judicial deberá remitir al Ministerio del Interior, certificación de la sentencia ejecutoriada para los efectos pertinentes”.

### 2.1.3. Deportación

La regulación internacional vinculada con la deportación está plasmada en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en sus Artículos 22, 23 y 56.

En la legislación migratoria está contemplada la sanción de expulsión, no haciéndose referencia en la misma al término deportación. Existen diferentes causales por las que un extranjero puede ser expulsado del país, las cuales están reguladas tanto en la Constitución de la República como en la Ley de Migración, estos casos son los siguientes:

- Por participar directa o indirectamente en la política interna del país. (Artículo 97 inc. 2º de la Constitución).
- Por falsa declaración con respecto al origen, nacionalidad o calidad de turista. (Artículo 16 de la Ley de Migración).
- Por no abandonar el país, a la terminación del contrato de trabajo (artículo 26 inciso 4º de la Ley de Migración).
- Por continuar trabajando, habiéndose violado obligaciones contractuales laborales anteriores (Artículo 27 de la Ley de Migración).
- Por no depositar en el término de cuarenta y ocho horas después de su inscripción en la Dirección General de Migración y Extranjería, el valor del

---

<sup>47</sup> Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, Estadísticas de Migración, [en línea], Dirección URL: [http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=98&Itemid=172](http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=98&Itemid=172) [consulta: 26 de mayo de 2010].



pasaje en avión entre la ciudad de San Salvador y el país de su procedencia, más quinientos colones, para responder a posibles obligaciones surgidas durante su permanencia. (Artículo 28 de la Ley de Migración). Hay que tomar en cuenta que la misma Ley establece que la obligación regulada en esta disposición no se aplica en caso de centroamericanos y panameños por nacimiento, a los asilados políticos y a las personas a que se refieren los literales a) y b) del Art. 7, y a), b) y d) del Art. 23 de la misma Ley de Migración.

- Por haber ingresado al país violando la Ley de Migración (artículo 60 de la Ley de Migración).
- Por la comisión de un delito durante la permanencia en el país, por el que es condenado a cumplir una pena, y después de cumplida el juez lo pone a disposición de las autoridades migratorias para efectos de la expulsión. (Artículo 61 de la Ley de Migración).
- Por motivos discrecionalmente calificados, hacia extranjero cuya presencia sea contraria a los intereses nacionales (Artículo 63 de la Ley de Migración).
- Por infracción o incumplimiento de obligaciones, no prevista específicamente en los artículos anteriores. (Artículo 66 de la Ley de Migración).

En estas dos últimas causales, se observa que la Ley de Migración otorga amplia potestad discrecional a la autoridad migratoria para resolver en materia de expulsión de personas extranjeras del país, lo cual no debe de contemplarse en una nueva legislación en la materia, sino que debe regularse expresamente cada una de las causales por las cuales se impondrá esta sanción.

Por otra parte, debe mencionarse que, cuando las personas son condenadas por la comisión de delitos en el país, el Código Penal regula la expulsión entre las penas accesorias, estableciéndose en tal normativa como en el Art. 46, que establece que: “son penas accesorias: 3) La pena de expulsión del territorio nacional para los extranjeros;”, lo cual se encuentra desarrollado en el artículo 60 del mismo código según el cual: “la pena de expulsión del territorio nacional para los extranjeros, comprende la salida forzosa inmediata del territorio nacional luego de cumplida la pena principal y la prohibición de reingresar al mismo en un máximo de cinco años siguientes, a criterio del juez.”

La Ley de Migración por su parte, en referencia a lo anterior establece en su artículo 61 que: “el extranjero que ingrese al País ilegalmente, y durante su permanencia cometa un delito por el cual la autoridad competente lo condene a una pena, cumplirá ésta y, una vez sufrida, el Juez de la causa estará obligado a ponerlo a disposición de las Autoridades de Migración, para los efectos del Artículo anterior.”

En la Ley Penitenciaria se regula que “Corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena controlar el incumplimiento de la pena de multa, conforme a las reglas que establece el Código Penal. También corresponde a este juez, controlar la ejecución de las penas de expulsión del territorio nacional para los extranjeros y privación del derecho a conducir vehículos de motor de acuerdo a la regulación contenida en el Código Penal”<sup>48</sup>.

En la legislación migratoria en el país, no existe disposición específica que regule el procedimiento a seguirse en caso de expulsión. Únicamente, en los artículos 60 y 63 de la Ley de Migración, se contempla que el procedimiento a aplicar en esos casos será gubernativo. Por lo que, es necesario acudir al procedimiento establecido en la Ley Única del Régimen Político. El procedimiento establecido en dicha ley es el siguiente:

Artículo 42. Cuando la ley ordene el procedimiento gubernativo en asuntos civiles y no haya procedimientos especiales, la autoridad respectiva adquirirá su convencimiento por cualquiera de los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimiento, dando audiencia a la parte interesada por el término que juzgue conveniente; recibirá sus pruebas dentro del tercer día si lo pidiere, más el término de la distancia y resolverá dentro de las 48 horas subsiguientes.

Aún cuando, este procedimiento es aplicable en asuntos civiles, la Ley de Migración regula específicamente que en los casos de expulsión regulados en los artículos 60 y 63 se aplicará el procedimiento gubernativo, por lo que la autoridad migratoria acude a la regulación contenida en la Ley Única del Régimen Político.

El procedimiento que aplica la Dirección General de Migración y Extranjería para la expulsión, tomando como base el procedimiento gubernativo y la Ley de Migración, ha sido referido en el informe presentado por el país al Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, siendo éste el siguiente<sup>49</sup>.

“Por tanto el procedimiento gubernativo, de conformidad a los artículos 67 de la Ley de Migración y 42 de la Ley del Régimen Político, se realiza de la siguiente manera:

- a) Se entrevista al extranjero para cumplir con su derecho de audiencia, dejando constancia de ello en un acta.
- b) Mediante oficio se informa al consulado correspondiente a efecto de que el extranjero sea debidamente documentado. Si es su deseo, y el extranjero necesite algún tipo de ayuda, puede ponerse en contacto con su respectivo

---

<sup>48</sup> Ley Penitenciaria, Art. 67.

<sup>49</sup> Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 40 del pacto. Sexto informe periódico de los Estados Partes, [en línea], pp. 63-64, El Salvador, 13 de enero de 2009, Dirección URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hrcs100.htm> [consulta: 13 de junio de 2010].

- consulado, de acuerdo a lo establecido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.
- c) Si la parte interesada lo solicita, se recibirá sus pruebas dentro del tercer día más el término de la distancia.
  - d) Emisión de resolución de expulsión por parte del Ministro de Gobernación (período de 48 horas para resolver).
  - e) Se notifica al extranjero la resolución de expulsión.”

Nótese que con el procedimiento descrito para la expulsión no se garantiza el derecho de audiencia como se alude y, por tanto, el derecho de defensa ya que en la primera actuación se hace referencia a la realización de una entrevista y no a una etapa del procedimiento con la oportunidad real de poder controvertir la infracción señalada. La apertura a pruebas, se otorga solamente cuando es solicitada por la parte interesada (asignándole la carga de la prueba) y no está contemplada por tanto en un procedimiento ya establecido para tal fin.

Al respecto la PDDH al referirse a las recomendaciones realizadas en el pronunciamiento del caso del Dr. Banchon recomendó:

“Al Director General de Migración y Extranjería, que revisara los procedimientos de investigación tramitados contra el doctor Banchón Rivera a fin de establecer, previo el debido proceso, la responsabilidad correspondiente por las violaciones a las garantías del debido proceso señaladas. Se diera cumplimiento a las recomendaciones dictadas por la PDDH en su informe sobre la PNC64, en el sentido de promover la suspensión inmediata de la práctica de “expulsar” a extranjeros sin un procedimiento previo que reúna todas las garantías del debido proceso legal; asimismo, promover una inmediata evaluación sobre la legalidad de los procedimientos migratorios y adecuar la práctica del Estado, en este ámbito, al estricto respeto de la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos vigente en nuestro país<sup>50</sup>”.

Además de referirse a la falta de intérprete o la asistencia consular sostiene que:

“A través de la aplicación de su procedimiento de investigación de violaciones a derechos humanos, la PDDH ha constatado que los trabajadores migratorios que son procesados penalmente o dentro de los procedimientos administrativos a los que se enfrentan, no cuentan con facilidades para comunicarse por medio de un intérprete, lo que contribuye a su situación de desprotección y vulnerabilidad, debido a la dificultad para exponer ante las autoridades sus alegatos o posiciones frente a su caso, provocando su indefensión”<sup>51</sup>.

50 *Ibidem*, p. 36

51 *Ibidem*, p. 62

“En algunos casos, las autoridades migratorias no dan aviso al consulado respectivo o no informan al trabajador migrante detenido que cuenta con esta protección. La situación es más grave en los casos en los cuales en El Salvador, no existe representación consular de los países de los cuales son originarios los migrantes que se ven afectados en sus derechos, como por ejemplo los nacionales de la República Popular de China, que tal como se apuntó anteriormente, en el expediente registrado bajo el número 01-0015-06, los seis ciudadanos chinos permanecían reclusos en la División de Fronteras sin obtener colaboración por parte de las autoridades de otros países para facilitar y agilizar el retorno a su país de origen<sup>52</sup>.

Con respecto a la orden de expulsión, ésta es emitida por el Ministerio del Interior (ahora Ministerio de Justicia y Seguridad Pública), de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 Inc. 3º y 63 de la Ley de Migración.

La Ley de Extranjería en su artículo 47 establece el recurso de revisión ante resoluciones pronunciadas por el Ministro del Interior (ahora de Seguridad y Justicia), según el cual:

“Las sentencias pronunciadas por el Ministro del Interior, únicamente admitirán el recurso de revisión para ante él mismo, el cual deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo. Interpuesto el recurso de revisión, el Ministro del Interior, señalará día y hora para que el interesado ocurra a alegar sus derechos y compareciendo o no, el Ministro fallará dentro de tercero día sin más trámite ni diligencia”.

Por lo que, en caso de una resolución de expulsión, se puede recurrir de dicha decisión. Además, en caso de que el fallo emitido sobre el recurso de revisión fuera desfavorable, la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo regula que se puede acudir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia e interponer una demanda por considerar que la resolución de expulsión emitida por la autoridad migratoria es ilegal. En los casos, la Sala podrá resolver al admitir la demanda sobre la suspensión provisional del acto administrativo que se impugna, lo cual procede cuando el acto administrativo impugnado pueda producir un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva<sup>53</sup>.

De acuerdo con la información estadística publicada por la Dirección General de Migración y Extranjería<sup>54</sup>, para el año 2004 fueron expulsados 958 extranjeros, siendo de diferentes nacionalidades, aunque sobresale en número Honduras con 172, Nicaragua con 144 y Guatemala con 120. Para el año 2005 el número

---

52 *Ibidem*, p. 65

53 *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo*, Arts. 2, 9, 16 y 17

54 Dirección General de Migración y Extranjería, *Estadísticas de Migración*, [en línea], Dirección URL: [http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=98&Itemid=172](http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=98&Itemid=172) [consulta: 12 de junio de 2010].

de expulsados fue de 1,453, de los cuales las nacionalidades con mayor número de casos fueron 510 de Nicaragua, 360 de Honduras, 191 de Guatemala y 166 de México. Para el año 2006 los extranjeros expulsados fueron 725, siendo las nacionalidades sobresalientes: la nicaragüense con 271, la hondureña con 201, la mexicana con 107 y la guatemalteca con 43.

Para el año 2007, el número de extranjeros expulsados fue de 724, siendo el mayor de casos de las nacionalidades provenientes de Nicaragua con 300, Honduras con 178 y Guatemala con 70. En el año 2008 el número de extranjeros expulsados fue 376, de los cuales las nacionalidades con mayor número de casos son 152 de Nicaragua, 92 de Honduras, 47 de México y 33 de Guatemala. En el año 2009 los extranjeros expulsados fueron 544, siendo las nacionalidades sobresalientes la nicaragüense con 302, la hondureña con 133 y la mexicana con 24. Para los meses de enero a marzo de 2010, el número de extranjeros expulsados ha sido de 56, siendo las nacionalidades sobresalientes las provenientes de Nepal con 14, Honduras con 11 y Guatemala con 9. Por lo que el total de extranjeros expulsados desde el año 2004, que es el año desde el que aparecen publicadas las estadísticas en este aspecto, son 4,836. Aún cuando, las personas expulsadas son de diferentes nacionalidades, sobresalen personas de los países de Nicaragua, Honduras y Guatemala. Aunque no se obtuvo información sobre las causales de la expulsión.

## **2.2. Extranjeros irregulares en el acceso a derechos (aspectos garantistas y de derechos humanos del sistema migratorio)**

### **2.2.1. Derecho a la protección internacional para personas en situaciones vulnerables**

#### **2.2.1.1. Trata de personas y tráfico ilícito de migrantes**

En el año 2003, El Salvador ratificó el Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata De Personas, Especialmente Mujeres y Niños y el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, por medio del Decreto Legislativo No. 238, del 18 de diciembre de 2003, publicado en el Diario Oficial 240, Tomo 361, 23 de diciembre de 2003. En el año 2001, se introdujo en el Código Penal el delito de tráfico ilegal de personas, el Art. 367-A. En el año 2004, se introdujo el delito de trata de personas, específicamente en los artículos 367-B y C, siendo delitos contemplados en el capítulo de delitos contra la humanidad, siendo considerado por tanto un delito que causa graves sufrimientos a las personas y que atenta contra la humanidad en su conjunto.

En lo referente a la trata de personas, en el año 2005 se creó en el país el “Comité Nacional contra la Trata de Personas”<sup>55</sup> siendo juramentado el 6 de marzo del 2006. En mayo de 2008, dicho Comité presentó la Política Nacional para la Erradicación de la Trata de Personas en El Salvador<sup>56</sup>; Asimismo, ha elaborado el Plan Nacional Contra la Trata de Personas.

Para el combate de los delitos de tráfico ilegal de personas y de trata de personas, se cuenta con la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil a través del Departamento que Investiga el Delito de Trata de Personas y el Departamento que Investiga el Tráfico de Personas y con la Fiscalía General de la República mediante la Unidad Fiscal Especializada Delitos de Trata y Tráfico Ilegal de Personas.

De acuerdo con datos publicados por la Fiscalía General de la República durante los años 2008 y 2009, los casos ingresados a la Unidad fueron 86 por trata de personas y 410 por tráfico ilegal de personas y 109 por tráfico ilegal de personas y estafa, uso y tenencia de documentos falsos y otros delitos. El total de casos fueron: 605 los ingresados, 373 los judicializados, obteniéndose 2 sentencias condenatorias por el delito de trata de personas y 32 por el delito de tráfico ilegal de personas<sup>57</sup>. Según información proporcionada a los medios de comunicación por funcionarios de instituciones del Comité Nacional contra la Trata de Personas, los datos de casos al 2010 son que: “en los últimos cinco años han sido detectados 335 casos de trata de personas en el país. Se han detenido por ese delito a 197 personas y se han judicializado 85 casos, de los cuales, 21 han recibido condena según las instituciones que conforman el Comité Nacional de la Trata de Personas”<sup>58</sup>.

En el país, existe regulación específica y unidades especializadas para la persecución penal para el combate de estos delitos aunque a la fecha, aún cuando en materia de trata de personas se han realizado un número significativo de detenciones y procesos, el número de tratantes que han recibido condenas son pocos.

Para la atención a las víctimas de trata de personas, a partir del año 2006 el Gobierno creó el “Albergue para la Asistencia a Víctimas de Trata de Personas en El Salvador” [ ] En tal albergue “hasta octubre del 2007, se ha [bían] atendido 105 casos (98 víctimas atendidas y 7 reingresos) de diversas nacionalidades”<sup>59</sup>.

55 “Diario Oficial No. 224, Tomo 369, Decreto Ejecutivo N° 114”, [en línea], Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación Judicial, Legislación, 1 de diciembre de 2005, Dirección URL: <http://www.csj.gov.sv/leyes.nsf/ef438004d40bd5d862564520073ab15/543bf934bc4e0e1c06257155005bd3f8?OpenDocument> [consulta: 12 de junio de 2010].

56 Comité Nacional Contra la Trata de Personas, Política Nacional para la Erradicación de la Trata de Personas en El Salvador, [en línea] San Salvador, El Salvador, mayo de 2008, Dirección URL: [http://www.mspas.gob.sv/comunicaciones/trata\\_personas/pdf/pol%C3%ADtica\\_nacional.pdf](http://www.mspas.gob.sv/comunicaciones/trata_personas/pdf/pol%C3%ADtica_nacional.pdf) [consulta: 12 de junio de 2010].

57 Fiscalía General de la República, Informe de labores 2008-2009, [en línea], Dirección URL: [http://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/2009/08/memoria\\_2008\\_2009.pdf](http://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/2009/08/memoria_2008_2009.pdf) [consulta: 18 de julio de 2010].

58 “Autoridades reportan 19 víctimas de trata de personas”, [en línea], San Salvador, El Salvador, Diario Colatino.com, 26 de marzo de 2010, Dirección URL: <http://www.diaricolatino.com/es/20100326/nacionales/78292/> [consulta: 13 de junio de 2010].

59 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, op. cit., p. 29.

A partir de enero del año 2008, el albergue que antes era administrado por una fundación privada pasó a ser administrado directamente por el Gobierno a través del Instituto Nacional para la Niñez y la Adolescencia (ISNA). Según el informe emitido por Estados Unidos sobre el tema para el año 2008, con respecto a El Salvador, refiere que: “con ayuda internacional, en enero de 2008, el Gobierno reabrió un albergue dedicado a víctimas de trata. El albergue atiende a unos 20 niños víctimas de trata. El Instituto Nacional para la Niñez y la Adolescencia (ISNA) opera una red nacional con 11 albergues que proporcionan casas seguras, 24 horas de atención médica, consejería psicológica y talleres vocacionales disponibles para menores víctimas de abuso, incluyendo víctimas de trata. Sin embargo, la asistencia y servicios eran dirigidos a menores de edad y no fueron puestos a la disposición de hombres o adultos víctimas de trata”<sup>60</sup>.

Igualmente, al hacer referencia a las víctimas sostiene que “la mayoría de víctimas extranjeras son mujeres y niñas de Nicaragua, Honduras, Guatemala, México y Colombia, quienes viajan a El Salvador en respuesta a ofertas de trabajo pero, subsecuentemente, son forzadas a prostitución o servidumbre doméstica. Algunos adultos y niños de países vecinos son sujetos a trabajos forzados en labores agrícolas y el ensamblaje textil. Algunas salvadoreñas víctimas de trata son llevadas a Guatemala, México, Belice, Estados Unidos, España e Italia para explotación sexual comercial”<sup>61</sup>.

Existiendo en el país instituciones para la protección de víctimas de trata de personas, tanto de víctimas nacionales como de víctimas extranjeras, que son rescatadas a partir de las investigaciones realizadas por las instituciones y resguardadas en el albergue, en el caso de las víctimas extranjeras permanecen en el albergue mientras se sigue el proceso para la repatriación a su país.

### **2.2.1.2. Asilo y refugiados**

En materia de asilo El Salvador ha ratificado la Convención sobre Asilo, la Convención sobre Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial.

En lo referido al refugio ha ratificado: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967.

La Constitución de la República reconoce el derecho al asilo en el Art. 28 al establecer que “El Salvador concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto en los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional.

<sup>60</sup> “Presentan informe sobre trata de personas 2009”, [en línea], San Salvador, El Salvador, Embajada de los Estados Unidos-NOTICIAS 2009, Dirección URL: <http://spanish.sansalvador.usembassy.gov/noticias/2009/06/16.html> [consulta: 13 de junio de 2010].

<sup>61</sup> *Ibidem*.

No podrá incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas”.

Como parte de la legislación interna y para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos con la ratificación de los Convenios, se aprobó en el año 2002 la Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas mediante Decreto Legislativo No. 918, publicada en el Diario Oficial No. 148, Tomo 356, de fecha 14 de agosto de 2002.

El objeto de la ley es “normar la determinación de la condición de la persona refugiada, así como garantizar el derecho de toda persona natural de origen extranjero a buscar y recibir refugio en el territorio nacional, en salvaguarda de su vida, integridad personal, libertad, seguridad y dignidad”<sup>62</sup>.

La Ley crea la Comisión para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas (CODER), la cual está integrada por los titulares o los representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia y Seguridad Pública, siendo presidida por el primero. La función principal de la CODER es la aplicación de las disposiciones contenidas en:

“a. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; b. El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados; c. La presente Ley; y d. Cualquier normativa relacionada al reconocimiento, protección y asistencia de los refugiados que no contraríe los instrumentos jurídicos antes mencionados”<sup>63</sup>.

Entre las competencias establecidas por la ley a la CODER están:

“Determinar la condición de las personas refugiadas dentro del territorio nacional; formular las políticas en materia de protección y asistencia a las personas refugiadas, y actuar como coordinador respecto a las instituciones estatales competentes; propiciar la capacitación de los funcionarios responsables sobre las medidas de protección y asistencia a las personas refugiadas; coordinar el trámite de salida de las personas refugiadas con motivo de la repatriación voluntaria; decidir sobre las solicitudes de las personas refugiadas para la reunificación familiar; vigilar la aplicación de las normativas referente a las personas refugiadas”<sup>64</sup>.

Para la atención del tema, además de contarse con la ley, se toma en consideración el Reglamento de la Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas. Para el año 2009, “se ha[bía] concedido la condición de persona refugiada a 33

---

62 *Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas, Art. 1*

63 *Ibidem, Art. 8*

64 *Ibidem, Art. 9*



colombianos, 29 nicaragüenses de larga estancia, 1 ruso, 2 tamiles (Sri Lanka). Total: 65 personas. Los reconocimientos antes del 2003 fueron realizados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) - El Salvador quien cerró sus oficinas a finales del 1997”<sup>65</sup>.

En el país, el número de solicitudes de refugio recibidas en los últimos años han sido: para el año 2006 de 12, para el año 2007 de 9, en el año 2008 fue de 12, en el año 2009 de 100 y a junio de 2010 han sido recibidas 19 solicitudes. En algunos de los casos en que se ha presentado solicitud de refugio, las personas se van del país abandonando la petición realizada. Actualmente, se encuentran en el país 30 personas con la calidad de refugiados.

La Ley para la Determinación de la Condición de Personas Refugiadas ha sido considerada una ley de avanzada en el país y en la región para la atención del tema de refugio y, de la misma manera, ha permitido el otorgamiento de tal condición a personas que lo han solicitado cumpliendo con compromisos asumidos en el tema; sin embargo, aún con todos los avances evidenciados a partir de la aplicación de la misma, en la práctica se han presentado algunos problemas, principalmente en lo referido al cumplimiento de los plazos establecidos en el procedimiento para declarar favorable o desfavorable una solicitud de refugio.

### **2.2.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica**

El derecho a la identidad, es un derecho regulado en los tratados internacionales y leyes internas del país. A nivel internacional, este derecho está consignado en los siguientes instrumentos, suscritos por El Salvador: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 24; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en su Art. 29; Convención Sobre los Derechos del Niño, en sus Arts. 7 y 8 y, la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus Arts. 18 y 20.

La Constitución de la República regula el derecho al nombre y a la nacionalidad, elementos constitutivos del derecho a la identidad en el artículo 36 donde establece que “[ ] Toda persona tiene derecho a tener un nombre que la identifique. La ley secundaria regulará esta materia. La ley determinará asimismo las formas de investigar y establecer la paternidad”.

La ley a que hace referencia este precepto constitucional es a la Ley del Nombre de la Persona Natural según la cual: “Toda persona natural tiene derecho al nombre que

---

65 *Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, op. cit., p.29.*

usa legítimamente, con el que debe individualizarse e identificarse”<sup>66</sup>. Se establece que “los elementos del nombre son: el nombre propio y el apellido”. Igualmente se regula que “el nombre se prueba con la certificación de la partida de nacimiento”<sup>67</sup>.

La legislación expresada reconoce el derecho al nombre para toda persona, por lo que nacionales y extranjeros en el país, tienen reconocido tal derecho. El Código de Familia, por su parte, al enumerar los derechos de las personas menores de dieciocho años en el artículo 351 establece el derecho de todo menor: “3o) A tener y preservar desde su nacimiento y en todo momento su nombre, nacionalidad, representación legal y relaciones familiares y a gozar de un sistema de identificación que asegure su verdadera filiación materna y paterna”. Asimismo regula las medidas que se tomarán cuando el menor sea privado del derecho a su identidad<sup>68</sup>.

La Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, establece la gratuidad en los servicios de los registros, aunque están afectadas con pago la expedición de certificaciones y constancias de los asientos<sup>69</sup>. Además, establece la obligatoriedad de la inscripción de los hechos y actos constitutivos, modificativos o extintivos del estado familiar de las personas naturales y de los regímenes patrimoniales del matrimonio<sup>70</sup>.

Se establece también la obligación de informar al Registrador del Estado Familiar del municipio donde ocurrió el nacimiento o del domicilio de éstos, sobre el nacimiento de un niño o una niña tomando en cuenta los requisitos establecidos, como, por ejemplo, que debe realizarse dentro de los noventa días hábiles siguientes al nacimiento y presentar la documentación sobre el nacimiento o declaración de dos testigos que hayan visto el nacimiento<sup>71</sup>.

Para poder llevarse a cabo la inscripción de nacimientos de niños o niñas nacidos de padres extranjeros, la ley exige la presentación de documentación de identidad pudiendo ser la del país de origen, como el caso de los pasaportes o la tarjeta de residencia, pero en caso de no contarse con ellos se puede llevar a cabo con la presentación de testigos. Pudiéndose, por tanto, registrar al recién nacido aún en el caso en que los padres de éste no cuenten con los documentos de identificación exigidos.

Sin embargo, aún cuando existe gratuidad para el registro del nacimiento, de no cumplirse con el tiempo establecido tendrá que incurrirse en el pago de una multa y en caso de requerirse puede seguirse el caso vía judicial o vía notarial, lo que implica

---

66 *Ley del Nombre de la Persona Natural, Art. 1.*

67 *Ibídem, Art. 3 y 34.*

68 *Código de Familia, Art. 367.*

69 *Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Art. 4*

70 *Ibídem, Art. 5.*

71 *Ibídem, Art. 28.*

incurrir en gastos y, por tanto, puede convertirse en obstáculo para hacer valer este derecho tan importante otorgado por la legislación y por el cual las personas pueden exigir el cumplimiento de otros derechos<sup>72</sup>.

La Ley de Extranjería por su parte en el Art. 16 establece que: “La paternidad, derechos, y obligaciones entre padres e hijos, la filiación y adopción de los extranjeros, se regularán de conformidad a la ley salvadoreña”. Igualmente dicta que: “El estado civil de los extranjeros y su registro se regirán por las leyes de El Salvador. Lo prescrito en el inciso anterior, no afecta al Registro Civil que llevan los agentes consulares o funcionarios diplomáticos acreditados en el país”<sup>73</sup>.

De acuerdo a lo antes dicho, para llevar a cabo el registro de un niño o niña de padres extranjeros en el país, se debe acudir a la municipalidad del domicilio o donde ocurrió el nacimiento siguiendo los mismos procedimientos que los nacionales y presentando los mismos documentos.

Existe en el país un marco normativo desarrollado y de avanzada en la materia, aunque por supuesto se evidencia dispersión en el mismo al contener un número significativo de ellas que lo regulan desde diferentes aspectos. Existe por otro lado, institucionalidad cercana a la población para poder acudir a la inscripción del registro de nacimiento al ser una de las funciones asignadas a cada una de las municipalidades del país; además, está regulada la gratuidad para realizar la inscripción del nacimiento en el plazo establecido, aunque sí se debe pagar para la obtención de la certificación de la misma lo que facilita que se pueda acceder a este derecho. Sin embargo, tomando en cuenta que en la práctica en El Salvador las instituciones normalmente exigen que se presente la documentación necesaria para llevar a cabo los registros o procedimientos y al desconocer por parte de las personas migrantes lo que establece la ley, podría denegarse el registro si no cumple con todos los requisitos, que exigen a todas las personas.

No obstante ello, es importante mencionar que no se responde a las necesidades de la población, ya que existe un número considerable de personas que no han acudido a realizar el registro de su nacimiento, lo que implica una vulneración grave al derecho al nombre y a la nacionalidad y, por tanto, al derecho a la identidad. Es importante destacar un estudio realizado en el tema que estima que para el año 2000 en El Salvador existía un 9.8% de sub registros, implicando 16,485 niñas y niños no registrados<sup>74</sup>, la misma situación se evidencia a partir de la publicación de notas periodísticas en donde se reporta que solamente en el municipio de San Marcos, del departamento de San Salvador, al menos 600 niños entre 5 y 15 años que asisten a 12

72 *Ibidem*, Art. 29

73 *Ley de Extranjería*, Art. 17.

74 Instituto Interamericano del Niño, *Diagnostico del Registro de Nacimientos En El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana*, [en línea], Dirección URL: [http://www.iin.oea.org/resumen\\_ejecutivo\\_diagnostico\\_registro\\_nacimientos.htm](http://www.iin.oea.org/resumen_ejecutivo_diagnostico_registro_nacimientos.htm) [consulta: 3 de junio de 2009].

centros educativos de esa misma localidad no tienen partida de nacimiento<sup>75</sup>. De acuerdo a datos de la encuesta de Salud Familiar (FESAL) de 2008, del total de niñez nacida en el país, el 1.4% no ha sido registrada en la respectiva alcaldía municipal<sup>76</sup>.

Los datos anteriores evidencian que existe un problema grave en cuanto a garantizar el derecho a la identidad, incluidos el derecho al nombre y a la nacionalidad en El Salvador. Situación que puede presentarse en el caso de las personas que no cuentan con regular estancia en el país y que tienen, por tanto, más dificultad para acudir a realizar trámites a las instancias respectivas.

La inscripción de las personas en el registro de nacimientos es fundamental no sólo para la identificación de las personas, sino también para gozar de una nacionalidad, que implica un reconocimiento legal de su existencia y, por tanto, tener la protección del país mediante el acceso a servicios y prestaciones públicas, así como el disfrute y ejercicio de los derechos otorgados por la legislación a las personas, incluidos entre ellos, el derecho al voto.

Para poder ejercer los derechos, entre ellos los políticos, al cumplir los 18 años de edad, se obtiene el Documento Único de Identidad (DUI), documento obligatorio para la identificación de la persona. Para este proceso de registro se cuenta con el Registro Nacional de las Personas Naturales (RNPN) como una entidad de derecho público encargada de administrar el Registro del DUI<sup>77</sup>.

Para la obtención de este documento tan importante la situación es más difícil ya que en la mayoría de los casos solamente existe DUICENTROS en las cabeceras departamentales, lo que implica recorrer grandes distancias para obtenerlo y aún cuando su obtención por primera vez es de forma gratuita, la reposición, modificación y renovación tiene un costo elevado. Además del costo que implica la obtención de la certificación de la partida de nacimiento existe marginación por acto jurídico posterior a la emisión del DUI repuesto.

Lo anterior puede conllevar a que los hijos e hijas de personas extranjeras que han sido registrados en el país no puedan acceder a este documento y, por tanto, no puedan ejercitar otros derechos, incluidos los derechos políticos como el sufragio, ya que de acuerdo al Código Electoral en su artículo 249, cuando la persona se presente a votar se deben identificar ante la Junta Receptora de Votos con su Documento Único de Identidad, el cual se coteja con la información del Padrón Electoral.

75 El Diario de Hoy, "EN 12 ESCUELAS DE SANTO TOMÁS. Alumnos de básica no tienen partida de nacimiento", [en línea], San Salvador, El Salvador, El Diario De Hoy, 24 de septiembre de 2009, Dirección URL: [http://www.dh/nota/nota\\_completa.asp?idCat=6375&idArt=4043928](http://www.dh/nota/nota_completa.asp?idCat=6375&idArt=4043928) [consulta 12 de febrero de 2010].

76 Asociación Demográfica Salvadoreña (ADS), Encuesta Nacional de Salud Familiar (FESAL) 2008, San Salvador, El Salvador, ADS, 2009, p. 586.

77 Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales, Art. 1, 2 y 3.

Por otra parte, con referencia a la nacionalidad, la Constitución de la República establece que los salvadoreños por nacimiento son: “1º.- Los nacidos en el territorio de El Salvador; 2º.- Los hijos de padre o madre salvadoreños, nacidos en el extranjero; 3º.- Los originarios de los demás Estados que constituyeron la República Federal de Centro América, que teniendo domicilio en El Salvador, manifiesten ante las autoridades competentes su voluntad de ser salvadoreños, sin que se requiera la renuncia a su nacionalidad de origen”<sup>78</sup>.

Se regula también el derecho que tienen los salvadoreños por nacimiento a gozar de doble o múltiple nacionalidad. Tal calidad se pierde por renuncia expresa ante autoridad y se recupera mediante solicitud ante la misma autoridad<sup>79</sup>. Los nacionales de los países que constituyeron la República Federal de Centroamérica y que tengan como domicilio El Salvador, pueden adquirir la nacionalidad por nacimiento sin perder la actual.

Los demás extranjeros pueden adquirir la calidad de salvadoreño por naturalización, para lo cual se debe cumplir con los requisitos establecidos; tal calidad se puede perder por las causales establecidas en la misma Constitución<sup>80</sup>.

### 2.2.3. Acceso a la legal estancia

La Ley de Migración establece las diferentes calidades migratorias con las que pueden ingresar las personas de manera regular dependiendo el motivo por el que deciden entrar y permanecer en el país, siendo éstas:

- a) Turistas: Son aquellas personas que ingresan al país con fines de hacer turismo, para lo cual se les otorga una visa de turismo o una tarjeta de turismo, que les permite permanecer en el país durante 90 días. Cuando turistas ingresan al país en vías de negocio, como agentes viajeros o representantes de casas extranjeras, solamente pueden dedicarse a las actividades referidas en su tarjeta o visa respectiva.

Aún cuando la ley establece que los extranjeros que ingresen como turistas no pueden cambiar su condición migratoria, existen excepciones, ya que pueden cambiar a residencia temporal, en casos de técnicos u obreros especializados que sean contratados por empresas industriales y comerciales (a solicitud escrita del patrono interesado), las esposas e hijos de éstos cuando los acompañen y los religiosos que se dediquen a la enseñanza o actividades propias de su culto (a solicitud escrita del

<sup>78</sup> Constitución de la República de El Salvador, Art. 90.

<sup>79</sup> *Ibidem*, Art. 91.

<sup>80</sup> *Ibidem*, Art. 92 y 94.

interesado). Sin embargo, es necesario cumplir con los requisitos establecidos.

- b) Residentes temporales: son todas las personas que ingresan a la República, hasta por un período de un año para: a)- Dedicarse a alguna actividad científica, cultural o deportiva; b)- Trabajar como técnicos u obreros especializados; y c) -Ejercer cualquier otra actividad temporal lícita, según el Art. 7 de la Ley de Migración.

También son considerados residentes temporales quienes ingresen a la República para proteger su libertad y su vida de persecuciones políticas<sup>81</sup>.

La residencia temporal es prorrogable a solicitud del interesado, aunque la permanencia temporal no puede exceder cinco años.

- c) Residentes definitivos: son las personas que, habiendo cumplido con todos los requisitos que establecen las leyes, adquieran el derecho de permanecer en el país por tiempo indefinido, según el Art. 9 de la Ley de Migración.

Al respecto es importante mencionar que de acuerdo con el Art. 40 de la Ley de Migración: “Los centroamericanos y panameños por nacimiento que legalmente ingresen al país, podrán adquirir su residencia definitiva, sin más requisitos que comprobar su buena conducta y no estar comprendidos en las prohibiciones que establece esta Ley”.

Por otra parte, en el caso de los trabajadores y braceros centroamericanos, se permite su ingreso al territorio nacional otorgándole un permiso especial extendido por la delegación de migración donde se produce el ingreso, quienes una vez terminado el motivo de su ingreso, están obligados a abandonar el país<sup>82</sup>.

Aún cuando están establecidas las calidades migratorias para contar con la legal estancia en el país, uno de los problemas enfrentados para poder obtenerlas es la falta de estandarización entre los requisitos exigidos por los delegados migratorios cuando se solicitan tales calidades, trámites lentos, además de los altos costos que implica para el interesado, el inicio de tales procedimientos, lo cual se vuelve más difícil cuando son varias personas de una misma familia las que deben realizar tales solicitudes.

Al respecto según información periodística sobre el tema, al entrevistar a un extranjero con residencia temporal manifiesta que:

---

81 Ley de Migración, Art. 8

82 *Ibidem*; Art. 59.

“López por su parte indica que todos los años se hacen los mismos trámites y éstos son complicados, costosos, incómodos, y hasta engorrosos. Continúa la nota: A todo este proceso se le suma que los interesados tienen que demostrar que durante el año anterior tuvieron una conducta intachable, respetuosa de las leyes de El Salvador, que no se ha involucrado en actividades políticas, que cumple con sus obligaciones tributarias y que no ha tenido problemas con la justicia. Para ello, tiene que presentar las solvencias de los antecedentes policiales y penales”<sup>83</sup>.

También es de mencionar que en EL Salvador las personas extranjeras pueden adquirir la nacionalidad salvadoreña. En el caso de las personas originarias de los demás países centroamericanos que constituyeron la República Federal de Centroamérica, y que tengan domicilio en El Salvador, pueden adquirir la nacionalidad por nacimiento. Los demás extranjeros, pueden adquirir la nacionalidad por naturalización. Los hijos e hijas de extranjeros nacidos en el territorio salvadoreño son salvadoreños por nacimiento.

En lo referido a la regularización migratoria, el país ha suscrito los siguientes memorándum de entendimiento:

- Memorándum de Entendimiento entre la República de Guatemala y la República de El Salvador para implementar el Mecanismo Migratorio de Protección Temporal y Regularización para guatemaltecos y salvadoreños que se encuentren en situación irregular y que demuestren su arraigo en el país de destino. Tal acuerdo se suscribió en el año 2005, con el objeto de impulsar acciones que permitirán la obtención de la regularización migratoria de los nacionales de un país en el territorio del otro país de una manera simplificada.
- Memorándum de Entendimiento entre la República de Nicaragua y la República de El Salvador, para implementar el Mecanismo Migratorio Temporal de Protección y Regularización para Nicaragüenses y Salvadoreños que se encuentren en situación irregular y que demuestren su arraigo en el país de destino, suscrito en el año 2004 con el objeto de facilitar que los salvadoreños y los nicaragüenses en calidad migratoria irregular que se encuentren en Nicaragua o El Salvador según el caso, puedan obtener su residencia temporal.

---

<sup>83</sup> “El proceso para pedir residencia legal es engorroso”, [en línea], San Salvador, El Salvador, El Diario de Hoy, 26 de febrero de 2010, Dirección URL: [http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota\\_completa.asp?idCat=6358&idArt=4557691](http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=6358&idArt=4557691) [consulta: 11 de junio de 2010].

#### 2.2.4. Derecho de acceso a la impartición de justicia

A nivel nacional, la Constitución de la República en lo referente al acceso a la justicia regula en su artículo 11 que: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio [ ] La persona tiene derecho al *habeas corpus* cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el *habeas corpus* cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”, otorgándose así la garantía constitucional del derecho a audiencia y a defensa con respeto al debido proceso legal, para lo cual el Estado está obligado a crear la institucionalidad y condiciones para que toda persona cuente con garantía real de poder ejercitar este derecho, sin distinción de ninguna naturaleza.

Igualmente, el Art. 12 establece que: “toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca”, instituyéndose en esta disposición la presunción de inocencia.

No existe en la legislación regulación expresa que limite el acceso a la justicia en razón de la nacionalidad, en ninguna de las materias, ya que no es un derecho establecido exclusivamente para los salvadoreños, sino para todas las personas en el territorio de la República; sin embargo, hay que tomar en cuenta que, aún para los salvadoreños, no se garantiza este derecho ya que existe desconocimiento sobre los derechos otorgados por la ley al igual que las instancias a las que se puede acudir cuando éstos le son violentados.

Por otra parte, existe desconfianza por parte de la población hacia el sistema judicial en el país debido a las múltiples irregularidades denunciadas, así como por la deficiencia en el trabajo desarrollado. Al respecto, La Fundación para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), en un estudio sobre el progreso obtenido en materia judicial después de la firma de los Acuerdos de Paz, aún cuando señala avances significativos, sostiene también que continúan existiendo problemas muy graves como “la falta de confianza de los ciudadanos en el sector judicial, problemas de acceso a la justicia, falta de independencia del Órgano Judicial, lentitud en los procedimientos y carencia de recursos



económicos y humanos, lo que redundará en una deficiente administración de justicia”<sup>84</sup>.

Las personas extranjeras no deberían enfrentar dificultades en las diferentes instancias al acudir a presentar denuncias o demandas en las diferentes materias, sin embargo, cuando las personas se encuentran en situación migratoria irregular el marco jurídico salvadoreño establece la obligación de los agentes de seguridad pública y las autoridades administrativas de la República de informar a la Dirección General de Migración y Extranjería sobre los casos que tengan conocimiento, ante lo cual, en cumplimiento de ésta obligación, al acudir a presentar la denuncia respectiva la persona puede ser puesta a la orden de la autoridad migratoria. Con este procedimiento, se estaría denegando el acceso a la justicia a la persona migrante.

En materia laboral, la ley exige que para que un extranjero pueda trabajar en el país es condición indispensable contar con regular instancia y con autorización para trabajar, luego de lo cual se celebra el contrato de trabajo y se inscribe ante las instancias respectivas. Una vez llenados estos requisitos, la persona ha cumplido los requerimientos establecidos y, por tanto, no existe ninguna dificultad para acudir a las instancias respectivas a presentar demanda<sup>85</sup> en caso de vulneración a sus derechos laborales. Sin embargo, en el caso de los trabajadores en situación migratoria irregular, la situación no es la misma debido a la existencia de requisitos legales para poder trabajar.

Ante lo cual, el Estado debería de tomar medidas para garantizar el acceso al debido proceso de todos los trabajadores migratorios generando las condiciones para que puedan acudir a presentar la demanda respectiva en caso de que exista violación a sus derechos laborales.

Sobre el tema es importante mencionar la prohibición establecida en la Constitución en materia diplomática en su Art. 99 y que sí aplicaría en el tema al establecer que: “los extranjeros no podrán recurrir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos. No se entiende por denegación de justicia el que un fallo ejecutoriado sea desfavorable al reclamante. Los que contravengan esta disposición perderán el derecho de residir en el país”.

84 FUSADES, *Las Instituciones democráticas en acción de Rendimientos y Plan de Fortalecimiento*, p. 37.

85 De acuerdo con el Art. 379 del Código de Trabajo, la demanda debe contener: Designación del juez ante quien se interpone; 2) Nombre del actor y su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio y lugar para oír notificaciones; 3) Indicación del lugar en que se desempeña o se desempeñó el trabajo con ocasión del cual se originó el conflicto, precisando su dirección en cuanto fuere posible; 4) Salario ordinario devengado por el trabajador, jornada ordinaria, horario de trabajo y fecha o época aproximada de iniciación de la relación laboral; 5) Relación de los hechos; 6) Nombre y domicilio del demandado y la dirección de su casa de habitación o del local en que habitualmente atiende sus negocios o presta sus servicios. 7) Peticiones en términos precisos; 8) Lugar y fecha; y 9) Firma del actor o de quien comparezca por él o de la persona que firme a su ruego. Si la demanda fuere verbal y el actor no pudiere o no supiere firmar, se hará constar esa circunstancia.

Sobre la defensa pública gratuita para las personas de escasos recursos económicos, la Constitución regula que “corresponde al Procurador General de la República: “dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos y representarlas judicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales”. Por su parte, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 12 regula las atribuciones del Procurador General siendo una de ellas: “2. Dar asistencia legal a las personas de escasos recursos económicos, y representarlas judicial y extrajudicialmente en la defensa de su libertad individual y de sus derechos laborales”. De esta manera, se está garantizando la asistencia legal para ejercitar el derecho de defensa y que exista igualdad entre las partes en procesos judiciales y órganos auxiliares de la administración de justicia.

Aunque en esta regulación no se hace referencia específica a la asistencia legal en procesos administrativos, es de traer a cuenta lo establecido en el Art. 14 de la Constitución que dice que: “[ ] la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas [...]” Por lo que, al considerar el derecho de defensa y, por tanto, contar con asistencia legal, como parte del debido proceso, debería de ampliarse la facultad hacia ese tipo de procedimientos, principalmente cuando existe privación de libertad. Si está regulada contar con asistencia legal cuando se acude a revisión judicial de la resolución emitida por la autoridad administrativa o cuando se acuda al máximo tribunal judicial por violación de derechos constitucionales (amparo y *hábeas corpus*), por ser ambos procedimientos en sede judicial.

Es importante mencionar que no existen estadísticas publicadas sobre los casos atendidos en sede judicial por cada año en otras instituciones como en la Fiscalía y la Procuraduría General de la República donde sí se publican estadísticas pero en ellas no se clasifican a los salvadoreños y extranjeros, sino que se dan a conocer el total de casos diligenciados de acuerdo con sus áreas de trabajo.

Una de las instancias que según la Constitución puede promover recursos administrativos para la protección de los Derechos Humanos, es la PDDH, ya que según el Art. 92 entre las funciones del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos están: “4º.- Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos”. En lo referente a las personas privadas de libertad le compete: “5º.- Vigilar la situación de las personas privadas de su libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa”.

En general, el acceso a la justicia es un derecho otorgado de acuerdo con la Constitución tanto para nacionales, como para extranjeros, pero en la práctica, no

siempre se garantiza que se pueda hacer ejercicio del mismo. De acuerdo con un informe de la PDDH de los hechos violatorios, desde que se ratificó la Convención hasta la presentación del Informe al Comité, había recibido 22 denuncias (26% del total de recibidas) sobre violaciones al debido proceso judicial y administrativo<sup>86</sup>.

### **2.2.5. Derecho a la integridad física / derecho a la vida de personas migrantes indocumentadas en tránsito o de destino**

El derecho a la vida y a la integridad física de las personas son derechos fundamentales regulados en los tratados internacionales y leyes internas del país. El Salvador es suscriptor de tratados internacionales que protegen el derecho a la vida y a la integridad física protegiendo por tanto contra la tortura y los tratos crueles inhumanos y degradantes.

Este derecho está consagrado en los siguientes instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus Arts. 6, 7 y 10; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en sus Arts. 9, 10 y 16; la Convención Sobre los Derechos del Niño, en sus Art. 6 y 37; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes en sus Arts. 2 y 16; y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en su Art. 6.

La Constitución de la República regula en su Art. 2 el derecho de toda persona a la vida y a la integridad física y moral, calificándolos como derechos fundamentales para todas las personas que habiten en el territorio nacional.

La Ley de Extranjería, al regular sobre el tema, hace referencia específica a la protección del derecho a la integridad en el caso de los extranjeros naturalizados al establecer en su Artículo 29 que: “los naturalizados en El Salvador, que se encuentren en el extranjero, tienen derecho a ser protegidos por el Gobierno de la República, al igual que los salvadoreños por nacimiento, tanto en su integridad personal como en sus bienes, sin perjuicio de las responsabilidades en que hayan incurrido antes de su naturalización, de conformidad a las leyes de su país de origen”.

Sin embargo, aún cuando este derecho está protegido por la legislación, la PDDH ha tenido conocimiento de casos en los cuales se ha violentado este derecho contra extranjeros, principalmente durante los procedimientos policiales de captura o durante la custodia, expresando al respecto que:

“La garantía del Estado de respetar la integridad física, psíquica y moral de las personas sometidas bajo su jurisdicción, se encuentra dirigida a la protección

<sup>86</sup> *Committee on Migrant Workers, op. cit., p. 12*

contra toda forma de torturas, penas o tratos crueles inhumanos o degradantes producida por agentes del Estado. La mayoría de afectaciones específicas al derecho a la integridad personal son provocadas de acuerdo a los casos registrados por esta Procuraduría en el desarrollo de procedimientos policiales de captura dentro de un marco de total ilegalidad y arbitrariedad, o dentro de los recintos policiales donde se encuentran en custodia los detenidos. Como se desarrollará más adelante, la práctica de las autoridades policiales por disposición de la Dirección General de Migración, consiste en detener a los extranjeros que se encuentran de forma irregular en el país y recluirlos dentro de recintos policiales, para proceder posteriormente a la expulsión del territorio salvadoreño, la cual lleva aparejada muchas veces, la afectación al derecho a la integridad personal por malos tratos”<sup>87</sup>.

Como bien jurídico, la integridad personal está protegido mediante un tipo penal específico en el Código Penal cuando en el ejercicio de sus funciones funcionarios o empleados públicos o agentes de autoridad cometan tortura, estipulándose que: “el funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que, con ocasión de las funciones a su cargo, sometiere a otra persona a tortura física o psíquica o que teniendo la facultad de evitarlo o impedirla no lo hiciere, será sancionado con prisión de tres a seis años e inhabilitación para el ejercicio del cargo o empleo respectivo por el mismo tiempo”<sup>88</sup>. Por lo que en el caso que los extranjeros sean sometidos a tortura pueden acudir ante las autoridades competentes para denunciar tal situación.

Además, la Constitución establece el derecho al *hábeas corpus* cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas<sup>89</sup>. Al respecto, en la Ley Orgánica de la PNC se establece que los miembros de la PNC, en el ejercicio de su función, están sometidos al siguiente código de Conducta realizando enumeración de ellas, entre las cuales regula que:

“4. No podrán infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni podrán invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; 5. Asegurarán la plena protección de la integridad y la salud de las personas bajo su custodia, [ ]”

Igualmente, cuando una persona esté cumpliendo la pena, está prohibido en la ley la utilización de torturas y de actos o procedimientos vejatorios en la ejecución

---

87 *Ibidem*, p.45.

88 Código Penal, Art. 297

89 Constitución de la República, Art. 11 Inc. 2º.

de las penas y la discriminación, entre otras, por razón de su nacionalidad<sup>90</sup>. Asimismo, se regula que “Las medidas disciplinarias se impondrán de forma tal que no afecten la salud y la dignidad [ ]. Se prohíben las medidas disciplinarias corporales como el encierro en celda oscura, así como cualquiera otra de naturaleza cruel, inhumana o degradante”<sup>91</sup>.

### 2.2.6. Derecho al trabajo

Los principales instrumentos internacionales que protegen el derecho al trabajo son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, en sus artículos 6, 7, 8 y 9; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en sus artículos 1, 25, 26, 27, 40, 54 y 55; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales en sus artículos 6, 7, 8 y 9.

La Constitución de la República reconoce el trabajo como derecho fundamental<sup>92</sup>, tanto de manera individual como social. Este derecho es otorgado para todas las personas y para su goce no puede realizarse ninguna diferencia<sup>93</sup>. Al ser considerado el trabajo como derecho social se obliga al Estado a garantizar que todos y todas puedan tener acceso a un empleo.

La Constitución contiene disposiciones específicas que se refieren a que no se puede hacer ninguna distinción, incluida la nacionalidad, estableciendo que: “en una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad”<sup>94</sup> y en lo referido al derecho de sindicalización dice que: “los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, [ ], tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos”.

No obstante lo anterior y aún cuando en la Constitución se reconoce el derecho de asociación sin ninguna distinción, no está permitido a las personas extranjeras ser parte de Juntas Directivas de sindicatos ya que para ello se requiere ser salvadoreño por nacimiento<sup>95</sup>. Otra limitación establecida en la Constitución, Código de Comercio y Ley de Inversiones, es que “el comercio, la industria y la prestación de servicios en pequeño son patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos

90 *Ley Penitenciaria, Art. 5*

91 *Ibidem, Art. 128*

92 *Constitución de la República, Art. 2*

93 *Ibidem, Art. 3.*

94 *Código de Trabajo, Art. 38 No. 1.*

95 *Constitución de la República, Art. 47 Incisos 6, y Código de Trabajo Arts. 204 y 225.*

naturales. Su protección, fomento y desarrollo serán objeto de una ley”<sup>96</sup>.

La Ley de Extranjería regula que los extranjeros en el territorio nacional gozarán de los mismos derechos que los nacionales, a excepción de los derechos políticos<sup>97</sup>. Por lo tanto, al ser considerado el derecho al trabajo como un derecho individual y un derecho social, los extranjeros pueden gozar de ellos en igualdad de condiciones en el país. La referida ley, otorga la misma libertad de trabajo a los extranjeros de la que disfrutaban los salvadoreños, aunque también recuerda que con las limitaciones que las leyes establecen<sup>98</sup>.

El mandato constitucional en cuanto al derecho al trabajo, se desarrolla en el Código de Trabajo, en el que se establece que: “los extranjeros gozarán de la misma libertad de trabajo de que disfrutaban los salvadoreños, sin más limitaciones que las establecidas en la ley. Sin embargo, el Órgano Ejecutivo en los Ramos de Trabajo y Previsión Social y del Interior, para mantener el equilibrio en la movilidad de mano de obra en el área centroamericana, podrá tomar las medidas que estime convenientes, salvo que sobre esta materia existan convenios o tratados vigentes con efectiva observancia”<sup>99</sup>.

El artículo 7 del Código de Trabajo regula que las empresas deben integrar el personal con, por lo menos el 90% de salvadoreños y solamente en circunstancias especiales, calificadas por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTPS) se puede emplear más de 10% de personal extranjero de difícil o imposible sustitución por personal salvadoreño; existiendo la obligación de capacitar al personal salvadoreño en un plazo no mayor de cinco años<sup>100</sup>.

El artículo 8 establece que el monto de salario que devengue el personal salvadoreño no será inferior al 85% que por ese concepto pague la empresa<sup>101</sup>. Estas limitantes no aplican cuando las personas presten sus servicios a empresas extranjeras o de carácter internacional que realicen actividades de dirección, control y administración de negocios establecidos en distintos países, para lo cual las empresas deben tener autorización del MTPS<sup>102</sup>. Los centroamericanos de origen se consideran como salvadoreños, y los extranjeros con cargos de dirección en las empresas no se tomarán en cuenta hasta en número de cuatro<sup>103</sup>.

El MTPS es la dependencia estatal delegada por el Estado para velar por la aplicación de la ley en cuanto a derechos laborales y, por lo tanto, es la instancia que autoriza, decide o sanciona los incumplimientos en que incurran las empresas o patronos. Cuando se trata

---

96 Constitución de la República, Art. 115

97 Ley de Extranjería, Art. 12.

98 *Ibidem*, Art. 21 y 25

99 Código de Trabajo, Artículo 11.

100 *Ibidem*, Art. 7.

101 *Ibidem*, Art. 8

102 *Ibidem*, Art. 9.

103 *Ibidem*, Art. 10.

de personas trabajadoras extranjeras, la DGME también tiene atribuciones al respecto. Entre las competencias del MTPS, como Secretaría de Estado, se encuentran: “vigilar el cumplimiento de las normas, resoluciones y acuerdos de trabajo, seguridad y de previsión social y sancionar a los infractores de conformidad a la Ley; autorizar la contratación de trabajadores salvadoreños para prestar servicios fuera del país, a fin de garantizar sus intereses y los de la economía nacional; y dictaminar previamente sobre el ingreso al país de personas extranjeras para prestar servicios, a fin de evitar el desplazamiento de trabajadores salvadoreños por extranjeros y aprobar los programas que deben desarrollar éstos para capacitar al personal nacional”<sup>104</sup>.

Dentro de las prohibiciones establecidas para los empleadores en el país, están ejecutar actos que restrinjan los derechos que otorga el mismo Código de Trabajo y las demás fuentes de obligaciones laborales; así como hacer distinción, exclusión o preferencia por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, a excepción de aquellos con fines de protección del trabajador<sup>105</sup>. Para lo cual el MTPS cuenta con la Unidad Especializada contra Actos Laborales Discriminatorios.

El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, es la entidad encargada de autorizar la permanencia legal y otorgar permisos de trabajo a personas extranjeras en el país.<sup>106</sup> El Código de Trabajo establece que: “ninguna autoridad permitirá el ingreso al país de personas extranjeras para prestar servicios, sin previo dictamen favorable del MTPS”<sup>107</sup>, para lo cual, este Ministerio cuenta con la Sección de Trabajadores Migrantes<sup>108</sup>, la que emite dictamen correspondiente sobre las solicitudes provenientes de la DGME. De acuerdo a datos contenidos en la memoria de labores del MTPS del periodo junio 2008 - mayo 2009, se emitieron 1312 Resoluciones sobre permisos de trabajo a extranjeros, entre favorables, desfavorables, inadmisibles y declaratoria de incompetencia<sup>109</sup>.

La legislación en materia laboral no establece un procedimiento especial que el MTPS debe seguir para la emisión del dictamen previo al ingreso al país de personas extranjeras para prestar sus servicios, sin embargo, el procedimiento establecido por esta institución para el cumplimiento de esta competencia es el siguiente:

- Presentación de solicitud escrita, por parte del patrono ante la DGME, en la que se solicita autorización para permanencia legal en el país y para trabajar.

104 Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, Art. 40.

105 Código de Trabajo, Art. 30 No. 11 y 12.

106 Ley de Extranjería, Art. 26.

107 *Ibidem*, Art. 9 Inciso 3º.

108 Ministerio de Trabajo y Previsión Social, [En línea], Dirección URL: <http://www.mtps.gob.sv/images/stories/Imagenes/organigrama/organigrama.htm> [consulta: 26 de mayo de 2010].

109 Ministerio de Trabajo y Previsión Social, [en línea], Dirección URL: [http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=3:memorias&Itemid=115](http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=3:memorias&Itemid=115) [consulta: 26 de mayo de 2009].

- Revisión de cumplimiento de requisitos de forma, por parte de representante del MTPS delegado en las oficinas de Migración. En caso de no cumplirse con los requisitos de forma se tiene que subsanarlos y volver a presentar la solicitud.
- Revisión de cumplimiento de requisitos de fondo. Pudiendo el MTPS en esta fase, declararse incompetente para conocer de la solicitud, debido a que la solicitud ha sido presentada por inversionistas, ya que en estos casos son el Ministerio de Economía o la Superintendencia de Competencia los que regulan las inversiones y, por tanto, son los competentes para conocer de estos casos. Puede suceder también que la solicitud sea declarada inadmisibles por no cumplirse con los requisitos de fondo, pudiendo suceder que no está en legal forma la personería jurídica con que actúa el representante legal y que el apoderado no está facultado para comparecer. Emitiéndose en ambos casos resolución pudiendo ser de declaratoria de incompetencia o inadmisibilidad.
- Práctica de inspección en empresa por parte de inspectores calificados, para determinar los extremos expuestos en la solicitud y verificar el cumplimiento de los Artículos 7 y 8 del Código de Trabajo.
- Emisión de resolución fundamentada, la cual puede ser favorable o desfavorable. El plazo que se otorga para los permisos de trabajo, es de un año prorrogable.

De acuerdo con la legislación migratoria, no está permitido darles ocupación a extranjeros, si no comprueban previamente su permanencia legal en el país y su autorización para trabajar. Por lo que si un patrono incumple tal disposición será sancionado con multa y el extranjero suspendido inmediatamente de su trabajo<sup>110</sup>.

Los turistas que ingresen al país en vías de negocio, los residentes temporales y definitivos pueden desarrollar actividades laborales en el país siempre y cuando esas actividades sean las mismas a las que se refiera la tarjeta o visa respectiva<sup>111</sup>.

En lo que respecta a la residencia temporal, se puede otorgar en casos de técnicos u obreros especializados que sean contratados por empresas industriales y comerciales (a solicitud escrita del patrono interesado), las esposas e hijos de éstos cuando los acompañen y los religiosos que se dediquen a la enseñanza o actividades propias de su culto (a solicitud escrita del interesado). Para ello, se requiere haber ingresado al país con pasaporte visado por el Cónsul de El Salvador en el lugar de su procedencia o del más inmediato<sup>112</sup>.

---

110 *Ley de Migración, Art. 62.*

111 *Ibidem, Art. 22.*

112 *Ibidem, Art. 23.*



La resolución favorable emitida por la autoridad competente, ya sea de ingreso o cambio de calidad migratoria, contendrá el tiempo por el que se autoriza la residencia. Una vez formalizado el contrato, el patrono presentará copia al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública al MTPS y a la Dirección General de Contribuciones Directas para fines fiscales y de control, de no hacerlo, será sancionado con multa<sup>113</sup>. Lo mismo debe realizarse en caso de solicitud de prórroga, debiendo ser presentada siempre por el contratante original, ya que en ningún caso se prorrogará si lo hace otro patrono<sup>114</sup>.

Si el contrato termina por cualquier causa, el extranjero debe abandonar el país<sup>115</sup>, sin embargo, existe la posibilidad de obtener prórroga de permanencia temporal y autorización para trabajar. Para lo cual la autoridad competente revisará los requisitos. La permanencia temporal no podrá exceder de cinco años y sólo puede extenderse en casos especiales<sup>116</sup>.

Según la Ley de Migración, sólo en casos especiales apreciados por el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, los extranjeros que hayan ingresado como residentes temporales o hayan cambiado su condición migratoria a residentes temporales<sup>117</sup> podrán cambiarla a residentes definitivos;<sup>118</sup> en cambio todos los Centroamericanos y Panameños por nacimiento que ingresen legalmente pueden adquirir su residencia definitiva<sup>119</sup>.

En lo referente a los trabajadores temporales, en la legislación migratoria existe la categoría de trabajadores y braceros centroamericanos, permitiéndose el ingreso al territorio nacional de trabajadores o braceros originarios de los demás países centroamericanos en las épocas de cosecha o por razones de interés público. En estos casos solamente se requiere un permiso especial extendido por la delegación de Migración, sin embargo las personas que ingresen con esta calidad una vez terminado el motivo de ingreso, deben abandonarlo<sup>120</sup>.

De acuerdo con información periodística, para noviembre del año 2008 ingresaron al país 193 hondureños para incorporarse a la zafra azucarera, según dicha nota la DGME informa que las empresas salvadoreñas son las que solicitan permisos para contratar a nicaragüenses y hondureños. “Cada hondureño recibió un permiso para residir y trabajar por seis meses”, “este vendría a ser el cuarto año en el que la DGME autoriza el ingreso de centroamericanos [...] para la temporada de la zafra. En 2005

113 *Ibidem*, Art. 26.

114 *Ibidem*, Art. 30.

115 *Ibidem*, Art. 26.

116 *Ibidem*, Art. 29.

117 *Permitiéndose únicamente en los casos de técnicos u obreros especializados que sean contratados por empresas industriales o comerciales domiciliadas en la República, o de los religiosos que se dedique a la enseñanza, o a las actividades propias de su culto.*

118 *Ley de Migración*, Art. 31.

119 *Ibidem*, Art. 40.

120 *Ibidem*, Art. 59.

ingresaron 360 centroamericanos; en 2006 1395 y en 2007 llegaron 1237 personas de Honduras y Nicaragua”<sup>121</sup>. Para el año 2009 esta situación cambió, ya que “el sector cañero del país decidió para la zafra 2009-2010 no contratar a extranjeros y, con ello, ofrecer oportunidades de trabajo a salvadoreños durante casi seis meses de temporada. La medida marca una diferencia con años anteriores en los que se echó mano de braceros nicaragüenses y hondureños”<sup>122</sup>.

Los residentes definitivos en el país pueden ejercer libremente actividades remuneradas o lucrativas en el país aunque las autoridades migratorias podrán no autorizar su ingreso de acuerdo con las limitaciones establecidas en cuanto a desplazamiento de salvadoreños<sup>123</sup>.

### 2.2.7. Derecho a la salud

El derecho a la salud está regulado en los tratados internacionales ratificados por El Salvador mediante los cuales se reconoce este derecho para todas las personas y se establece la obligación para el Estado de crear las condiciones para su efectividad. Estos tratados son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en sus Arts. 28 y 43; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en su Art. 12; la Convención Sobre los Derechos del Niño en su Art. 24; y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Art. 10.

El derecho a la salud está reconocido en la Constitución de la República en su Art. 1 en el que establece que: “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, [ ] es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”. El Art. 65 regula que: “la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determinará la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación”. El Art. 66 garantiza el acceso a los servicios de salud mediante la gratuidad a los enfermos que carezcan de recursos.

---

121 “Más hondureños llegan a El Salvador para trabajar. Para el próximo viernes se espera la llegada de otros 450 inmigrantes (hondureños y nicaragüenses)” [en línea], *El Heraldo.hn*. AFP, 17 de noviembre de 2008, Dirección URL: [view/full/44385/xxx.html](http://www.elprensagrafica.com/el-salvador/departamentos/74951-ingenios-inician-la-zafra-sin-braceros-de-nicaragua-y-honduras.html) [consulta: 9 de junio de 2010].

122 “Ingenios inician la zafra sin braceros de Nicaragua y Honduras. La medida busca beneficiar a la mano de obra local, se informó”, [en línea], *El Salvador, La Prensa Gráfica*, martes 24 noviembre 2009, Dirección URL: <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/departamentos/74951-ingenios-inician-la-zafra-sin-braceros-de-nicaragua-y-honduras.html> [consulta: 9 de junio de 2009].

123 Ley de Migración, Art. 34 y 45.

En los artículos 1, 65 y 66 se garantiza el derecho a la salud para todos los habitantes en el territorio del Estado, sin hacer diferencia entre nacionales o extranjeros.

El Código de Familia establece como derecho fundamental de todo menor el derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud. Igualmente, contempla lo referido a la protección de la vida y salud (física y mental) de los menores. Además, instituye la atención inmediata a todo menor que sea ingresado para atención médica de emergencia (en establecimientos públicos), sin que se pueda aducir motivo alguno para negarla<sup>124</sup>.

Al referirse a la institucionalidad responsable de velar por la salud de la población, el Artículo 66 de la Constitución establece que: “un Consejo Superior de Salud Pública velará por la salud del pueblo. [ ] La ley determinará su organización”. La Ley a que hace referencia es el Código de Salud, según el cual “tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social [MSPAS] y demás organismos del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de éstos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo”<sup>125</sup>.

El mismo Código establece la naturaleza del Consejo de la siguiente manera: “El Consejo Superior de Salud Pública, es una corporación del Derecho Público con capacidad jurídica para contraer derechos y adquirir obligaciones [ ] Para los demás fines prescritos en este Código, el Consejo se relacionará con los organismos públicos a través del MSPAS”<sup>126</sup>.

El Código de Salud<sup>127</sup> y el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo<sup>128</sup> al referirse al Ministerio de Salud, aseguran que éste es el Organismo que se encarga de planificar y ejecutar la política nacional en materia de salud; así como dictar las normas pertinentes, organizar, coordinar y evaluar la ejecución de las actividades relacionadas con la salud de la población.

El Código de Salud hace referencia específica a la mejor atención sin distingos de nacionalidad al establecer en el Art. 33 como obligación de profesionales, técnicos, auxiliares, higienistas y asistentes relacionados con la salud de: “a) Atender en la mejor forma a toda persona que solicitare sus servicios profesionales, [ ], sin distingos de nacionalidad, religión, raza, credo político ni clase social”.

124 *Código de Familia, Art. 351, 353, 354 y 355*

125 *Código de Salud, Art. 1*

126 *Ibidem, Art. 7.*

127 *Ibidem, Art. 40.*

128 *Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, Art. 42.*

Para desarrollar el trabajo en el tema de manera coordinada entre las diferentes instituciones de la administración pública se ha creado el Sistema Nacional de Salud. Los miembros que integran el Sistema Nacional de Salud son: “a) MSPAS y sus dependencias, b) El Instituto Salvadoreño del Seguro Social, c) El Ministerio de la Defensa Nacional, en lo concerniente a sanidad militar, d) El Fondo Solidario para la Salud, e) El Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos, y f) El Ministerio de Educación, en lo concerniente a Bienestar Magisterial”<sup>129</sup>.

El Sistema Nacional de Salud tiene como meta: “el cumplimiento de la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud como un derecho social de todos los habitantes del territorio y tendrá como características distintivas el humanismo, respeto al usuario, ética, calidez, universalidad, equidad, solidaridad, subsidiaridad, accesibilidad, calidad, integralidad, eficacia, eficiencia, oportunidad y participación social”<sup>130</sup>.

El MSPAS, como ente rector, coordina la formulación de la Política Nacional de Salud de manera conjunta con los miembros del Sistema Nacional de Salud. Asimismo, tiene como atribución la planificación, organización, ejecución, supervisión y evaluación de dicha política y sus directrices<sup>131</sup>.

Por otra parte, en lo referente a la atención en salud brindada por el Seguro Social, la Constitución en su Art. 50 regula que: “la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio [ ] Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación [ ] Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado [ ]” De acuerdo con la Constitución, la seguridad social es un derecho también de los trabajadores agrícolas y domésticos. Sin embargo en la misma disposición se establece que: “la extensión y naturaleza de los derechos antes mencionados serán determinadas por la ley de acuerdo con las condiciones y peculiaridades del trabajo”<sup>132</sup>.

De conformidad con la Ley del Seguro Social “el planeamiento, la dirección y la administración del Seguro Social, estarán a cargo de un organismo que se denominará “Instituto Salvadoreño del Seguro Social”<sup>133</sup> (ISSS), entidad autónoma vinculada al Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. El ISSS tiene como función la prestación de los servicios de salud a la población asegurada, beneficiaria y pensionada.

---

129 *Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud, Art. 2*

130 *Ibídem, Art. 3.*

131 *Ibídem, Art. 6.*

132 *Constitución de la República, Art. 45*

133 *Ley del Seguro Social, Art. 5.*

Según el Informe de Labores del 2009, del MTPS, en lo referente al ISSS, la cobertura de derechos habientes que se encuentran adscritos es de 1,464, 571 para el año 2008, lográndose una cobertura respecto de la población total del 25% y en relación con la población económicamente activa de los cotizantes activos del 26.9% (704,715). Para el año 2009, el ISSS contaba en total con 338 Centros de Atención y Establecimientos Especiales, siendo éstos 10 hospitales, 1 consultorio de especialidades, 11 Unidades Médicas con Hospitalización, 23 Unidades Médicas, 38 Clínicas Comunales, 245 Clínicas Empresariales, 5 Clínicas de Chequeo del Adulto Hombre, 5 Centros de Atención de Día y 10 Establecimientos de Atención Preventiva. Para el año 2008 el ISSS contaba con 13,604 empleados permanentes, de los cuales 11,633 son plazas del área de salud y 1,971 del área administrativa. Contando con 2,130 médicos, 160 odontólogos y 9,343 personal técnico y de apoyo directo a la atención en salud<sup>134</sup>. Sin embargo, no se publican cuántas de las personas cubiertas por el seguro son personas extranjeras ya que se generaliza en la población atendida.

Para el año 2008, el MSPAS reporta que cuenta con 619 establecimientos, de los cuales 30 son hospitales (3 especializados), 377 Unidades de salud, 160 Casas de Salud, 46 Centros Rurales de Salud y Nutrición, 3 Centros de Atención de Emergencia, 2 clínicas y 1 Centro Integral de Atención Materna Infantil (CIAMIN)<sup>135</sup>.

Uno de los problemas enfrentados en el país en materia de salud es la cobertura, ya que con la infraestructura instalada no se alcanza a cubrir las necesidades de toda la población, por lo que para poder acceder al sistema público de salud, es necesario recorrer grandes distancias. Por otra parte, debido a la poca asignación de presupuesto se cuenta con poco personal y en la mayoría de los establecimientos solamente se cuenta con un cuadro básico de medicamentos y los servicios de laboratorio, cirugías y especialidades, sólo se brindan en hospitales por lo que, para acceder a ellos, se requiere ir a la cabecera departamental o a otro departamento lo que lo vuelve menos accesible, tanto para la población salvadoreña como para los extranjeros.

Los diferentes establecimientos del sistema público no hacen distinción a causa de la nacionalidad del paciente. Existen casos de personas que no residen en el país, pero que viven en municipios que colindan con puntos fronterizos e ingresan al país para solicitar el servicio en los centros de salud salvadoreños. Además, hay pacientes extranjeros que ingresan para hacer uso de servicios privados de salud. Sin embargo, no se tiene conocimiento del número de personas extranjeras que son atendidas en los centros de salud nacional para solicitar sus servicios ya que entre los datos estadísticos publicados se generalizan en población atendida de acuerdo al tipo de

134 Ministerio de Trabajo y Previsión Social, *Memoria de Labores 2009*, [en Línea], Dirección URL: [http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=3%3Amemorias&Itemid=115](http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=3%3Amemorias&Itemid=115) [consulta: 3 de junio de 2010].

135 MSPAS, *Evolución de Establecimientos*, [en línea] Dirección URL: [http://www.mspas.gob.sv/evolucion\\_estab.asp#2008](http://www.mspas.gob.sv/evolucion_estab.asp#2008) [consulta: 3 de junio de 2010].

padecimiento por el que asistió al centro de salud, no haciéndose separación entre población salvadoreña y extranjera.

En el caso de los establecimientos del ISSS, para acceder a éstos es necesario tener un trabajo mediante contrato para poder cotizar y debido a que la mayoría de extranjeros trabajan en micro empresas o en el sector informal no pueden acceder a ese tipo de prestación. La misma situación sucede con el acceso a bienestar magisterial que es sólo para personal docente y al Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada (IPSA) que cuenta con hospital para el personal del sistema militar.

### **2.2.8. Derecho a la educación**

El derecho a la educación está protegido por los tratados internacionales suscritos por el país en la Constitución de la República y en las leyes secundarias.

Los tratados internacionales son: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 13; la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en su Art. 30 y 43; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su Art. 10; la Convención Sobre los Derechos del Niño en su Art 28 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 13.

En la Constitución el derecho a la educación está contemplado como parte de los derechos sociales, regulado en el Art. 53, que establece que “el derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana; en consecuencia, es obligación y finalidad primordial del Estado su conservación, fomento y difusión”. La educación está reconocida para todos los habitantes como un derecho pero también como un deber de recibirla en los niveles de educación parvularia y básica. Está establecida su gratuidad en los niveles de parvularia<sup>136</sup>, básica, media y la educación especial<sup>137</sup>.

El sistema educativo nacional en el país cuenta con dos modalidades: la Educación formal y la Educación No Formal<sup>138</sup>. Con respecto a la alfabetización, la Constitución en su Artículo 59 establece que “la alfabetización es de interés social”.

Para hacer efectivo el derecho de las personas a la educación, la Constitución establece en su artículo 54 que: “el Estado organizará el sistema educativo, para lo cual creará

---

<sup>136</sup> Según la Ley General de Educación: “La Educación Parvularia comprende normalmente tres años de estudio y los componentes curriculares propiciarán el desarrollo integral en el educando de cuatro a seis años, involucrando a la familia, la escuela y la comunidad. La acreditación de la culminación de educación parvularia, aunque no es requisito para continuar estudios, autoriza, en forma irrestricta, el acceso a la educación básica”

<sup>137</sup> Constitución de la República Art. 56. Ley General de Educación, Art. 5

<sup>138</sup> Ley General de Educación Art. 8, 9 y 10.

las instituciones y servicios que sean necesarios. Se garantiza a las personas naturales y jurídicas la libertad de establecer centros privados de enseñanza”. El Estado está encargado de crear toda la infraestructura y proporcionar los recursos necesarios para cumplir con la obligación de garantizarlo. Aunque de acuerdo a la regulación antes mencionada también está establecida la posibilidad de acceder a la educación mediante la asistencia a centros de educación privada.

La Ley General de Educación es la que define los objetivos generales de la educación y en ella se establece que: “la coordinación y ejecución de las políticas del Gobierno en todo lo relacionado con la educación y la cultura estarán a cargo del Ministerio de Educación” (MINED)<sup>139</sup>.

El MINED es una de las Secretarías de Estado o Ministerio que tiene entre otras competencias: “4.- Organizar, coordinar y orientar técnica y administrativamente los servicios de educación en todos los niveles del sistema educativo nacional formal y no formal; 5.- Crear las instituciones y servicios que fueren necesarios para el cumplimiento de sus finalidades, tales como: escuelas de educación inicial, parvularia, básica, especial media, superior y de adultos, centros docentes de experimentación y de especialización”<sup>140</sup>.

La Ley General de Educación en su Art. 4 contempla la obligación del Estado de fomentar el acceso de la población al sistema educativo para lo cual se debe contar con la infraestructura física adecuada, la dotación del personal competente y de los instrumentos curriculares pertinentes.

De acuerdo con el artículo 58 de la Constitución: “Ningún establecimiento de educación podrá negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de la unión de sus progenitores o guardadores, ni por diferencias sociales, religiosas, raciales o políticas”. Por su parte, en el Art. 3-A de la Ley de la Carrera Docente se contempla los principios rectores que orientan la Ley, siendo éstos la igualdad, la prohibición de todas las formas de discriminación y el interés superior del menor.

La Ley General de Educación, regula los derechos y los deberes de los educandos, entre otros derechos están establecidos los siguientes:

“b) Inscribirse en cualquier centro escolar de conformidad a lo establecido en la Constitución de la República y demás disposiciones legales; g) Reclamar la tutela de sus derechos ante la Dirección del Centro Escolar, el Consejo Directivo Escolar, las Juntas y Tribunal de la Carrera docente, el Procurador de los Derechos del Niño y la Sala

139 Ley General de educación, Art. 106.

140 Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, Art. 38.

de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; h) Disfrutar en forma equitativa de las prestaciones estudiantiles dispuestas por el Ministerio de Educación”<sup>141</sup>.

Una de las faltas graves contempladas en Ley de la Carrera Docente es la relacionada con “negarse a admitir alumnos por motivo de la naturaleza de las uniones de sus padres, por diferencias sociales, religiosas, raciales, políticas, económicas o de otra índole”<sup>142</sup>

Aún cuando no se establece explícitamente la prohibición de admitir alumnos por la nacionalidad, al expresarse que no puede haber negación por motivos de otra índole, puede estar incluida entre otros motivos, la nacionalidad, por lo que debe facilitarse por las autoridades del centro escolar el ingreso de los niños y las niñas extranjeras tomando en cuenta tanto que el derecho a la educación es un derecho y un deber reconocido para todas las personas y siendo considerada una falta grave negarse a su admisión. Existiendo además de la facultad de reclamar la tutela de los derechos.

En lo referente a la facultad del MINED de reglamentar y desarrollar programas de especialización y perfeccionamiento de docentes en servicio, se establece la inclusión de programas “de capacitación y sensibilización en materia de prevención de todas las formas de violencia; así como, contra la discriminación, con énfasis en la niñez y la adolescencia”<sup>143</sup>. Por lo que, en tales programas debería incluirse capacitaciones con énfasis en evitar toda forma de discriminación, incluida la nacionalidad, para que todas y todos las niñas y los niños sean tratados en igualdad de condiciones por sus docentes.

Además, está establecido en la ley la facultad de solicitar equivalencias o incorporaciones<sup>144</sup> para personas que hayan aprobado estudios en el extranjero<sup>145</sup>.

El Salvador cuenta con 5179 centros educativos públicos y 983 privados. Del total de centros educativos, 412 tienen cobertura hasta parvularia, 4893 hasta básica y 857 hasta educación media. Se cuenta con 60,181 docentes a nivel nacional siendo 1,901 para el nivel de educación parvularia, 38,691 para básica y 19,589 para media. Para el año 2009, la matrícula inicial reportada en los centros educativos fue de 1,737,886 de los cuales 48,861 son del nivel de parvularia; 1,184,658 son de básica y 504,367 son de educación media.

Sin embargo, aún cuando el derecho a la educación está reconocido en la legislación del país y se cuenta con un número significativo de centros escolares y con apoyo en

---

141 *Ibidem*, Art. 90.

142 *Ley de la Carrera Docente*, Art. 55 No. 3 y 56 No. 18 y 20.

143 *Ibidem*, Art. 28. Inc. 2º.

144 *Ley General de Educación* Art. 60 y 62.

145 *Los requisitos y procedimientos para la obtención de equivalencias, incorporaciones y exámenes de suficiencia está regulado en el Reglamento para Equivalencias y Pruebas de Suficiencia en Educación Básica y Media e Incorporación de Títulos de Educación Media.*



paquetes escolares y refrigerios<sup>146</sup>, la educación aún no se ha universalizado en el país existiendo 15.3% de analfabetismo. Dándose casos de niños y niñas que estando en edad escolar para asistir a un nivel educativo no lo hacen, principalmente debido a la lejanía de la vivienda con el centro escolar más cercano y los gastos en que se incurre para poder asistir a un centro educativo. En otros casos, los niños y las niñas deben colaborar con las tareas del hogar o en la agricultura, por lo que no se ve como prioritaria la asistencia a la escuela.

Por otro lado, uno de los problemas enfrentados en los centros educativos es la sobrepoblación, principalmente en los primeros grados del sistema educativo, ya que, el número de estudiantes en la zona es mayor a los cupos de los centros escolares. Tomando en cuenta la condición de vulnerabilidad en la que viven las personas indocumentadas, estas mismas situaciones que afectan de manera general en el país podrían incidir con mayor profundidad para que los niños y las niñas puedan acudir a los centros escolares.

Un aspecto que puede incidir para que un niño o una niña no pueda ingresar al sistema educativo nacional, son los requisitos exigidos para ello, ya que de acuerdo al Ministerio de Educación: “los documentos básicos a presentar son: Partida de nacimiento y certificado de notas, ambos deben ser originales. Para Educación Parvularia únicamente la partida de nacimiento”<sup>147</sup>. Sin embargo, aún cuando este es un requisito establecido, en la práctica, existen casos en los que en los centros escolares no piden como requisito indispensable para inscribir a los niños y niñas en el centro escolar contar con la partida de nacimiento, estando inscritos aún sin contar con tal documento<sup>148</sup>. Es de hacer referencia que no se cuenta con información según la cual se solicite además un documento para mostrar la regular estancia en el país.

Aún cuando no se han realizado investigaciones sobre el acceso a la educación por parte de los niños y niñas extranjeros en el país, existe un estudio no publicado de la Comisión Episcopal de Movilidad Humana de Nicaragua, denominado “Diagnóstico de la dinámica migratoria rural Nicaragua” El Salvador”, de septiembre de 2007, que describe que la mayoría de migrantes nicaragüenses entrevistados manifestaron no haber sufrido discriminación en el país en razón de su nacionalidad, sintiéndose bienvenidos y tratados con normalidad; sin embargo, en un porcentaje de entre el 10% y 20% expresaron haber enfrentado situaciones de hostilidad o discriminación, en el lugar de trabajo, con las autoridades, en colegios y en hospitales. En el mismo

146 Ministerio de Educación, [en línea], Dirección URL: [www.mined.gob.sv](http://www.mined.gob.sv) [consulta: 30 de mayo].

147 *Ibidem*, [en línea], Dirección URL: [www.mined.gob.sv/index.php/faq/31-educacion-basica-y-media/3990-ique-documentos-deben-presentar-los-padres-y-madres-de-familia-al-momento-de-matricular-a-los-ninos-en-las-instituciones-educativas-.html](http://www.mined.gob.sv/index.php/faq/31-educacion-basica-y-media/3990-ique-documentos-deben-presentar-los-padres-y-madres-de-familia-al-momento-de-matricular-a-los-ninos-en-las-instituciones-educativas-.html) [consulta: 14 de junio de 2010].

148 “EN 12 ESCUELAS DE SANTO TOMÁS. Alumnos de básica no tienen partida de nacimiento. La alcaldía y la PGR promoverán la inscripción legal de los niños y adultos”, [en línea], *El Diario de Hoy*, 24 de septiembre de 2009, [consulta: 3 de junio de 2010].

estudio se presentan algunos casos ilustrativos, en uno de los cuales se hace referencia a una familia nicaragüense con dos hijas, a las que no querían aceptar en la escuela argumentando que la educación en Nicaragua no era la adecuada y, por tanto, debían inscribirse en un grado anterior al cursado en su país de origen, teniendo que someterse a prueba de suficiencia para poder ser aceptadas en el grado respectivo. Además de esa experiencia, sufrían discriminación por parte de sus compañeros y uno de los profesores que se refería a ellas como “las negras” o “las chochas”, quien les dijo que sin importar su rendimiento él no daría ningún premio a un nicaragüense. Ante lo cual los padres decidieron que las niñas estarían mejor en Nicaragua y las llevaron dejándolas a cargo de familiares.

Otra situación es expresada en nota periodística, según la cual una madre de dos niñas y un niño expresa su dolor por los comentarios denigrantes realizados por los maestros y directores de centros de estudio, por el color de piel o nacionalidad. Además manifiesta una experiencia vivida: “Mi niña, una vez señaló un error a su maestro en una operación matemática y lejos de reconocerlo, la trató de negra ignorante y siempre la marginó pese a que tenía excelentes notas, por eso la envié de nuevo a Chinandega para que estudie”<sup>149</sup>.

De acuerdo al Censo de Población del año 2007, de la población extranjera de 10 y más años, el 11.8% no sabe leer y escribir (tasa nacional = 16.0%). En el caso de centroamericanos la tasa de analfabetismo es de 15.3%, lo cual es similar a la tasa nacional.

Del total de población extranjera que tiene entre cuatro y 18 años (en edad escolar), el 66.8% se encuentra actualmente asistiendo a un centro educativo, lo cual refleja que uno de cada tres extranjeros, a pesar de tener edad para estudiar, no lo está haciendo. A nivel nacional, la tasa de cobertura educativa es del 75.0%. La población extranjera centroamericana tiene un 59.9%. A nivel de países, las personas de origen guatemalteco tienen 64.9% de cobertura, las hondureñas 53.2%, las nicaragüenses 56.6%, las costarricenses y las panameñas 61.4%.

El promedio de grados educativos de las personas de origen extranjero es 8.6. En el caso de centroamericanos es de 7.6, de guatemaltecos 7.7, hondureños 6.8, nicaragüenses 8.1, costarricenses 11.6, y panameños 11.7. El promedio nacional es 5.9 grados.

A manera de conclusión es importante mencionar que:

Uno de los problemas que pueden presentarse para hacer valer los derechos antes expuestos es el concerniente a la obligación regulada para la autoridad administrativa

---

<sup>149</sup> “La migración: el rostro de la pobreza centroamericana. Madres de familia, hondureñas y nicaragüenses, radicadas en El Salvador, mantienen la preocupación por las dificultades que padecen sus hijos, en cuanto a educación y salud”, [en línea], *Diario Colatino*, 3 de octubre de 2007, Dirección URL: [071003/nacionales/47755/](http://071003/nacionales/47755/) [consulta: 14 de junio de 2010].

y para los agentes de seguridad pública de informar a la Dirección General de Migración y Extranjería de los casos que tengan conocimiento, para que tal institución pueda seguir una investigación que puede culminar en la expulsión de la persona del país.

Por otra parte, aún cuando los derechos arriba mencionados están regulados para todos los habitantes en el territorio de la República, en la práctica éstos no se garantizan, por lo que al no contar con condiciones de vida que garanticen el acceso a derechos básicos, muchos salvadoreños se han visto obligados a emigrar, principalmente a Estados Unidos, tal como lo ha expresado la PDDH:

“44. En términos generales, la principal razón por la que cada vez más salvadoreños y salvadoreñas buscan un mejor futuro lejos de su país es el incumplimiento por parte del Estado a sus obligaciones en materia de derechos humanos, entre ellas la falta de irrespeto y garantía a los derechos a la seguridad, al trabajo y a un salario justo, a una vivienda digna, a educación gratuita y de calidad, a justicia pronta y cumplida, a alimentación adecuada, a tener verdaderas oportunidades para el desarrollo integral, a vivir en tranquilidad y en un ambiente libre de contaminación, a tener una familia, a servicios de salud asequibles, a agua potable y a participar democráticamente en la toma de decisiones”<sup>150</sup>.

### 3. Procesos legislativos y debates públicos

Sobre las personas inmigrantes en el país, no existen actualmente procesos legislativos y debates públicos en el tema.

Aunque, en lo referente a la Ley de Migración y a la Ley de Extranjería, desde el año 2007 se ha sostenido que en el país se había elaborado un anteproyecto de Ley de Migración y Extranjería en el que en un sólo cuerpo normativo se regulaba lo contenido en ambas leyes, tal como se expone en el documento Examen de los Informes Presentados por los Estados partes, según el cual:

“116. En vista del compromiso de los Estados parte a adoptar medidas legislativas y de otra índole para la efectiva aplicación de la Convención, el Estado de El Salvador ha elaborado un anteproyecto de ley denominado “Ley de migración y extranjería”, que sustituirá a las leyes de migración y extranjería vigentes. Ésta se encuentra en la fase de revisión por parte de la Secretaría de asuntos jurídicos y legislativos de casa presidencial, para posteriormente ingresar a la Asamblea Legislativa. Ésta responde a las disposiciones de la Convención”<sup>151</sup>.

<sup>150</sup> *Committee on Migrant Workers, op. cit., p. 1.*

<sup>151</sup> *Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, op. cit., p.37.*

Sin embargo, a la fecha no se ha presentado ningún anteproyecto de Ley de Migración y Extranjería a la Asamblea Legislativa, tal como se sostiene en la información vertida. Aunque a partir de las entrevistas realizadas se tiene conocimiento que actualmente se está elaborando un anteproyecto de Ley por parte de la Dirección General de Migración que será presentado a la Asamblea Legislativa, sin embargo, no se pudo obtener información sobre el nivel de avance que tiene tal propuesta, ni sobre su contenido.

Es importante mencionar que sí existen propuestas de anteproyectos de ley en la Asamblea Legislativa, que se encuentran en discusión en la comisión respectiva, que están dirigidas a la atención al fenómeno migratorio de salvadoreños en el exterior y sus familiares en El Salvador (las cuales han sido presentadas por los partidos FMLN y ARENA).

La primera propuesta con expediente 1639-7-2008-1, presentada con fecha 18 de julio de 2008, como moción de diputados del FMLN, en el sentido se apruebe la “Ley de Asistencia y Protección a los Migrantes y sus Familias” se ha consignado en el anteproyecto que, la Ley será aplicable a las personas migrantes y su familia, cuando directa o indirectamente resultaren afectadas a consecuencia de la migración; dirigiendo su accionar a la asistencia y protección a los salvadoreños en el exterior y sus familias en El Salvador”.

Se crea en la Ley, el Consejo Nacional de Asistencia y Protección de los Migrantes y sus Familias, “COMIGRANTES”, como Institución de Derecho Público, sin fines de lucro, con autonomía financiera, técnica, administrativa y presupuestaria, que será el ente encargado de velar por la asistencia y protección de los migrantes salvadoreños y su familia, el cual formulará y dirigirá la política nacional sobre la asistencia y protección de la persona migrantes y su familia, aprobará el Plan Nacional e implementará programas permanentes de asistencia, protección, integración y cooperación.

Aún cuando se establece que COMIGRANTES, será una entidad autónoma, se estipula que para efectos presupuestarios estará adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Para ejercer sus atribuciones y facultades el Consejo Nacional contará con la Junta Directiva y la Dirección Ejecutiva. La Junta Directiva estará integrada por 4 miembros representantes de instituciones gubernamentales (Viceministro para los Salvadoreños en el Exterior, representante de la PDDH, un representante del Procurador General de la República y un representante de la Corporación de Municipalidades de El Salvador) y 2 miembros representantes de organizaciones no gubernamentales, (un representante de las Asociaciones y Fundaciones Salvadoreñas vinculadas con la

protección de migrantes y un representante de Asociaciones de Salvadoreños en el Exterior vinculadas con atención y protección de población migrante).

La junta directiva tendrá como atribución el nombramiento y remoción del director ejecutivo y demás funcionarios del nivel ejecutivo. Para el desempeño de las funciones del Consejo Nacional, se crearán en el territorio nacional los Centros de Asistencia a la Persona Migrante y su Familia y, en el exterior, las Ventanillas de Atención a la Persona Migrante.

Sobre el contenido de la propuesta, se solicitó opinión al Viceministerio para los Salvadoreños en el Exterior, CARECEN, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, SOS Inmigración, INCEDES y Sin Fronteras IAP.

La segunda propuesta con expediente 1639-7- 2008-2 presentada con fecha 27 de mayo de 2010 a moción de los diputados de ARENA, en el sentido se emita la “Ley de Creación de la Comisión Nacional sobre Migración y Desarrollo”, a través de la cual se crea la “Comisión Nacional de Migración y Desarrollo de El Salvador” como una institución de Derecho Público sin fines de lucro, de carácter autónomo descentralizado, con el fin de definir y formular políticas públicas encaminadas a fortalecer la protección y oportunidades de los migrantes en el proceso de desarrollo nacional. Para efectos de la Ley se designa a la Comisión Nacional de Desarrollo de El Salvador como “CONAMIDE” o Comisión.

La estructura de funcionamiento de la Comisión se ha establecido así: la Comisión en Pleno, la Presidencia y la Secretaría Permanente (estando estas últimas a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores). La Comisión contará con un Comité ejecutivo integrado por: Viceministerio de Relaciones Exteriores para los Salvadoreños en el Exterior, MJSP, MINED, MTPS, MSPAS, DGME, Secretaría de Asuntos Estratégicos y Secretaría de Inclusión Social.

Para el desempeño de las funciones se establecerán subcomisiones, de acuerdo con las áreas de trabajo estipuladas que son: las de políticas migratorias, derechos humanos de migrantes y sus familias, combate al tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, protección consular y asistencia humanitaria, desarrollo y productividad, cultura e investigación.

Con ambas iniciativas se busca la creación de comisiones para la atención del fenómeno migratorio, y está dirigida principalmente hacia la migración de salvadoreños en el exterior y sus familias. Sin embargo, lo que se persigue en cuanto a su finalidad es diferente.

En la primera iniciativa, la Comisión está integrada por representantes de seis instituciones mientras que en la segunda 22 instituciones, tanto gubernamentales, no gubernamentales, universidades, empresa privada, investigadores, más otros cinco miembros, por lo que se evidencia una estructura demasiado compleja, tomando en cuenta el número de integrantes.

Actualmente, los anteproyectos de Ley están en discusión en la Comisión de Relaciones Exteriores, Integración Centroamericana y Salvadoreños en el Exterior de la Asamblea Legislativa de El Salvador.

Por otra parte, es importante mencionar que desde la promulgación de la actual Ley de Migración, se han presentado dos propuestas de nueva Ley de Migración a la Asamblea Legislativa. La primera con EXPEDIENTE No. 47-6-78, a Iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro del Interior, Pieza de correspondencia de fecha 14 de junio de 1978, por medio del cual se le da iniciativa de ley al anteproyecto de LEY DE MIGRACIÓN. La segunda con EXPEDIENTE No. 2728-4-2000, Pieza de correspondencia, de fecha 13 de abril de 2000, a iniciativa del Presidente de la República por medio del Ministro del Interior, en el sentido se apruebe la LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA. En el que se reúne en un solo cuerpo legal las actuales Leyes de Migración, Extranjería y Especial para Residentes Rentistas y decretos que regulan la actuación de los artistas extranjeros en el país.

La actual Ley de Migración ha sido objeto de reformas, en el año de 1960, en 1964 (en 3 ocasiones), en 1968, en 1980, en 1982 y en 1993 y, ha sido interpretada auténticamente en el Art. 62-A, en el año de 1970.

## **4. Conclusiones y recomendaciones**

### **4.1. Conclusiones**

No se cuenta en El Salvador con estadísticas sobre el total de personas extranjeras, aunque según el Censo de Población y Vivienda para el año 2007, había un total de 37,820 extranjeros residiendo en el país, lo cual significa el 0.66% de la población nacional, procediendo la mayoría del resto de países centroamericanos.

Aún cuando se han realizado muchos estudios sobre la migración de los salvadoreños hacia el exterior y las implicaciones en el país, no existen investigaciones sobre los migrantes en tránsito y destino en El Salvador, por lo que no se cuenta con información que permita conocer cuáles son sus condiciones de vida, los problemas enfrentados y el acceso a los derechos.

El MJSP es la dependencia estatal que le corresponde ejercer el control migratorio, de acuerdo con la Ley de Migración. El control se realiza a través de la DGME con el apoyo de la División de Fronteras de la PNC, la cual para ello continúa desarrollando las funciones que se establecían para esta división en la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil que fue derogada por la que está actualmente en vigencia.

La detención de personas migrantes en situación migratoria irregular no está regulada por la legislación, sin embargo, es aplicada en la práctica mientras se sigue el proceso para la expulsión de la persona y, aún cuando se han mejorado las condiciones en el Centro de Atención Integral para el Migrante, continúa la persona estando en condiciones de privación de libertad.

No está regulado en la legislación migratoria el procedimiento a seguir para la expulsión, y aún cuando se aplica un procedimiento en la práctica, éste no garantiza el derecho de defensa y en general el debido proceso administrativo.

La legislación que regula en materia migratoria en el país no está acorde a la realidad actual ni con lo estipulado con los tratados internacionales ratificados, en especial con los referidos a derechos humanos. Además, contiene vacíos en el establecimiento de procedimientos que garanticen el debido proceso administrativo, principalmente en lo referido al proceso de expulsión del territorio nacional.

En general, los derechos individuales y sociales reconocidos por la constitución son aplicables a los extranjeros independientemente de su condición migratoria en el país ya que son derechos otorgados a favor de todas las personas en el territorio nacional. A excepción de las prohibiciones que existen en cuanto al derecho a formar parte de las directivas sindicales el cual es un derecho otorgado solamente para los salvadoreños por nacimiento; ejercer el comercio, la industria y la prestación de servicios en pequeño, ya que ha sido estipulado como patrimonio de los salvadoreños por nacimiento y de los centroamericanos naturales y de acudir a la vía diplomática solamente en los casos de denegación de justicia; así como limitaciones establecidas en materia laboral. Aspectos que deben ser revisados a efecto de adecuar la legislación con los compromisos adquiridos con la ratificación de tratados internacionales.

Aún cuando estén reconocidos los derechos a favor de todas las personas en el territorio nacional, no se garantiza el acceso a los mismos ya que existe dificultad aún para los mismos salvadoreños para el acceso a ellos debido a la existencia de deficiencias de cobertura o de calidad en la prestación de los servicios, lo cual puede conllevar a que exista menos posibilidad de acceder a éstos para los migrantes, principalmente para los que se encuentran en situación migratoria irregular.

## 4.2. Recomendaciones

La legislación migratoria vigente en el país debe ser un componente de una política integral que se cree en materia migratoria que integre las diferentes facetas del fenómeno, de tal forma que se brinde una respuesta y atención permanente, tomando en consideración que El Salvador es un país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes y tomando en cuenta que el número de migrantes en el país ha ido en aumento.

Se debe crear normativa migratoria acorde con la realidad actual del país, ya que la que está en vigencia data de 1958 y de 1986, y en correspondencia con las obligaciones adquiridas a partir de la ratificación de instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos de las personas migrantes. Por lo que en la elaboración de un anteproyecto de ley que regule la materia se deben contemplar los derechos y garantías establecida en los mismos.

De no crearse nueva normativa en el tema migratorio es imperativo la adecuación de las leyes vigentes a los compromisos contraídos con la ratificación de los tratados internacionales suscritos por el país en materia migratoria, para lo cual se deben realizar las reformas pertinentes, principalmente en aquellos casos en los que se ha establecido reiteradamente la violación de derechos fundamentales de las personas migrantes en el país. Tales como en lo referido a regular el procedimiento a seguir en materia de expulsión, para garantizar el debido proceso administrativo.

Es necesario que la legislación migratoria tome en cuenta que no se trata solamente de reconocimiento de derechos y la definición de obligaciones para las personas migrantes, sino también, se deben crear condiciones y facilidades para garantizar el acceso a esos derechos.

Se debe revisar lo referido a la detención de las personas migrantes en situación migratoria irregular, ya que es una medida que no está contemplada en la legislación vigente y conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, debiendo aplicarse en estos casos medidas alternativas.

Se deben de crear programas o agilizar la aplicación de los que ya han sido creados para la regularización migratoria de las personas que se encuentran en situación migratoria irregular en el país y de esta manera facilitar que puedan tener acceso a los derechos reconocidos sin mayores dificultades y sin temor de que al acudir a las instancias para ejercerlos puedan sufrir un proceso de expulsión.

Para poder minimizar la problemática del subregistro de nacimientos en el país, se debe crear legislación temporal con facilidades en los trámites y exención de pagos



que incluya a las hijas y a los hijos de personas migrantes en el país que no han sido registrados para que puedan inscribirse en el registro respectivo y, por tanto, se les pueda beneficiar con esta medida, lo que conlleve al respeto al derecho a la identidad y, por ende, puedan ejercer sus demás derechos.

## 5. Bibliografía

### 5.1. Libros

- Asociación Demográfica Salvadoreña (ADS), *Encuesta Nacional de Salud Familiar (FESAL) 2008*, San Salvador, El Salvador, 2009, pp. 586.
- Comité Nacional Contra la Trata de Personas, *Política Nacional para la Erradicación de la Trata de Personas en El Salvador*, [en línea] San Salvador, El Salvador, Mayo de 2008, Dirección URL: [http://www.mspas.gob.sv/comunicaciones/trata\\_personas/pdf/pol%C3%ADtica\\_nacional.pdf](http://www.mspas.gob.sv/comunicaciones/trata_personas/pdf/pol%C3%ADtica_nacional.pdf) [consulta: el 12 de junio de 2010].
- Committee on Migrant Workers, *Informe Especial del Señor Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, Licenciado Oscar Humberto Luna, presentado al Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y de sus Familiares de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares*, [en línea], p. 21, El Salvador, Centroamérica, abril de 2008, Dirección URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/ngos/El%20Salvador9-NHRI.pdf> [consulta: 28 de mayo de 2010].
- Catholic Relief Services (CRS), *Diagnóstico de la dinámica migratoria rural Nicaragua“ El Salvador. Informe final. Comisión Episcopal de Movilidad Humana*, Nicaragua, Septiembre de 2007. Estudio no publicado.
- Dirección General de Migración y Extranjería (DGME), *Una breve historia de Migración de El Salvador*, [en línea], Dirección URL: [http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=1:documentos&Itemid=115](http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=1:documentos&Itemid=115) [consulta: 24 de mayo de 2010].
- Instituto Interamericano del Niño, *Diagnostico del Registro de Nacimientos En El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana*, [en Línea], Dirección URL: [http://www.iin.oea.org/resumen\\_ejecutivo\\_diagnostico\\_registro\\_nacimientos.htm](http://www.iin.oea.org/resumen_ejecutivo_diagnostico_registro_nacimientos.htm) [consulta: 13 de junio de 2009].
- MINEC/DIGESTYC, *Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples 2008*, Ciudad Delgado, El Salvador, junio 2009, pp. 512.
- MINEC/DIGESTYC, *V censo de población y VI de vivienda de El Salvador 2007. Cifras Oficiales*, Ciudad Delgado, El Salvador, abril 2008. pp. 577.

- Ministerio de Economía (MINEC)/Dirección General de Estadística y Censos (DIGESTYC), *IV Censo de Población y V de Vivienda de El Salvador 1992*, Tomo II General, Ciudad Delgado, El Salvador, enero de 2005, pp. 547.
- ONU, Comité de Derechos Humanos, *Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 40 del pacto. Sexto informe periódico de los Estados Partes. EL SALVADOR*, [en línea], pp. 63-64, 13 de enero de 2009, Dirección URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/hracs100.htm> [consulta: el 13 de junio de 2010].
- ONU-Comité para la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, *Respuestas escritas del gobierno de la República de El Salvador en relación con la lista de cuestiones (CMW/C/SLV/Q/1) recibidas por el Comité para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares en relación con el examen del informe inicial de la República de El Salvador (CMW/C/SLV/1)*, [en línea], p. 10, Dirección URL: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmws09.htm> [consulta: 14 de junio de 2010].
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe sobre Desarrollo Humano El Salvador 2005, Una Mirada al Nuevo Nosotros. El Impacto de las Migraciones*, San Salvador, El Salvador, PNUD, 2005. pp. 450.
- Programa de Apoyo a la Integración Regional Centroamericana "PAIRCA-, *Diagnóstico integral sobre las principales tendencias de las relaciones económicas intrarregionales y de las necesidades de formación de los actores identificados*, [en línea], pp. 86-88, Dirección URL: <http://www.sica.int/busqueda/Centro%20de%20Documentaci%C3%B3n.aspx?IDItem=9646&IDCat=12&IDEnt=55&IDm=1&IDmStyle=1> [consulta: 28 de julio de 2010]

## 5.2. Leyes

- Constitución de la República de El Salvador, Diario Oficial No. 234, Tomo 281, San Salvador, 16 de diciembre de 1983.
- Código de Familia, Diario Oficial No. 231, Tomo 321, San Salvador, 13 de diciembre de 1993.
- Código de Trabajo, Diario Oficial No. 142, Tomo 236, San Salvador, 31 de julio de 1972.
- Código Penal, Diario Oficial No. 105, Tomo 335, San Salvador, 10 de junio de 1997.
- Código Procesal Penal, Diario Oficial No. 11, Tomo 334, San Salvador, 20 de enero de 1997.
- Código de Salud, Diario Oficial No. 86, Tomo 299, San Salvador, 11 de mayo de 1998.
- Decreto de creación del Comité Nacional Contra la Trata de Personas, Diario Oficial No. 224, Tomo 369, San Salvador, 1 de diciembre de 2005.
- Decreto Ejecutivo de Creación del Vice ministerio de Salvadoreños en el Exterior, Diario Oficial No. 70, Tomo 303, San Salvador, 1 de junio de 2004.

- Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud, Diario Oficial No. 214, Tomo 377, San Salvador, 16 de noviembre de 2007.
- Ley de Educación Superior, Diario Oficial No. 216, Tomo 365, San Salvador, 19 de noviembre de 2004.
- Ley de Extranjería, Diario Oficial No. 34, Tomo 290, San Salvador, 20 de febrero de 1986.
- Ley de la Carrera Docente, Diario Oficial No. 58, Tomo 330, San Salvador, 22 de marzo de 1996.
- Ley de Migración, Diario Oficial No.240, Tomo 181, San Salvador, 23 de diciembre de 1958.
- Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Diario Oficial No. 212, Tomo 329, San Salvador, 16 de noviembre de 1995.
- Ley del Nombre de la Persona Natural, Diario Oficial No. 103, Tomo 307, San Salvador, 4 de mayo de 1990.
- Ley del Seguro Social, Diario Oficial No. 226, Tomo 161, San Salvador, 11 de diciembre de 1953.
- Ley de Procedimiento para la Imposición del Arresto o Multa Administrativos, Diario Oficial No. 70, Tomo 306, San Salvador, 21 de marzo de 1990.
- Ley General de Educación, Diario Oficial No. 242, Tomo 333, San Salvador, 21 de diciembre de 1996.
- Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, Diario Oficial No. 240, Tomo 353, San Salvador, 19 de diciembre de 2001.
- Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales, Diario Oficial No. 21, Tomo 330, San Salvador, 31 de enero de 1996.
- Ley Penitenciaria, Diario Oficial No. 85, Tomo 335, San Salvador, 13 de mayo de 1997.
- Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio, Diario Oficial No. 228, Tomo 329, San Salvador, 8 de diciembre de 1995.
- Reglamento de la Ley de Migración, Diario Oficial No. 56, Tomo 182, San Salvador, 31 de marzo de 1959.
- Reglamento de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, Diario Oficial No. 188, Tomo 357, San Salvador, 19 de octubre de 2002.
- Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo, Diario Oficial No. 70, Tomo 303, San Salvador, 18 de abril de 1989.
- Sentencia de 11-XI-2003 de Corte Suprema de Justicia, pronunciada en el Proceso de Inconstitucionalidad No. 16-2001.

### **5.3. Bases de datos**

- Procesamiento propio de base de datos del Censo en el programa REDATAM. La base de datos fue descargada de <http://www.censos.gob.sv> el 22 de junio de 2009.

#### 5.4. Sitios Web Institucionales

- Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), *Total de Salvadoreños en el exterior, Datos actualizados a agosto de 2007*, [en línea], Dirección URL: [http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/e4b6c36ed739c4b70625718e004fff05/7bf9b0a9146c53ab8525712000577498/\\$FILE/SALEX%202005-2007%20ene2009.pdf](http://www.rree.gob.sv/sitio/sitiowebrree.nsf/e4b6c36ed739c4b70625718e004fff05/7bf9b0a9146c53ab8525712000577498/$FILE/SALEX%202005-2007%20ene2009.pdf) [consulta: 10 de junio de 2010].
- Policía Nacional Civil (PNC), *División de Fronteras*, [en línea], Dirección URL: [http://www.pnc.gob.sv/conocenos/div\\_fronteras.php](http://www.pnc.gob.sv/conocenos/div_fronteras.php) [consulta: 29 de mayo de 2010].
- Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, *Dirección General de Migración y Extranjería, Patrullas*, [en línea], Dirección URL: [http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=96:patrullas-migratorias&catid=84:institucion&Itemid=54](http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=96:patrullas-migratorias&catid=84:institucion&Itemid=54) [consulta: 21 de mayo de 2009].
- Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, *Dirección General de Migración y Extranjería, Estadísticas de Migración* [en línea], Dirección URL: [http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=98&Itemid=172](http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=98&Itemid=172) [consulta: 12 de junio de 2010].
- “Presentan informe sobre Trata de Personas 2009”, [en línea], San Salvador, El Salvador, *Embajada de los Estados Unidos-Noticias 2009*, NOTICIAS 2009, Dirección URL: <http://spanish.sansalvador.usembassy.gov/noticias/2009/06/16.html> [consulta: 13 de junio de 2010].
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social, *Organigrama*, [en línea], Dirección URL: <http://www.mtps.gob.sv/images/stories/Imagenes/organigrama/organigrama.htm> [consulta: 26 de mayo de 2010].
- Ministerio de Trabajo y Previsión Social, *Memoria de labores 2009*, [en línea], Dirección URL: [http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=3:memorias&Itemid=115](http://www.mtps.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=3:memorias&Itemid=115), [consulta: 26 de mayo de 2009].
- Universidad de El Salvador, *Planta Docente por Género*, [en Línea], Dirección URL: <http://coteues.ues.edu.sv/estadistica/plantaDocente/2007/genero.html> [consulta: 20 de mayo de 2010].
- Universidad de El Salvador, *Estadísticas de población estudiantil*, [en Línea], Dirección URL: [https://www.academica.ues.edu.sv/estadisticas/poblacion\\_estudiantil.php?&npag=1&anio=2010](https://www.academica.ues.edu.sv/estadisticas/poblacion_estudiantil.php?&npag=1&anio=2010) [consulta: 20 de mayo de 2010].
- Ministerio de Educación República de El Salvador, [en línea], Dirección URL: [www.mined.gob.sv](http://www.mined.gob.sv), [consulta: 30 de mayo de 2010].
- Ministerio de Educación, [en Línea], Dirección URL: <http://www.mined.gob.sv/index.php/faq/31-educacion-basica-y-media/3990-ique-documentos-deben-presentar-los-padres-y-madres-de-familia-al-momento-de-matricular-a-los-ninosas-en-las-instituciones-educativas-.html> [consulta: 14 de junio de 2010].

## 5.5. Artículos

- “En 12 Escuelas de Santo Tomás. Alumnos de básica no tienen partida de nacimiento”, [en línea], San Salvador, El Salvador, *El Diario de Hoy*, 24 de septiembre de 2009, Dirección URL: [http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota\\_completa.asp?idCat=6375&idArt=4043928](http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=6375&idArt=4043928) [consulta: 13 de junio de 2010].
- “Más hondureños llegan a El Salvador para trabajar”, [en línea], *El Heraldo. hn. AFP*, 17 de noviembre de 2008, Dirección URL: <http://www.elheraldo.hn/content/view/full/44385/xxx.html> [consulta: 9 de junio de 2010].
- “Autoridades reportan 19 víctimas de trata de personas”, [en línea], San Salvador, El Salvador, *Diario Colatino*, 26 de marzo de 2010, Dirección URL: <http://www.diariocolatino.com/es/20100326/nacionales/78292/> [consulta: 13 de junio de 2010].
- “La migración: el rostro de la pobreza centroamericana”, [en línea], San Salvador, El Salvador, *Diario Colatino*, 3 de octubre de 2007, Dirección URL: <http://www.diariocolatino.com/es/20071003/nacionales/47755/> [consulta: 14 de junio de 2010].
- “Ingenios inician la zafra sin braceros de Nicaragua y Honduras”, [en línea], *La Prensa Gráfica*, martes 24 noviembre 2009, Dirección URL: <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/departamentos/74951-ingenios-inician-la-zafra-sin-braceros-de-nicaragua-y-honduras.html> [consulta: 9 de junio de 2010].

## 5.6. Entrevistas

- Lic. José Luis Pérez, representante de Catholic Relief Services, entrevista realizada el 21 de mayo de 2010.
- Lic. Fredy Guevara, Coordinador de la Sección de Trabajadores Migrantes, Ministerio de Trabajo y Previsión Social, entrevista realizada el 28 de mayo de 2010.
- Comisionado: Jorge Luis Callejas, Jefe División de Fronteras, Policía Nacional Civil, entrevista realizada el 1 de junio de 2010
- Lic. Karina Ivette Sosa, Diputada de Comisión de Relaciones Exteriores, Integración Centroamericana y Salvadoreños en el Exterior, entrevista realizada el 8 de junio de 2010
- Lic. Kiriam Nuila, Coordinadora de Programa de Atención a Personas Refugiadas en El Salvador (PARESEI). Oficina de derechos Humanos y Asistencia Legal, Iglesia Episcopal Anglicana de El Salvador, entrevista realizada el 11 de junio de 2010.

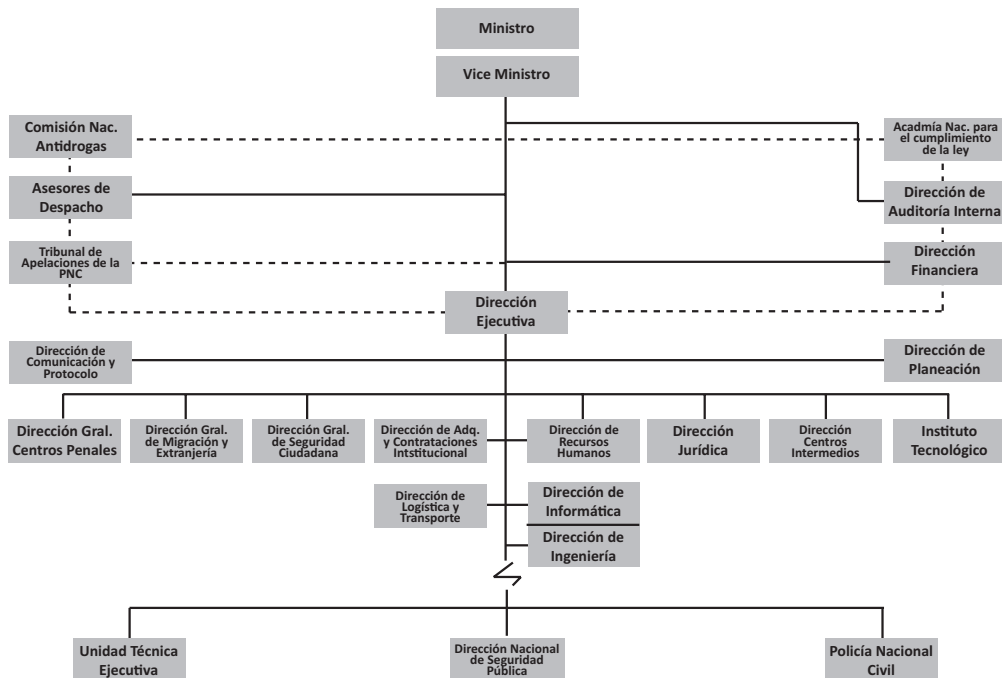
## 6. Anexos

### Vice Ministerio de Salvadoreños en el Exterior



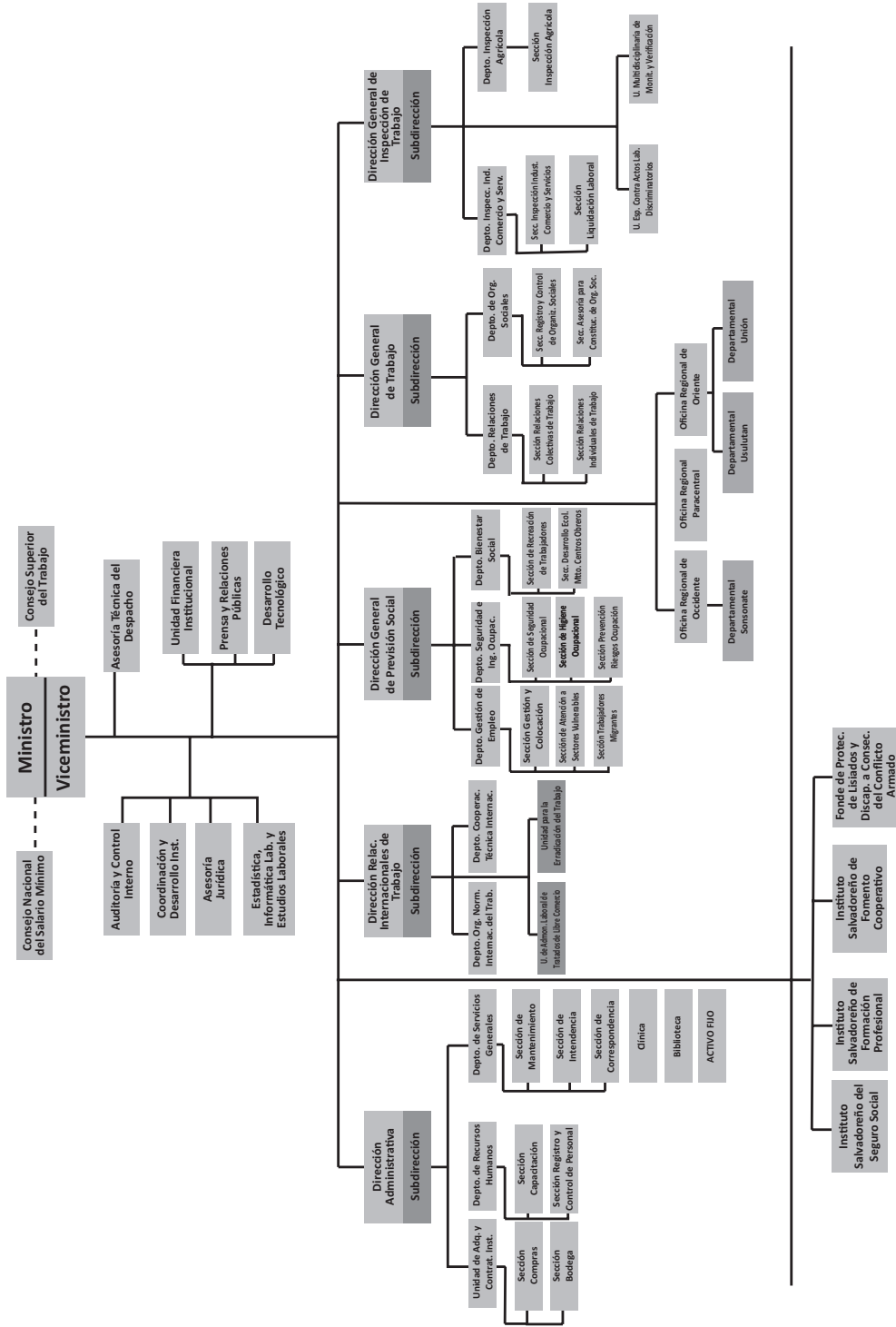
Fuente: <http://www.comunidades.gob.sv/website/virese.html> consultado el 1 de mayo de 2010

### Ministerio de Justicia y Seguridad Pública



Fuente: [http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=46&Itemid=81](http://www.seguridad.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=81) consultado el 1 de mayo de 2010.

# Ministerio de Trabajo y Previsión Social



Fuente: <http://www.mtps.gob.sv/images/stories/images/organigrama/organigrama.htm>, consultado el 26 de mayo de 2010





---

## IV. ESTUDIO MIGRATORIO DE GUATEMALA



## IV. ESTUDIO MIGRATORIO DE GUATEMALA

Elaborado por Carol L. Girón Solórzano<sup>1</sup>

### 1. La migración internacional

#### 1.1. La migración internacional de personas en el contexto nacional

El fenómeno de la migración internacional es conocido por Guatemala a partir de su propia experiencia y los distintos flujos generados en los últimos años. Los principales movimientos de guatemaltecos emergieron a partir de los destrozos provocados por el terremoto de 1976 y el surgimiento y agudización del conflicto armado interno. A partir de allí, se han sumado una serie de factores, especialmente de orden económico, social y ecológico, que han provocado la salida de segmentos importantes de la población. Asimismo, el fortalecimiento de las redes sociales de apoyo, el “éxito” logrado por quienes han migrado y la recepción de remesas, de alguna manera, han contribuido a elevar los volúmenes de la emigración.

Pese a que Guatemala adopta la condición de país de origen, tránsito, destino y retorno, en la práctica se ha producido más información al respecto del país como emisor de migrantes. Los estudios disponibles que hablen sobre Guatemala como país de tránsito son todavía insuficientes, desactualizados y sin datos estadísticos. Aunque en Guatemala se observa la presencia de grupos importantes de nacionalidad extranjera en condición irregular o no-autorizada, con mucha dificultad se han realizado investigaciones que pueden dar cuenta por lo menos de un flujo de esta población: los centroamericanos. No obstante, esta información necesita actualizarse e incluir otros ejes temáticos como la garantía y protección de derechos, acceso a los servicios, percepción social, inserción en la sociedad receptora, etc. Existen algunos estudios e investigaciones que presentan elementos interesantes al respecto de los procesos de deportación y retorno al país. Con la información que se dispone ya se pueden realizar algunas apreciaciones de lo que está sucediendo con este flujo de persona. En este tema, todavía existe un camino muy largo por recorrer, de modo que se puedan ofrecer recomendaciones puntuales y viables para atender este comportamiento.

Guatemala todavía no logra garantizar el respeto y la protección de los derechos de los migrantes que transitan por su territorio, así como aquellos que llegan a establecerse de manera temporal o permanente. A continuación se desarrollará una

---

<sup>1</sup> Licenciada en Relaciones Internacionales, ha realizado estudios de Maestría en Derechos Humanos y de Posgrado de Actualización en Construcción de Paz, Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos. Es Miembro Fundador e Investigadora del Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo –INCEDES– Guatemala. carolgirons@gmail.com

perspectiva histórica de cómo el país ha abordado el tema migratoria a lo largo de las últimas décadas, enfatizando la migración en tránsito y la inmigración.

### 1.1.1. Contexto histórico

La llegada de los españoles a la región, especialmente a Guatemala, supuso un elemento importante en las relaciones sociales y políticas del país. De esa cuenta, el Estado es heredero de un proceso de colonización que supuso una serie de luchas y rivalidades por el control territorial y de los recursos que incluso hasta la fecha muestran rasgos de estratificación social. La dominación española trató en ese momento de imponer un proyecto propio de uniformidad étnico estatal, enmarcado en el orden colonial que implementaba en otros lugares de su imperio. Se basó, fundamentalmente, en la nivelación y asimilación de los indígenas como súbditos de un nuevo y único señor: el Soberano del Reino de Castilla y, después, de España (PNUD: 2005, 27).

Entonces, cuando Guatemala regula legalmente la extranjería, ineludiblemente tenía como antecedente inmediato la legislación colonial, así como la establecida en España que tenía un enfoque cerrado y anti-extranjeros. De acuerdo a las leyes indias, los extranjeros eran *los invasores del continente americano*, sin embargo, como lo plantea Mosquera (2006:5) se debe prescindir de esa consideración para fijarse en la regulación que se impulsó en el régimen colonial contra otros extranjeros (más allá de señalarlos como invasores). Como bien lo señala este autor, se consideraron foráneos aquellos súbditos de monarcas distintos a los españoles y los esclavos.

El período entre 1821-1871 se reconoce como de construcción de la nación guatemalteca que se caracteriza por la independencia de Centroamérica, acordada en la ciudad de Guatemala el 15 de septiembre de 1821. Dicho evento marca una nueva etapa de la cual subsiste la República Federal de Centroamérica que da inicio a la apertura de la región hacia el mundo exterior y, con ello, la oportunidad para nuevos procesos de colonización en la región, especialmente por parte de los ingleses y alemanes. Asimismo, como bien lo señala el Informe de Desarrollo Humano del PNUD (2005) el nuevo estado republicano centroamericano propuso de manera lacónica un “ideal de ciudadano” basado en la igualdad, en las garantías individuales y el ejercicio de derechos sin distinción de la pertenencia étnica, cultural y religiosa, con el propósito de garantizar la lealtad de los habitantes a la nueva nación. *Así lo estableció la Constitución de la República Federal de Centroamérica del 24 de noviembre de 1824 al instituir que todos los habitantes de la República, casados y mayores de 18 años, eran ciudadanos.* Aunque fueron precisamente las Cortes de Cádiz las que introdujeron por primera vez (9 de febrero de 1811) la noción de igualdad legal al incluir a la población indígena, los “naturales”, junto a los españoles

(*Ibíd.*). Por otra parte, en la Constitución de la República Federal de Centroamérica del 22 de noviembre de 1824 se promovía básicamente la inmigración.

Durante el mandato de Rufino Barrios se promulgó la primera Ley de Inmigración mediante el Decreto Número 234 (el 27 de febrero 1879) y que fue conocida como el Proyecto de la Sociedad de Inmigración. Cabe destacar que el contexto internacional también cobraba vigencia en el régimen nacional, que para ese momento, se caracterizaba por una lucha ideológica que se sostenía contra la jerarquía católica. Sin embargo, en el país, luego de aplicarse la política de atracción de inmigrantes, el censo de 1893 mostró cambios importantes en comparación al censo anterior<sup>2</sup> en relación a la comunidad de extranjeros en Guatemala que en ese momento se componía de: 1,303 estadounidenses, 532 españoles, 453 italianos, 399 alemanes, 349 ingleses, 272 franceses, entre otros<sup>3</sup>. Hacia finales del Siglo XIX Guatemala promulga el Decreto Número 520 que intentaba que la inmigración no se saliera del control del Estado. En este sentido, la migración retoma un cariz laboral que instaba a una inmigración que aportara al desarrollo de las empresas agrícolas e industriales.

Los prejuicios de raza manifiestos en las leyes de inmigración guatemalteca se expresaron a lo largo de su historia en múltiples formas y a través de argumentos infundados como: seguridad interior, salubridad pública, conservación ideológica, etc. todos éstos acentuaban el carácter xenofóbico hacia ciertos grupos internacionales. En todo caso, la oligarquía logró seguridad en sus posiciones racistas gracias a que éstas también prosperaban en otras partes del mundo.

Mosquera señala que a mediados del siglo XX los asuntos políticos involucraban aspectos sociales en materia migratoria. No obstante, el gobierno no consideró a la migración como una palanca para el desarrollo económico sino que siguió expresando los temores y hostilidad al extranjero como la esencia de la actividad regulatoria. En ese sentido no existió diferencia entre el régimen dictatorial ni el ensayo democrático que impulsó la Revolución de 1944. Por el contrario, para este momento, la disposición legal deja claro la existencia de prohibiciones racistas para el ingreso al país; aparece igualmente preciso que se impide el ingreso por poseer “ideas comunistas o anarquistas”; además, existe una posición profiláctica social extrema. En ese momento, también se lanza la necesidad de armonizar con las nuevas leyes de la revolución a la Ley de Extranjería por considerársele que contiene un enfoque de discriminación racial inaceptable en una democracia. Durante ese período, se empieza a delinear una política generosa de asilo y como muestra de descontento

---

<sup>2</sup> De 1871 que registró un total de: 191 mexicanos, 164 españoles, 103 franceses, 93 belgas, 71 italianos, 64 alemanes y 50 ingleses en el país.

<sup>3</sup> *Guía del inmigrante en la República de Guatemala. Guatemala: 1895* página 68. Citado por Gisela Gellert. *Ciudad de Guatemala: desarrollo de su estructura urbana. En J. Luján Muñoz, comp. Op. Cit. Páginas 305 a 316. Tomo IV. En Mosquera 2002: 15.*

y lucha contra los regímenes dictatoriales de Centroamérica. No obstante, con el derrocamiento de Arbenz cambió abruptamente el panorama político. En el marco de la Guerra Fría, Guatemala se suma a la política anticomunista dictada desde Estados Unidos. De manera que, con el Decreto Número 151, se reforma la Ley de Extranjería para hacer más claras las prohibiciones de ingreso al país por parte de nacionales de un país enemigo en guerra. Asimismo, se trasladan las funciones de regulación migratoria y de ingreso al país al Ministerio de Gobernación asignando únicamente al Ministerio de Relaciones Exteriores los asuntos relativos al asilo diplomático. Todo ello mediante el Decreto Número 1147.

Los gobiernos militares ejercieron el poder durante décadas<sup>4</sup>. De allí que estos períodos se caracterizan por dictar políticas que promovían el terror; buscaban erradicar el comunismo; favorecían intereses personales; etc. Un cambio sustancial que llama poderosamente la atención en materia de la legislación migratoria, tiene que ver con el decretado por el último gobernante militar, Gral. Oscar Humberto Mejía Víctores, mediante el Decreto-Ley No. 22-86 que buscaba extender el carácter autoritario del régimen militar al proyectar una oficina todopoderosa que no reconocía los requerimientos del régimen democrático. Así, el Reglamento se promulgó por Acuerdo Gubernativo 59-86. En este momento se evidencia un cambio importante de cómo concebir la inmigración y a partir de un enfoque de “control” e l carácter represivo de la nueva normativa queda expuesto en el contenido de su articulado.

Con el inicio de la era democrática, a partir del período presidencial de Vinicio Cerezo Arévalo, la Ley de Migración y otras normativas favorecieron, sobre todo, el que los extranjeros pudieran realizar negocios libremente en el país sin que hubiese necesidad de adquirir una calidad migratoria por notarios, autoridades gubernativas, municipales “o de cualquier otra índole”. Este mandato se caracterizó por crear medidas que facilitarían el ingreso de mercancías y bienes por parte de extranjeros al país como un mecanismo legal que evadía impuestos amparados en la necesidad de promocionar el país como un lugar apto para el disfrute y el descanso. Dichas medidas fueron aprovechadas por conocidos y familiares de los mandatarios que, a expensas de estas regulaciones, crearon y fortalecieron grandes empresas importadoras en el país.

Ese mismo comportamiento fue observado durante el período de Serrano Elías que en todo caso, permitió la entrada de nacionales de Corea, China<sup>5</sup> y, en menor proporción, personas procedentes de países árabes. De esa cuenta, en la década

<sup>4</sup> Enrique Peralta Azurdia (1963-1966), Julio César Méndez Montenegro (1966-1970) que a pesar de ser civiles tenían un acuerdo con los jefes de las regiones militares que los obligaban a consultar todo programa social o medida política de su gobierno; Carlos Arana Osorio (1970-1974), Kjell Laugerud García (1974-1978), Romeo Lucas García (1978-1982), Efraín Ríos Montt (1982-1983), Oscar Humberto Mejía Víctores (1983-1986).

<sup>5</sup> En Guatemala para 1988 los inmigrantes chinos eran propietarios de tiendas de importación y exportación, restaurantes y fábricas de textiles y químicos.

de los 80 se potencializó el intercambio comercial y en Guatemala se fundaron varias empresas fabriles de ensamblaje, confección de ropa y procesos industriales terminales conocidas como maquilas. Cuando el “autogolpe” fracasó se eligió al entonces Procurador de Derechos Humanos, Ramiro De León Carpio como presidente para completar el período presidencial de su antecesor. Cuando éste asume el poder, comenzaron a concretarse una serie de medidas a favor de la promoción financiera, mercantil y productiva sin trabas para extranjeros<sup>6</sup>. Durante este gobierno se observó una “inmigración selectiva” que favorecía a grupos en particular, especialmente del sector comercial y financiero del país. Años más tarde -en 1996- asumió la presidencia de la República Álvaro Arzú Irigoyen proveniente de una de las familias más poderosas del país y del Partido de Avanzada Nacional (PAN). Durante su mandato se logra la Firma de la Paz el 29 de diciembre de 1996. Este gobierno se caracterizó por ejercer el poder atendiendo sólo a los criterios que se consensaban al interior del partido oficial, por las continuas discrepancias con los medios de comunicación social y, en relación al tema migratorio, existió una desatención a los diversos sectores que intervenían en dicho proceso. Tal es el caso, que la legislación migratoria que se proyectó en ese período fue resultado de un trabajo realizado por un grupo de consultores contratados por el gobierno que consideraba que la “nueva inteligencia civil” bastaba para acallar cualquier oposición. Por ello, se puede considerar provisionalmente que los nuevos regímenes políticos pueden ser caracterizados como de hegemonía burguesa (Mosquera: *ibíd.*).

Para Guatemala la década de los 80 significó la salida de importantes grupos de población, que en el marco del conflicto armado interno, huyeron a otros países con el objetivo de salvaguardar la vida. En términos de su volumen, los inlujos de migración fueron menores a las salidas de nacionales que se observaron para esa época. El contexto internacional no podía dejarse de lado al referirse a la migración. Las tendencias de ésta mostraron un crecimiento abrupto y sufrieron profundas transformaciones en su orientación y en el perfil de las corrientes. Hasta la década de los 60 el continente americano es el espacio de recepción de inmigrantes extracontinentales, fundamentalmente europeos. Para Pellegrino (2002) los movimientos regionales tuvieron un perfil que se asemejaba a los movimientos de migración interna y la migración intrarregional acompañó el proceso de urbanización de la población y de concentración de población en las áreas metropolitanas. En los años 80, los efectos de la crisis económica se extienden por todo el subcontinente a lo que se suma, la agudización de los conflictos armados internos en algunos países. Esta crisis generalizada cobró sentido en los movimientos de población provocando un efecto paralizante en la inmigración europea hacia algunos países de la región centroamericana. Situación contraria ocurría en Estados Unidos, cuya economía

---

<sup>6</sup> El Decreto Número 62-95 de Ramiro De León Carpio publicado el 2 de noviembre de 1995 modifica el Código de Comercio de Guatemala Decreto Número 2-70 promulgado por Julio César Méndez Montenegro el 9 de abril de 1970.

estaba en plena expansión y requería “nuevamente” del aporte migratorio para abastecer su fuerza de trabajo.

Adicionalmente, hacia principios de la década de los 90 se dieron cambios importantes a nivel mundial que incluso moldearon los patrones migratorios. Por ejemplo, con la caída del muro de Berlín, la guerra entre Estados Unidos e Irak (conocida como Tormenta del Desierto), la guerra contra Afganistán y otros, aunque fueron hechos separados, cobraron importancia en los asuntos migratorios en el continente americano. Los acontecimientos internacionales tuvieron eco en el tratamiento que Guatemala daba a la inmigración, incluso a los grupos en tránsito. De esa cuenta, Guatemala empezó a limitar el ingreso de personas procedentes de países árabes mediante la necesidad de las “visas consultadas” que es un proceso que exige de una serie de documentos para obtener la autorización de ingreso por razones de interés y seguridad nacional. Hacia finales de esta década ya se había construido la relación entre “migración y delincuencia organizada” como el argumento para contener la migración indocumentada. Entonces, al margen de lo contenido en la Ley de Migración, Guatemala adoptó una política cerrada frente a la migración de “ciertos” países del mundo y que obedecían a los intereses de los países del norte, expresamente Estados Unidos.

En 1998 se impulsó la Operación Sellamiento con el propósito inicial de combatir el trasiego de drogas pero su énfasis estuvo en acciones contra la delincuencia organizada, especialmente dirigida contra *los coyotes* y traficantes de personas menores de edad. Bajo el sellamiento fronterizo, se justificó la militarización de dicha región<sup>7</sup> y se autorizó el patrullaje por aire, mar y tierra en los 956 kilómetros limítrofes del sur de México con Guatemala (Caballeros: 2007,25).

El sesgo político en el abordaje nacional hacia la inmigración fue tan notorio que incluso Guatemala aprueba una ley para residentes que privilegiaban el ingreso a un grupo de migrantes que podían cumplir las calidades, muchas de carácter económico, requeridas en esta nueva normativa. Es así como, a principios de 1997 se estableció la Ley de Residentes, Pensionados y Rentistas a través del Decreto Número 7-97 del promulgado por el gobierno de Arzú Irigoyen. Una lectura inicial de esta Ley deja de manifiesto la intención del Estado de dotar de un carácter preferencial a ciertos grupos de extranjeros: inversionistas. En los considerandos se reconoce abiertamente que se debe estimular actividad que fomente ingreso de divisas y empleo, y debido a que los residentes, pensionados y rentistas invierten capitales hay que regular su estancia<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Los estados mexicanos: Chiapas, Tabasco y Campeche. Guatemala por su parte, involucró a los departamentos de: San Marcos, Huehuetenango, El Quiché y El Petén.

<sup>8</sup> El Artículo 1 autoriza el ingreso al país de personas bajo la categoría de residentes, pensionados o residentes rentistas. Naturalmente lo determinante según el Art. 3 consiste en disfrutar de un ingreso mensual de US\$500 para pensionados y US\$ 1,000 para rentistas. Las exoneraciones comienzan en el Art. 6 que libra de pagos migratorios; el Art. 7 del impuesto sobre la renta; el Arto. 8 del IVA en importaciones así como del menaje de casa; y, el Art. 9 de la importación de vehículos.

La improvisación y falta de coordinación de este gobierno quedó manifestado pues dos años después, sustituye la ley que había sido pensada dentro de un régimen de “seguridad nacional” por los militares del régimen de Mejía Vítores. De esa cuenta, nuevamente se cierra el siglo XX, de la misma manera que había resultado en el siglo XIX, con una serie de leyes migratorias que se corrigen a cada paso y de acuerdo a los intereses de cada uno de los que rigen el país.

El fin del conflicto armado interno y la firma de Paz en Guatemala, supuso la generación de altas expectativas de cambios en el plano económico, social, cultural y político. Para muchos nacionales de la región centroamericana el país se convirtió en un destino posible en tanto la imagen de país se transformó a una que promovía el turismo, el bienestar económico y la seguridad ciudadana. A finales de siglo, se observa la llegada de grupos importantes de centroamericanos, especialmente de Honduras, Nicaragua y El Salvador, la mayoría de éstos con bajos niveles de escolaridad.

### **1.1.2. Contexto actual de la migración**

En el ámbito nacional, Guatemala no logra superar las causas estructurales que dieron origen al enfrentamiento armado, por lo tanto, la migración nuevamente constituye la estrategia principal de sobrevivencia para amplios sectores de población empobrecida que buscan, de ese modo, mejorar en sus condiciones de vida. El fenómeno migratorio tiende a ampliarse, incrementarse y diversificarse en el contexto de las asimetrías históricas del desarrollo entre países como los que forman parte de Centroamérica y Estados Unidos. Para ese momento, Guatemala se reconoce como un lugar de origen, tránsito, destino y retorno de una creciente migración hacia Estados Unidos (Palma: 2006, 6).

Durante el período de gobierno de Alfonso Portillo (2000-2004) Guatemala logra avances significativos en términos de la institucionalidad migratoria, en tanto que se adhiere a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente a la Convención de 1990 sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. También, durante su mandato el país se suma a la política americana de darle un tratamiento a la migración desde una perspectiva de la seguridad. Más adelante se profundiza al respecto de estos temas.

En tiempos recientes y de manera escasa, se han realizado estudios sobre la inmigración en Guatemala; se conoce poco sobre los distintos grupos que han llegado al país en las últimas décadas y, por ello, las precisiones que se ofrecen son a partir de una revisión del último Censo Nacional de Población (2002), así como, de publicaciones puntuales. En el país, un influjo importante es el de los centroamericanos, para ello,



se tomará de referencia el diagnóstico realizado por Menamig (Martínez López: 2008) sobre la situación de los trabajadores centroamericanos en Guatemala.

Desde la óptica histórica reciente, Martínez muestra la evolución de la participación de centroamericanos en el país a través de una revisión de los Censos Nacionales de Población<sup>9</sup>. En el año 1981 la mayor proporción de inmigrantes de la región eran de origen salvadoreño con un aproximado de 16,805 personas, sin embargo, este influjo disminuyó en los años subsiguientes. Los inmigrantes hondureños a partir de 1973 mostraron una tendencia a la reducción hasta el año 1994, luego se registra un leve crecimiento hacia el año 2002 sin superar los niveles del año inicial. Según la revisión acuciosa realizada por el investigador al respecto de este tema, indica que existe una tendencia creciente de la participación de la población nicaragüense, que en el año 2002 rebasó a los inmigrantes de origen hondureño. Por otra parte, la población nacida en Costa Rica y Panamá mantiene una participación menor en comparación a los otros países. Al respecto debe indicarse que éstos últimos gozan de una mayor calificación, con un estatus migratorio regular y ubicándose en el mercado laboral técnico y profesional del país receptor. En términos porcentuales, en Guatemala para el año 2002, la mitad de inmigrantes centroamericanos (50%) eran salvadoreños; 22% del total reportaron ser de origen nicaragüense; la misma proporción correspondía a los procedentes de Honduras; en comparación a un 3% de Costa Rica, 2% de Belice y 1% de Panamá.

Los inmigrantes centroamericanos residen mayoritariamente en las áreas urbanas y zonas fronterizas. De esa manera, 56% vive en el departamento de Guatemala, mientras que, una porción importante se distribuye en departamentos como: Chiquimula, Izabal, Escuintla y Jutiapa. Asimismo, es importante destacar que en cuestiones de género, prevalece la inmigración femenina en comparación a la masculina<sup>10</sup>. Llama la atención que por lo menos 33.80% de inmigrantes centroamericanos ingresó al país siendo personas menores de edad. Es así como, 23.7% de esa población arribó cuando tenía menos de 10 años de edad y 10.1% se ubicó en edades de 11 a 14 años. En este último aspecto, destaca que si bien para este segmento de la población la migración no representa una decisión autónoma, constituye un actor importante dentro de este proceso de movilidad. Otro hallazgo importante tiene que ver con la responsabilidad económica de estos inmigrantes, de tal modo que, de los adultos reportados, por lo menos la mitad señaló estar casado (33.7%) o unido (31.4%). Los niveles de escolaridad que poseen son relativamente diferenciados entre grupos de origen, mostrando desigualdad en los niveles de educación en cada grupo.

<sup>9</sup> Realizado por el Instituto Nacional de Estadística (INE) el 24 de noviembre del año 2002 que señaló que a nivel de la república la población total lo constituyeron 11,237,196 habitantes; proyectando para el año 2008 una población total de 13,677,815 habitantes (INE, 2005. Pág. 30)

<sup>10</sup> Del total de inmigrantes en Guatemala, las mujeres centroamericanas participaron en 61.06% (un total de 15,348 personas) y los hombres en 39.94% (con 8,789 personas) *Ibid.*

De acuerdo a los datos ofrecidos por el experto, del total de extranjeros en el país, 81% arribó entre 1990 y el año 2002. Del flujo centroamericano, 74.8% llegó en el período de 1990 al 2002 lo cual tiene sentido en relación a las crisis que enfrentaban los países de origen y el contexto que vivía el país receptor. Las razones asociadas a la migración tienen que ver con la necesidad de buscar empleo y mejores condiciones económicas. No obstante, una porción importante de esta población tenía la intención inicialmente de llegar a Estados Unidos, al no lograrlo se quedaron en Guatemala como una alternativa para la sobrevivencia. Los datos muestran, para el caso de aquellos que viven en el departamento de Guatemala, se da una concentración laboral en el sector servicios (64.3%), con un incremento en la participación de 27.2% respecto a la que se tenía en los países de origen.

Con base en los distintos elementos ofrecidos la percepción social que existe alrededor de los centroamericanos en Guatemala es diferenciada. En este caso, los salvadoreños, nicaragüenses y hondureños señalan que se ven expuestos a situaciones de abuso y discriminación, especialmente en el plano laboral. A pesar que la Constitución Política de la República contempla la igualdad de derechos y libertades para todos los seres humanos que habiten o se encuentren en Guatemala, en la práctica esto no se garantiza. Además, el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT- sobre Igualdad de Remuneración (1953), el Convenio 111 de la OIT relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación (1958) y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) que son los tratados internacionales más relevantes que desarrollan la cláusula de no discriminación y contienen dentro de la normativa una definición de discriminación. De acuerdo al diagnóstico de Menamig, las manifestaciones de discriminación están, en su mayoría, relacionados con aspectos laborales (37.9%), los promovidos por la población (44.8%) y por agentes de la Policía Nacional Civil (17.2%). Entonces, a pesar de contar con un marco normativo vigente de protección a las personas inmigrantes, la ausencia de institucionalidad pone de manifiesto las deficiencias natas del sistema nacional para asegurar una adecuada atención y protección de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, la percepción que la sociedad receptora pueda tener acerca de los centroamericanos se construye notablemente, a partir de los cambios que enfrenta y de la forma en que les afectan los cambios globales a nivel económico, político, social y cultural. Por ello, partiendo de los diferentes esfuerzos realizados por los países de la región mediante el proceso de integración centroamericana, con el propósito de facilitar el libre movimiento de personas, todavía existen barreras para garantizar este derecho. Por lo tanto, el marco en el cual se insertan los inmigrantes no debe ser perdido de vista para comprender la adaptación en las nuevas sociedades receptoras, así como, el grado de vulnerabilidad que los mismos migrantes llevan consigo a partir

de su estatus migratorio, el lugar de la estructura social en el que se insertan, el nivel de profesionalización, entre otros.

A inicios de este nuevo siglo, ocurrieron eventos internacionales que tuvieron, inevitablemente, impactos en el tratamiento de la migración en tránsito en el plano nacional. Los atentados terroristas ocurridos el 11 de septiembre de 2001, marcaron la historia de Estados Unidos. Este suceso brindó los elementos suficientes para justificar un aumento casi desmedido en las acciones de control de la migración internacional que se dirigía hacia el norte<sup>11</sup>. Tomando eso en cuenta, Estados Unidos impulsó la adopción de medidas de represión dirigido a poblaciones de origen extranjero, en general, con un acento importante para aquellos de nacionalidad o rasgos árabes, y, en particular, para todos los migrantes que atraviesan frontera de manera irregular o no-autorizada.

Algunas de las medidas adoptadas por Guatemala, en respaldo y coincidencia con los hechos sucedidos en EEUU, fue la firma de la “Declaración contra el Terrorismo”. Para darle sentido a esta Declaración, Guatemala nombra a un Coordinador Interinstitucional de Seguridad, aunque en la práctica no existía claridad de cuáles serían sus competencias y la identificación de la partida presupuestario de donde derivarían los fondos para su funcionamiento. Asimismo, se incrementaron los operativos conjuntos entre autoridades de la Dirección General de Migración y efectivos de la Policía Nacional Civil para contrarrestar la migración irregular con el fin de mejorar los niveles de seguridad se emite un nuevo pasaporte guatemalteco.

Además de lo contemplado en la normativa de la Dirección General de Migración, en Guatemala, con la intención de sumarse a un proceso de carácter internacional en la lucha contra el terrorismo, las autoridades gubernamentales crearon en octubre del 2001 la Coordinación Interinstitucional para la Seguridad Antiterrorismo. Dicha instancia está integrada por los ministerios de la Defensa Nacional, Gobernación y la Secretaría de Análisis Estratégico. Además de esforzarse por investigar, detectar y detener acciones terroristas, ésta comisión también propuso acciones para reforzar las políticas de migración, narcoactividad y antiterrorismo en puertos marítimos, aéreos y terrestres. De esa cuenta, el tema migratorio pasó a ser un asunto de la agenda de seguridad nacional del Estado guatemalteco.

Habida cuenta de estas acciones por contener la migración irregular con la excusa de estar protegiendo las fronteras del tráfico de drogas y del paso de terroristas, es preciso retomar lo que se refiere a la migración en tránsito por Guatemala. Como ya se expuso con anterioridad, la migración de tránsito es un flujo importante en el

<sup>11</sup> En junio de 2001 había entrado en vigencia uno de los mayores operativos en la historia mexicana contra la migración indocumentada: el Plan Sur. Dicho programa se convirtió en el arma más poderosa para contener el paso de esta población por los puntos más reconocidos.

país y, por lo tanto, ha tomado relevancia política. Sin embargo, es casi imposible contar con estadísticas y datos actualizados de este grupo debido a su carácter de irregularidad, los volúmenes que cobra y las diferentes rutas para el tránsito y cruce que utiliza.

De acuerdo a Caballeros (2007: 31) Guatemala es un territorio obligado a recorrer, tanto para los centroamericanos como para los migrantes provenientes de países australes y de otros continentes que tienen el propósito de llegar a Estados Unidos. Guatemala protagoniza el paso de migrantes en condición irregular o no-autorizada del resto de países de Centroamérica; también de Sudamérica, especialmente ecuatorianos, peruanos, colombianos y bolivianos; otros extracontinentales como hindúes, palestinos, pakistaníes, coreanos, chinos, etc. Todos éstos llegan al país vía terrestre, marítima y aérea, en algunos casos combinan los medios de transporte para trasladarse desde su país de origen, atravesar terceros Estados hasta su ingreso a Guatemala.

Guatemala ocupa una posición geográfica privilegiada, al ser prácticamente la cabecera del istmo centroamericano: frágil puente entre los hemisferios sur y norte de América. Su ubicación le asigna un interés estratégico y la convierte en la última de las fronteras del sur y, prácticamente, la puerta de entrada al norte por lo que reviste un interés significativo como territorio de tránsito de migrantes (*Ibíd*).

De acuerdo a los estudios realizados por la MENAMIG, los centroamericanos utilizan mayoritariamente medios de transporte terrestre para arribar al país y para moverse al interior de éste. Los migrantes provenientes de Sudamérica prefieren utilizar el corredor migratorio marítimo guatemalteco desde sus costas del Pacífico como un punto estratégico en la realización del trayecto que implica la entrada y salida por el puerto de Ocós y los alrededores de la costa. Los migrantes extracontinentales utilizan una combinación de medios para llegar al país y regularmente el cruce de la frontera norte guatemalteca es vía terrestre, destacando la frontera de Tecún Umán en San Marcos y la de El Naranjo en El Petén.

La migración indocumentada en tránsito se ha mantenido constante en las últimas décadas, con tendencias al crecimiento en temporadas o períodos específicos. Simultáneamente, persisten o se incrementan los abusos y violaciones a derechos humanos cometidas contra esta población. En los años subsiguientes al 2001 se implementaron una serie de acciones (programas/operativos/retenes) que provocaron, por un lado, el cambio de rutas tradicionalmente utilizadas y, por otro, el incremento de las violaciones y abusos. En este tema se profundizará más adelante.

En lo que respecta al tema de solicitantes de asilo, en Guatemala se parte de la experiencia propia y que tiene que ver con los desplazamientos ocurridos en el marco del conflicto armado. En este caso, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR– acompañó a los grupos de población refugiada (centroamericanos, especialmente guatemaltecos) no sólo durante el proceso de refugio, sino en los procesos de repatriación, retorno e inserción en los países de origen. Según Palma (2005: 23) los procesos de repatriación y retorno de refugiados que se dieron en Guatemala constituyen uno de los flujos migratorios de retorno más importantes en la historia reciente de Centroamérica.

Para principios del año 2000 en Guatemala ya se presentaban casos de peticionarios de asilo procedentes especialmente de Sudáfrica y el país carecía de un mecanismo institucional que apoyara a esta población. Por ello, una preocupación permanente que externaban los funcionarios de organismos internacionales, específicamente el ACNUR, era la referida al riesgo de ignorar la movilidad de peticionarios de la condición de refugiados, en medio de un flujo que aparentemente era migratorio motivado por razones económicas, como una excusa para no garantizar el derecho al refugio.

Con el Acuerdo Gubernativo Número 383-2001<sup>12</sup> entró en vigencia el Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiado en el Territorio del Estado de Guatemala. Dicha normativa implicó para Guatemala generar los procesos y la institucionalidad necesaria para asegurar el respeto al principio de *non-refoulement* y el paraguas que garantizaban el estatus de los solicitantes. En esos años, el ACNUR fue clave para acompañar el proceso de ratificación de este Reglamento y facilitó la generación inicial de institucionalidad nacional encargada de atender a esta población. Asimismo, se integró la Red de Protección y Asistencia de la Población Refugiada y Asilada -REPARA- que estaba integrada por organizaciones civiles e instituciones de gobierno que tenía como propósito principal establecer y desarrollar los mecanismos necesarios para instrumentar al mencionado estatuto.

La REPARA fue un ejemplo de buena práctica en la coordinación entre sociedad civil y gobierno que generó sus propios mecanismos de coordinación y su principal logro fue asegurar el apoyo permanente interinstitucional a favor de los refugiados, el acompañamiento en la ejecución y la verificación de resultados. Es importante resaltar, que hasta la fecha corresponde a la Asociación de Apoyo Integral -ASI- acompañar todo el proceso de elegibilidad de los solicitantes de asilo con el apoyo directo de las oficinas de ACNUR México y la autorización y seguimiento de los casos de las autoridades nacionales correspondientes mandatadas para ello.

12

Disponibile electrónicamente en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1410.pdf>

De acuerdo al Informe Mundial 2004 del ACNUR para América Central, en Guatemala dicha Oficina brindó apoyo técnico y financiero a la Comisión Nacional de Refugiados establecida en 2002, y contribuyó a fortalecer su capacidad para recibir, procesar y determinar las solicitudes de refugio. El ACNUR ayudó a obtener la residencia permanente para 44 personas refugiadas, así como la naturalización de 21 personas, gracias a una resolución adoptada en 2003 por la Comisión Nacional de Refugiados, que les permite a las personas en esta situación solicitar la residencia permanente después de dos años de estancia legal en el país. La agencia implementadora socia del ACNUR también negoció acuerdos especiales con instituciones locales y entidades del gobierno, mediante los cuales se facilita el acceso de las personas refugiadas a los servicios sociales con costos reducidos o tratamiento preferencial. Con base en las estadísticas de asilo de ACNUR, hacia finales del 2008 Guatemala registraba un total de 130 personas refugiadas y 5 personas solicitantes de refugio pendientes de resolución<sup>13</sup>.

### **1.1.3. Contexto institucional de la migración en la actualidad**

En Guatemala, la autoridad máxima en materia migratoria, es el Ministerio de Gobernación quien a su vez es responsable de formular las políticas, cumplir y hacer cumplir el régimen jurídico en materia migratoria. Tiene a su cargo las funciones de administrar el registro, control y documentación de los movimientos migratorios de las personas a través de la Dirección General de Migración (Artículo 2). La Dirección General de Migración creada en 1953, tiene por misión controlar, verificar y garantizar a nacionales y extranjeros, su entrada, permanencia y salida del territorio nacional. Entre otras funciones, le compete diseñar e implementar la política migratoria del país; garantizar y mantener, con la mayor eficiencia técnica, los registros necesarios para un efectivo control del movimiento migratorio de nacionales y extranjeros; sugerir al Ministerio de Gobernación la creación de los puestos de control migratorio necesarios en el interior del territorio nacional, en los lugares apropiados para la entrada y salida del país, de nacionales y extranjeros; y, en caso de ser procedente, sugerir la supresión o reubicación de tales puestos; entre otras (Artículo 4).

La institución migratoria e está integrada por un Director General, Director General Adjunto, Subdirectores, Gerentes, Jefes y el personal requerido para el desarrollo adecuado de sus funciones (Artículo 5). El Director General de Migración y los Jefes del Departamento Jurídico y de Auditoría, serán nombrados por el Ministerio de Gobernación; el Director General Adjunto, los Subdirectores, Gerentes, y demás Jefes de Departamento, así como el personal requerido para el desarrollo de sus funciones, serán nombrados por el Director General de Migración (Artículo 6)<sup>14</sup>. Su

---

<sup>13</sup> <http://www.acnur.org>

<sup>14</sup> Ver organigrama en: [http://www.migracion.gob.gt/es/index.php?option=com\\_content&task=view&id=168&Itemid=22](http://www.migracion.gob.gt/es/index.php?option=com_content&task=view&id=168&Itemid=22)

estructura organizativa se plantea en tres niveles: de apoyo técnico, el sustantivo y el administrativo y apoyo. Al primero corresponde la dirección de los departamentos y oficinas de la entidad; al segundo; las subdirecciones; y la tercera, las gerencias: administrativa y financiera y la de informática.

La Ley de Migración establece la creación del Consejo Nacional de Migración que deberá ser integrado por los Ministros de Gobernación y Relaciones Exteriores; el Director General de Migración; el Director General del Instituto Guatemalteco de Turismo; y, el Procurador General de la Nación. Éstos a su vez, tiene la atribución de recomendar al Ministerio de Gobernación la adopción de políticas y medidas que optimicen las acciones en materia migratoria. Asimismo, es de su competencia, realizar estudios y emitir dictámenes sobre legislación y políticas, al mismo tiempo que, hacer las recomendaciones pertinentes. Y, finalmente, sugerir la celebración, modificación o denuncia de Convenios o Tratados internacionales en este tema. Este órgano de coordinación todavía no se ha institucionalizado de acuerdo a lo que señala la ley, pero de manera recurrente aparece en el discurso como ejemplo de esfuerzos de coordinación y promoción de políticas públicas.

El presupuesto de la Dirección General de Migración (DGM) es asignado en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado y los que provengan de las siguientes fuentes (Artículo 97) : 1. Multas por infracción a la presente ley y a su reglamento; 2. El cobro del valor de los documentos migratorios en Guatemala; 3. El cobro del valor de la obtención, prórroga o cambio de las diferentes categorías migratorias; 4. Aportaciones de entidades públicas y privadas; 5. El cobro de certificaciones que extienda; y, 6. Cualquier otro ingreso que obtenga por cualquier título lícito. Los recursos financieros provenientes de las fuentes enumeradas anteriormente tienen carácter de privativos a favor de la DGM, por lo tanto, los mismos deberán ser destinados exclusivamente para: a. Capacitación de su personal; b. Infraestructura y equipo; y, c. Mantenimiento y gastos de operación. Debe indicarse que la misma Ley y su Reglamento estipulan que los ingresos y egresos de la Dirección General de Migración estarán sujetos a la fiscalización de la Contraloría General de Cuentas de la Nación.

Para el caso de los inmigrantes extranjeros, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, especialmente en lo que respecta a la obtención de nacionalidad (Art. 40); lo relacionado con los asilados (Art. 23); la extensión de pasaportes oficiales y diplomáticos (Art. 56); la extensión de visas diplomáticas, consulares, oficiales y de cortesía (Art. 84); la elegibilidad de los refugiados, asilados y apátridas; entre otros. Adicionalmente, este Ministerio interviene en varios de los procesos migratorios, especialmente al momento de la detención y la deportación. También colabora en la gestión de documentación de viaje y

salvoconductos para las personas migrantes albergadas. Estos temas se desarrollan con mayor amplitud en los subsiguientes acápite.

La Policía Nacional Civil (PNC) es el ente encargado de apoyar a la Subdirección de Control Migratorio para la realización de operativos de control para establecer la legalidad del ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio guatemalteco (Artículo 21 incisos e y h). Asimismo, la PNC deberá brindar la seguridad al centro de albergue, en el exterior y el lugar de entrada y acceso al mismo “a fin de evitar que los extranjeros albergados los abandonen, sin haber regularizado su situación migratoria” Artículo 96.

De igual manera, la Policía Nacional Civil acompaña todo el traslado de los migrantes que han sido sujetos de expulsión, según lo estipula el Artículo 97. De tal manera que, esta institución de seguridad pública interviene en todos los momentos de la migración concernientes a: la verificación del estatus migratorio, la detención y la deportación/expulsión.

En lo que se refiere a los organismos internacionales, destaca la labor de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Uno de sus aportes más importantes es el que se refiere al apoyo técnico brindado a la DGM mediante el Sistema de Información y Control Migratorio de Guatemala “SICOMGUA- para registrar las entradas y salidas del Aeropuerto Internacional, La Aurora y de 18 puestos de control fronterizo. Dicha información permite ver la estructura de los movimientos de la migración documentada.

Un referente importante en materia migratoria lo constituye la Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala, conocida por sus siglas como MENAMIG<sup>15</sup>. Es una instancia que facilita la articulación de esfuerzos de las instituciones, organizaciones y personas para la atención del fenómeno migratorio y defensa de los derechos humanos de la población migrante y sus familias. La Mesa está integrada por diversas instituciones y personas vinculadas al tema migratorio y ha realizado una serie de esfuerzos y estudios puntuales para conocer la situación de la población inmigrante en el país. Asimismo, lleva a cabo esfuerzos de incidencia política en materia de la legislación nacional migratoria y, muy específicamente, en la propuesta de la reforma a la actual Ley de Migración. También acompaña procesos de denuncia a favor de defender y asegurar la protección de los derechos humanos de la población migrante.

De acuerdo al Diagnóstico de Organizaciones que Trabajan Migración y Derechos Humanos en Centroamérica y México realizado por Consejería en Proyectos (2008),

15 Ver más en: <http://menamig.org/>



señala que existen entidades académicas, organizaciones no gubernamentales, sociales, religiosas, pastorales y comunitarias que basan su trabajo en la acción estratégica, puntual e inmediata, de asistencia y sensibilización y suele estar condicionado por el propio entorno, así como por las mismas posibilidades y limitaciones de las organizaciones.

Actualmente, la migración es abordada desde un enfoque de seguridad nacional en todos los países de la región, en este sentido Guatemala no es la excepción, para lo cual implementan una serie de medidas restrictivas con el propósito de contener la migración. Por ello, es de vital importancia atender al flujo de migrantes en tránsito, en tanto, se enfrentan a situaciones de abuso, discriminación e incluso xenofobia debido a su condición de irregularidad migratoria. Por ello, en Guatemala existen instituciones académicas, de la iglesia y de la sociedad civil que, a partir de una serie de líneas de trabajo y estrategias, atienden a esta población. Sin embargo, como bien lo señala el Diagnóstico elaborado por Consejería en Proyectos (2008) la magnitud del fenómeno rebasa las capacidades institucionales. Por ello, refiere que el trabajo que desarrollan estos actores sociales se basa en las respuestas estratégicas e inmediatas posibles dentro del contexto socioeconómico, cultural y político en el que se desenvuelven. De ahí la importancia que han ido teniendo los diferentes esfuerzos realizados en el ámbito nacional, binacional y regional para la conformación de redes e instancias colectivas. Estos procesos de coordinación reconocen la importancia del quehacer específico de cada una de las organizaciones, como elemento enriquecedor y que contribuye a una acción política unificada y a un conocimiento más comprensivo y actualizado del fenómeno. Dicha experiencia institucional aporta a las realidades específicas de las cuales dan cuenta las organizaciones desde su propia experiencia y trabajo.

En Guatemala las Casas del Migrante cumplen una función sumamente importante para el caso de la población en tránsito. Están ubicadas en dos puntos estratégicos: la ciudad capital y en la frontera entre Guatemala y México: Tecún Umán. Estas instituciones brindan ayuda humanitaria ofreciendo alojamiento, alimentación y ropa. Asimismo, cuentan con programas para la atención psicosocial y psicoterapéutica y de orientación<sup>16</sup>. Llevan un registro de la población que reciben e inclusive cuentan con una oficina de derechos humanos que pueda atender denuncias sobre violaciones a los mismos. Además de asistir a los migrantes que van de paso por el territorio, también brindan albergue a los solicitantes de refugio y algunas personas que han sido parte de procesos de deportación. No obstante, una restricción importante consiste en el limitado presupuesto del que dispone para atender a esta población.

Las instituciones académicas y de investigación enfocan sus esfuerzos a la producción de información y el análisis del fenómeno migratorio. En Guatemala destacan el

16 En temas de trata de personas, VIH-Sida, otros.

Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo –INCEDES–, el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales –IDIES– de la Universidad Rafael Landívar, el Instituto de Estudios Antropológicos de la Escuela de Historia de la Universidad de San Carlos, Guatemala –USAC–, y, la Dirección General de Investigación –DIGI–. Esta última institución destaca por el trabajo sostenido que ha realizado por varios años para conocer la situación de los inmigrantes indocumentados en el país, especialmente de origen centroamericano. En todo caso, los aportes de estas instituciones sirven de fundamento para la presentación de propuestas y para el diseño de procesos de incidencia política.

Un grupo importante de las instituciones que abordan el tema migratorio, contemplan estrategias de formación/capacitación de recursos humanos como una medida para incidir en el tratamiento de la migración irregular. Afortunadamente, existe una diversidad de acciones en esta línea, de modo que dirigen estos procesos educativos a los miembros de las organizaciones de la sociedad civil; a representantes de la iglesia católica; estudiantes de colegios y universidades; a funcionarios públicos, especialmente agentes de la PNC y delegados de la DGM; a migrantes en situación irregular; a víctimas de trata; etc.

En el marco regional, Guatemala es miembro fundador del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)<sup>17</sup> constituido el 13 de diciembre de 1991 y que formalmente comenzó sus funciones en febrero de 1993. El objetivo fundamental del SICA consiste en la realización de la integración de Centroamérica en todos los ámbitos, tales como económicos, sociales, culturales, políticos y ecológicos que permitan visualizar un desarrollo integral para la región. De la misma manera, Guatemala forma parte de la Conferencia Regional sobre Migración (CRM) conocida también como Proceso Puebla que constituye un foro regional multilateral sobre migraciones internacionales conformado por 11 países de la región de América del Norte, Centroamérica y República Dominicana. Se reconoce como un espacio de diálogo constructivo entre los gobiernos que la integran al respecto del tema de la migración como uno de los fenómenos sociales más sensibles y complejos que enfrenta la comunidad internacional y particularmente los gobiernos y sociedades de la región. La CRM contempla la participación de Miembros Observadores y el acompañamiento de algunas Organizaciones Observadoras Regionales o Internacionales<sup>18</sup>. Un interlocutor clave en esta dinámica lo constituyen organizaciones de la sociedad civil a través de la participación de la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones (RROCM)<sup>19</sup>.

---

17 Conjuntamente con El Salvador, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y Panamá mediante la suscripción del Protocolo a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos –OECA– o Protocolo de Tegucigalpa. Ver más en: <http://www.sica.int/>

18 ACNUR, CEPAL/CELADE; OIM; la Secretaría General de la Conferencia Iberoamericana (SEGIB); el SICA; y el UNFPA.

19 Tomado de: <http://www.crmsv.org/>

## 2. Análisis del marco normativo vigente que regula la migración de tránsito y de destino en el país

En Guatemala, la Constitución Política de la República es la ley suprema que rige todo el Estado y sus demás leyes. Este marco general de observancia y cumplimiento, en relación al tema de las migraciones, su parte dogmática se reconoce por medio de una interpretación integral del texto constitucional como se lee en sus primeros artículos. Hace explícito el reconocimiento de derechos y trato igualitario a todos los seres humanos incluso a partir de la variable geográfica y en ningún momento advierte una distinción a partir del estatus migratorio y/u origen nacional. En el artículo 4 establece que: *“En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad...”*. Más adelante, el texto constitucional garantiza la libertad de circulación por todo el territorio como lo define en su artículo 26: *Libertad de Locomoción: Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley...”*

La Constitución de Guatemala brinda un grado superior a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tal y como lo señala en su Artículo 46: *“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen una preeminencia sobre el derecho interno”*. Para el caso guatemalteco este artículo reconoce los principios jurídicos internacionales de protección, y un amplio catálogo de derechos, libertades y garantías fundamentales para toda persona humana. Además, se reconocen derechos individuales y colectivos, libertades públicas o libertades democráticas, garantías del debido proceso, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Guatemala se anticipa como Estado Parte a asumir las obligaciones e incluso, crear los órganos, mecanismos y procedimientos correspondientes que den vida a los contenidos de los instrumentos ratificados. Más adelante, en su artículo 149 establece que: *“Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”*.

El 26 de noviembre de 1998 se emite la Ley General de Migración y su Decreto No. 95-98, la cual se reglamenta a través del Acuerdo Gubernativo 529-99 del entonces presidente Álvaro Arzú Irigoyen. Dicha Ley que contiene los preceptos específicos para

la población migrante de manera muy general regula todo lo relativo a la admisión, permanencia y salida del país (Art. 1), tanto de nacionales como de extranjeros (Art. 2). Además, se refiere a los procesos de expulsión, rechazo y deportación de extranjeros que serán desarrollados más adelante. Contiene disposiciones existentes con respecto a la migración regular y sus distintas categorías: permanentes, temporales, entre otros.

La Ley de Migración vigente (1998) tiene como objetivo principal garantizar un eficaz ordenamiento migratorio, regulando la entrada y salida de nacionales y extranjeros del territorio nacional, así como la permanencia de estos últimos dentro del mismo. Debe señalarse que la actual Ley de Migración y su Reglamento, desde su implementación,<sup>20</sup> ha sido cuestionada por amplios sectores de la sociedad, especialmente de las organizaciones de la sociedad civil que abordan el tema migratorio, académicos y juristas. En principio, se cuestiona la falta de compromiso del Estado guatemalteco de asumir y hacerse responsable con las personas migrantes a partir de lo contenido en la Constitución de la República y que carece de un enfoque integral de derechos humanos<sup>21</sup>, por el contrario, contiene un enfoque poco respetuoso de los derechos fundamentales de los individuos; y, por si fuera poco, ha sido tachada de contener algunas inconstitucionalidades. Existe, por otra parte, una contradicción entre la naturaleza puramente administrativa del ámbito de competencia y el accionar de la Dirección General de Migración y el hecho que esta Ley de Migración regula materia penal que debería estar contenido en el Código respectivo.

En síntesis, esta Ley Migratoria se guía esencialmente por el interés de controlar los flujos migratorios y, con ello, profundiza en los múltiples requisitos de ingreso y estadía de los extranjeros, control de las actividades de éstos, categorías migratorias y expulsión de los migrantes irregulares o en conflicto en las leyes internas. Sin embargo, de acuerdo al Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo (2009) es necesario el debate en torno a la Ley de Migración en tanto no desarrolla la totalidad del texto constitucional en relación con las responsabilidades del Estado ante los migrantes internacionales. Tampoco refleja el contenido de la Convención de 1990; limita la visión Centroamericanista y no está actualizada con las tendencias de la integración regional y las características de los movimientos dentro de la región. Finalmente, señala que su cumplimiento reposa en una institucionalidad pública poco eficiente y permeada por un conjunto de intereses superiores a la propia normativa que favorecen la arbitrariedad y la negligencia parcial en su aplicación.

---

20 *Prueba de ello es que transcurrido un mes de haber sido aprobadas la Ley y su Reglamento ya se hacían reformas mediante el Acuerdo Gubernativo 732-99 (disponible electrónicamente en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1487.pdf>)*

21 *Un enfoque integral en esta materia implicaría que las Ley partiese del reconocimiento de derechos y libertades fundamentales y desarrollase las obligaciones estatales frente a los migrantes en situación regular o irregular. Bajo esta óptica, el control de flujos y los procedimientos administrativos migratorios deberían ser consideraciones secundarias de las normas jurídicas (Programa Estado de La Región 2008)*

Otra normativa secundaria importante es la Ley de Desarrollo Social<sup>22</sup> creada a través del Decreto Número 42-2001. El contenido de este precepto legal es de vital importancia, en tanto, es el primero que contempla el abordaje y tratamiento de las migraciones desde una visión del desarrollo. Puntualmente, en la Sección IV sobre Política de Desarrollo Social y Población en Materia Migratoria en los Artículos del 32 al 36 contiene lo relativo a los distintos flujos migratorios y las dependencias gubernamentales encargadas de atenderlos. No obstante, debe indicarse que a la fecha esta Ley no se ha cumplido e incluso no se utiliza como referente en las mismas instituciones públicas delegadas para atender el tema.

En lo que se refiere a la protección de la población refugiada y asilada en el país, interesa aclarar, que de acuerdo al artículo 27 de la Constitución Política se reconoce el derecho de asilo y señala que se otorga con base en las prácticas internacionales. Igualmente, en la Ley de Migración (artículos 18 y 19) se establece que todo lo relacionado con asilados, refugiados y apátridas se regirá por los Convenios, Tratados y cualquier arreglo internacional de los cuales Guatemala sea parte. Como se expuso en un apartado anterior, existe el Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiado que retoma algunos principios contenidos en instrumentos internacionales específicos (Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967 y otros) con el objetivo de regular los criterios y el procedimiento administrativo para determinar el estatuto de refugiado en el territorio del Estado de Guatemala.

En su Capítulo III y Artículo 11 el Reglamento define que un refugiado es: *a.* toda persona que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre en el país y no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección del país de su nacionalidad; *b.* Al que careciendo de nacionalidad y hallándose, por fundados temores a ser perseguido a consecuencia de motivaciones de raza, religión, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él; *c.* Al que ha huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; y, *d.* Al que sufra persecución a través de violencia sexual u otras formas de persecución de género basada en violaciones de derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales.

En términos conceptuales, lo planteado en esta normativa es coincidente con lo que contemplan los instrumentos internacionales en esta materia. Circunscrito, en su

articulado el ejercicio de derechos y deberes sin detrimento alguno de su origen nacional, raza, religión, sexo o pertenencia a algún determinado grupo social (Artículo 12). Un avance que merece la pena resaltar con relación a los derechos y garantías que se otorga a la población refugiada en Guatemala es en torno al reconocimiento del principio de reunión familiar. Se considera un aporte valioso en tanto promueve, no sólo el respeto a la unión de cada uno de los miembros de la familia, sino también, sirve de base para la exigibilidad del principio al interés superior del niño.

Las personas solicitantes de refugio, deberán formular por escrito o verbalmente su intención ante las autoridades competentes que son: la Dirección General de Migración, los Puestos de Control Migratorio o las Estaciones de la Policía Nacional Civil. Por ello, es de suma importancia la implementación de procesos de capacitación y formación y de recursos humanos de estas instituciones para garantizar el respeto al principio de *non-refoulement*.

De acuerdo a este Reglamento, será la Comisión Nacional para Refugiados<sup>23</sup> quien tendrá entre sus atribuciones la responsabilidad de *“a) Formular políticas en materias de protección y asistencia a refugiados... b) Decidir sobre correcta aplicación de las disposiciones normativas referentes a los refugiados; c) Cumplir los objetivos destinados a asegurar la protección de la población refugiada en el país; d) Velar por la efectiva capacitación de los funcionarios responsables e) Determinar la condición jurídica de refugiado dentro del territorio guatemalteco; y, f) Las demás que señala el reglamento”* (Artículo 8).

Entre el procedimiento de solicitud, gestión de permisos temporales -de su estancia-, entrevistas, verificación de la información, remisión del caso a la Comisión encargada, emisión de la resolución y recepción de notificación pasa un lapso de tiempo que el Reglamento no contempla en términos de la sobrevivencia del solicitante. Actualmente, la Asociación de Apoyo Integral (ASI) en coordinación con ACNUR y con la colaboración de la Casa del Migrante de la ciudad de Guatemala, facilitan las condiciones albergue, alimentación y sustento básico mientras son notificados.

El documento de identificación personal que el Estado de Guatemala otorga a los asilados es la Cédula de Identidad de Refugiado extendida por la Dirección General de Migración, la cual debe ser renovada anualmente. Actualmente, los bancos del sistema nacional reconocen este documento sin ningún problema<sup>24</sup>, elemento que facilita, a aquellos que han sido reconocidos como asilados, la inserción en el país receptor. No obstante, cabe destacar que existen otros requisitos que no figuran en

<sup>23</sup> Integrada por el Viceministro de Gobernación o su representante; el Viceministro de Relaciones Exteriores o su representante; el Viceministro de Trabajo y Previsión Social o su representante; el Director General de Migración o su representante; y, un representante del ACNUR (con voz pero no voto).

<sup>24</sup> Producto del esfuerzo realizado por la REPARA ante la banca privada y otras dependencias del Estado.

el Reglamento para la obtención del documento de identidad, muchos de los cuales, son un impedimento para acelerar el proceso de integración.

Aunque en su artículo 18 define el derecho al trabajo en el país receptor, más adelante, contempla el trámite a seguir para la obtención de un permiso de trabajo como lo menciona el Artículo 45: Los refugiados para trabajar en el país deberán presentar su solicitud por escrito ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, señalando lugar para recibir citaciones y notificaciones; deberá acompañar además original y copia de la cédula de identidad de refugiado. La original le será devuelta inmediatamente.

Con base en los planteamientos desarrollados por el Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo<sup>25</sup> (2009: 5) se señala que a pesar de existir un conjunto de normativas constitucionales, internacionales y ordinarias, orientadoras de acciones articuladas alrededor de políticas públicas democráticas, respetuosas de los derechos humanos y favorecedoras del derecho a no migrar y el derecho a migrar, todavía no logra armonizarse mediante sus mismos instrumentos jurídicos e instituciones públicas que garantizan las proclamas y derechos constitucionalmente aceptados. Precisamente por ello, se encuentra un cuerpo normativo difuso y débil, marcado por incoherencias, vacíos o contradicciones, aspectos que limitan el propio imperio de la legalidad y legitimidad pública y dan oportunidad al desarrollo de estrategias informales de atención a situaciones emergentes y de carácter eminentemente asistencial, a diversas coyunturas políticas, sociales y humanitarias relacionadas con las migraciones internacionales.

El fenómeno de la migración internacional se ha convertido en una respuesta a una serie de situaciones de carácter económico, político, social e incluso natural que van modelando los flujos. Históricamente se observa el patrón migratorio Sur-Norte traducido a ese movimiento de personas que desde los países en desarrollo se trasladan hacia los denominados países industrializados. Las personas en tránsito que viajan de manera irregular o no-autorizada se enfrentan a sistemas nacionales cada vez más severos y restrictivos de la migración, con acentos xenófobos, así como a un enfoque de seguridad nacional y cero tolerancia a la “migración indocumentada”. De esa cuenta, los riesgos cada vez son más altos y, al mismo tiempo, los costos se elevan dando vigencia a la tesis: a mayor control migratorio, aumentan los riesgos y, por lo tanto, más caro -en términos de valor financiero- es el viaje. En ese marco, Naciones Unidas, utiliza el término “vulnerabilidad estructural”<sup>26</sup> para referirse a la

<sup>25</sup> El Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo es producto de una iniciativa ciudadana. Está integrado por personas, mujeres y hombres provenientes de sectores diversos de las sociedades de ambos países (académicos, organizaciones civiles, religiosas, comunicadores sociales, artistas y empresarios) e interesadas en la migración como una oportunidad para el desarrollo y el bienestar de las poblaciones de ambos países. Para más información consultar: <http://mexico-guatemala.colmex.mx/>

<sup>26</sup> ONU Informe del grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos sobre los Derechos Humanos de los Migrantes de la ONU. Citado por Caballeros 2006: 8.

deficiente o ninguna protección y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes, independientemente del catálogo de derechos humanos que incorporan artículos para la protección de los y las migrantes.

En Guatemala existe una gama muy amplia de instrumentos internacionales que abogan por el reconocimiento y protección de los derechos humanos de las personas y, muy puntualmente, de las personas migrantes. Entre los más reconocidos se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que, definitivamente, marcó el inicio del reconocimiento internacional de valores universales en un contexto amplio y global que invitaba a hacer efectivos la igualdad, la libertad, la solidaridad y la democracia. Esta Declaración proclama los derechos humanos que, como tales, tienen su origen en la dignidad inherente a todas las personas, por lo que son universales porque pertenecen a todo ser humano; son indivisibles ya que no pueden limitarse, fraccionarse, ni reducirse; son inalienables debido a que no pueden perderse; y son interdependientes porque la realización de cada derecho es indispensable para el pleno goce de los demás derechos.

En dicha Declaración se hace referencia específicamente al derecho a migrar en el artículo 13 indicando que: *“Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”* y *“Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”*. Además, en otros artículos se refiere a derechos laborales específicos desde los artículos del 20 al 24 (Caballeros: 2006, 10).

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que entró en vigor el 11 de septiembre de 1992. Este Pacto contempla en su Artículo 12 que: *“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.”*

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de 1966 en vigencia a partir del 8 de agosto de 1988 a través del Decreto Número 69-87. Los DESC apelan por el reconocimiento y respeto a la diversidad cultural, geográfica, medio ambiente, religiosa, etc. Contiene algunas de las provisiones legales más significativas sobre derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo los derechos relativos a la autodeterminación, a trabajar en condiciones justas y favorables, a la seguridad



social, a un nivel de vida adecuado, a los más altos niveles alcanzables de salud física y mental, a la educación, y al disfrute de los beneficios de la libertad cultural y el progreso científico. Por lo tanto, la ratificación del Pacto implica una obligación para los Estados parte de tomar las medidas necesarias para asegurar la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales desarrollando políticas públicas y programas- a medio y largo plazo- con todos sus recursos disponibles, incluyendo la ayuda internacional y la cooperación. Con el fin de alcanzar, progresivamente, la completa realización del Pacto, los Estados parte deben, además, dar pasos concretos y con objetivos prefijados dentro de un tiempo, razonablemente corto, desde la entrada en vigor del mismo<sup>27</sup>.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial constituye un instrumento básico que norma la necesidad de poner fin a la discriminación racial, que muchas veces se expresa en políticas gubernamentales arbitrarias que fomentan la superioridad racial y étnica. Guatemala ratifica esta Convención a razón del Decreto Ley Número 105-82. Esta Convención ha sido de suma importancia para demandar el respeto a la comunidad migrante, así como parámetro de exigibilidad para erradicar todas las posturas xenofóbicas contra esta población. Dicha normativa contempla que los Estados tiene la responsabilidad de revisar sus políticas nacionales y locales de gobierno, así como la modificación y prohibición de leyes y regulaciones que promuevan o perpetúen la discriminación racial.

Con el Decreto 52-89, el país se adhiere a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes que estipula en su Artículo 3, que *“Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura”*.

Guatemala también forma parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrita el 24 de abril de 1963, ratificada 10 años más tarde. Este tratado internacional regula las relaciones consulares, tanto respecto a las funciones consulares como tal, así como de sus funcionarios y como sus oficinas. De igual manera, Guatemala suscribió la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas que regula las relaciones, privilegios e inmunidades para fomentar las relaciones amistosas entre naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social.

En términos generales, Guatemala es Estado Parte de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer mediante el

<sup>27</sup> Esto último con base en la Declaración del Comité sobre “una evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que se disponga bajo el protocolo opcional del Pacto”, adoptada en mayo de 2007.

Decreto Ley Número 49-82, así como, de su Protocolo Facultativo ratificado en el año 2000. El diseño y creación de este instrumento tan valioso surge debido a los grados tan profundos de discriminación en contra de las mujeres que viola los principios de igualdad y respeto a la dignidad humana, al mismo tiempo que, existían manifestaciones de desigualdad en la participación política, social, económica y cultural en comparación a los hombres. Dichas situaciones colocan en riesgo el desarrollo de capacidades y posibilidades de la mujer dentro del ámbito en el que se desenvuelven.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el referente más preciso para la reivindicación de la situación de la niñez en el país. De manera que, Guatemala como Estado Parte tiene la obligación de garantizar y hacer viables los derechos contenidos en esta Convención. Al respecto, es importante citar el Art. 2 en su primera parte que establece que: *“Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”* Una de las dificultades más notables en los niños y niñas hijos de inmigrantes centroamericanos nacidos en el país es, por un lado, la imposibilidad de inscribirlos inmediatamente debido a que sus padres carecen de un estatus migratorio regular o autorizado y, por lo tanto, no cuentan con los documentos requeridos (cédula de vecindad / pasaporte / otro) para poder hacerlo; por el otro, lo anterior limita su acceso a la educación<sup>28</sup> en cuanto carecen de documentos de identidad (certificado de nacimiento). Para ello el Artículo 7 señala: *“1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”*. Enseguida, el Artículo 8 dice que: *“1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*.

---

<sup>28</sup> Cabe destacar que Guatemala (1983) es Parte de la convención contra la Discriminación en la Educación de la UNESCO con la cual se compromete a tomar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para erradicar todo tipo de discriminación en la esfera de enseñanza.

Guatemala también forma parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrita el 24 de abril de 1963, ratificada 10 años más tarde. Este tratado internacional regula las relaciones consulares, tanto respecto a las funciones consulares como tal, así como de sus funcionarios y como sus oficinas. La Convención establece la intervención de los funcionarios consulares dirigida a la asistencia y ayuda directa de sus nacionales en colaboración con las autoridades locales, así como la posibilidad de realizar las gestiones de las autoridades consulares en apoyo a sus nacionales frente abusos de autoridad que supongan la violación a los derechos humanos o laborales, independientemente de la condición migratoria. En la actual coyuntura, las relaciones y gestiones consulares implican un mayor compromiso por parte de los gobiernos de la región y de los países de tránsito y destino. En el caso guatemalteco aún no se ha incorporado estratégica y transversalmente el tema migratorio en las gestiones consulares, por lo que será un punto determinante en la definición de la política migratoria integral (Caballeros: 2007, 14). De igual manera, Guatemala suscribió la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas que las regula las relaciones, privilegios e inmunidades para fomentar las relaciones amistosas entre naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social.

Específicamente para los temas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, Guatemala suscribió el Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Decreto 36-2003) y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Decreto Número 36-2003).

La Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990) es uno de los instrumentos más completos en materia de protección de los derechos de esta población. Para Guatemala esta Convención entró en vigor a partir del primero de julio del año 2003. Con la ratificación de dicho instrumento se reafirma la necesidad de regular los movimientos laborales sobre la base del respeto a sus derechos humanos. En este sentido, establece las normas que sirven de modelo para las leyes y los procedimientos judiciales y administrativos de los distintos Estados. Asimismo, parte de la consideración que las causas que provocan los movimientos de población están asociadas a la necesidad de búsqueda de trabajo y la subsistencia familiar, así como, a las asimetrías que existen entre países pobres y los países desarrollados. Igualmente, otro de los factores que motivan la emigración tiene que ver con los contextos nacionales y su historia: conflictos armados, los procesos de discriminación y la falta de oportunidades para el desarrollo.

La Convención debe aplicarse a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. El objetivo principal de la Convención es que todos los trabajadores migratorios puedan gozar de sus derechos humanos independientemente de su situación jurídica. Un aspecto muy importante es que se debe aplicar durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares que comprende: la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al estado de origen o al Estado de residencia habitual. Según la Convención, se debe entender por trabajador migratorio toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. Para ello, promueve condiciones satisfactorias, equitativas y dignas para los trabajadores migratorios.

En la tercera parte, reconoce los derechos de los trabajadores migratorios, tanto para aquellos que se encuentran en una situación regular como para los trabajadores migratorios en situación irregular, lo cual reafirma el principio de que a cualquier persona extranjera, en tanto está bajo la jurisdicción de cualquier Estado, éste debe garantizarle la protección de sus derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales que hayan sido ratificados. Este principio tiene el mérito de mejorar la condición jurídica del extranjero y desarrollar la protección de los trabajadores migratorios; reafirma normas que ya encontramos en la Declaración Universal y en los Convenios ya mencionados de la Conferencia Internacional del Trabajo. En otras palabras, el mérito de este instrumento internacional consiste no sólo en formular los derechos de los migrantes, sean civiles, políticos, sociales, culturales o relativos al trabajo, sino hacerlo indistintamente de su condición migratoria (OIM: 2007, 14).

En el marco de estas consideraciones, se hace necesario la colaboración entre los Estados ratificantes mediante la formulación, ejecución de políticas, intercambio de información y cooperación directa para la asistencia apropiada de estos contingentes humanos. Contempla la exigencia que los Estados Partes colaboren entre sí para impedir, eliminar los movimientos y el empleo ilegal o clandestino de los trabajadores migratorios en situación irregular (favorecer la migración legal y adoptar medidas contra el ingreso y empleo ilegal). En este rumbo, los Estados Partes deberán tomar medidas para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios sea las más idóneas, seguras y sanas así como acordes con los principios de dignidad humana. Hasta enero del año 2010 Guatemala todavía no había entregado al Secretario General de Naciones Unidas el Informe de Avances sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole que el Estado haya adoptado para dar efecto a las disposiciones de esta Convención.

En materia de refugiados, uno de los instrumentos con mayor relevancia jurídica lo constituye la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Dicha convención fue aprobada mediante el Decreto ley número 34-83. El Estado de Guatemala presenta una Reserva con la expresión “tratamiento tan favorable como sea posible”, mencionado en todos los artículos de la Convención y de su Protocolo, que va en detrimento de reconocer los derechos de los nacionales de países centroamericanos en el marco del SICA o de otros países. La interpretación que se da sobre este aspecto puede colocar en tela de juicio que los países harán todos los esfuerzos por brindar y garantizar los mismos derechos a los extranjeros que a los nacionales, mientras que, se parte de la afirmación que el estatus de refugiado y su origen nacional no condicionan el tratamiento y garantía de derechos. Guatemala también forma parte (193) de la Convención sobre Asilo Territorial de la OEA que establece el derecho de todo Estado a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente sin que, por el ejercicio de este derecho, ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.

Adicionalmente, desde principios del siglo XX la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha desarrollado una serie de esfuerzos por garantizar y mantener un trato justo para los trabajadores migratorios y sus familias. De tal modo que, los convenios de la OIT establecen las pautas generales para la creación, desarrollo y perfección de leyes nacionales, procedimientos judiciales y administrativos en lo que refiere a la migración con fines de empleo. Guatemala ratificó (1952) el Convenio No. 19 sobre la Igualdad de Trabajo que obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Estado miembro que lo haya ratificado y que fueran víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquel, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo. Guatemala (1952) también asumió un compromiso al ratificar el Convenio No. 97 sobre los Trabajadores Migrantes de 1949 que contiene una serie de disposiciones sobre la contratación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes y establece el principio de la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros. Asimismo, Guatemala es el único país centroamericano que acepta (en 1963) los preceptos establecidos por el Convenio No. 118 sobre la Igualdad de Trato. Con dicho instrumento los Estados partes se obligan a conceder a nacionales de otro Estado parte igualdad de trato respecto de sus propios nacionales en lo concerniente al derecho a prestaciones en todas las ramas de la seguridad social respecto de las cuales haya aceptado las obligaciones del Convenio. Otro instrumento de relevancia para este tema lo constituye el Convenio Número 143 sobre los Trabajadores Migrantes de 1975. Dicho convenio complementa el anterior y promueve el respeto a los migrantes en condición irregular instando a los Estados a adoptar las medidas necesarias para suprimir la migración ilegal y penalizar a los traficantes, al mismo tiempo que promueve la igualdad de oportunidades y trato de esta población.

Existen otros convenios de la OIT que complementan los anteriores, tal es el caso del Convenio 105<sup>29</sup> relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957; el Convenio 111 relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación que entró en vigor el 15 de junio de 1960; el Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo de 1973 que advierte los riesgos del trabajo infantil; y, el Convenio 182 referente a las Peores formas de Trabajo Infantil que se suma al anterior con el propósito de adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

En el sistema interamericano Guatemala es signataria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) como un instrumento que reconoce los derechos esenciales de la persona humana y sobre los deberes de los Estados y derechos protegidos. Interesa anotar que el gobierno de la República de Guatemala, ratifica la presente Convención haciendo reserva sobre el Artículo 4, inciso 4º *sobre la pena de muerte relativa a los delitos políticos pero no conexos a los delitos comunes conexos con los políticos*. Este instrumento de ratificación fue recibido por la OEA el 25 de mayo de 1978. Años más tarde, por Acuerdo Gubernativo Número 281-86 del 20 de mayo de 1986, el gobierno de Guatemala retiró la Reserva presentada por carecer de sustentación constitucional a la luz del nuevo orden jurídico vigente. El retiro de la reserva se hizo efectivo a partir del 12 de agosto de 1986 de conformidad con el artículo 22 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 en aplicación del artículo 75 de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos. No fue sino hasta el 9 de marzo de 1987 que Guatemala presenta a la Secretaría General de la OEA, el Acuerdo Gubernativo Número 123-87 por el cual reconocía la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los términos que a continuación se exponen: *“Declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”* (Art. 1).

A pesar que Guatemala ha sido signatario y parte de la mayoría de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, lamentablemente no ha generado las condiciones para llevar a la práctica los preceptos contenidos en éstos. Mientras no se armonice el marco jurídico nacional con las normas internacionales se observará un vacío importante en términos de la protección y garantía de los derechos fundamentales para los seres humanos y para este caso, en materia de migración. El peso en la relación seguridad y migración puede colocar en riesgo el cumplimiento de los deberes asumidos en estos instrumentos, con el argumento de proteger las fronteras y, con esto, la discreción de autorizar el ingreso, la detención, la expulsión de las personas migrantes. Por ello, reviste de gran importancia la necesidad de contar

con el entramado institucional fortalecido; con el presupuesto necesario; el personal capacitado, comprometido y con voluntad política, así como, los mecanismos de seguimiento y monitoreo sobre el quehacer de las instituciones competentes.

Para Caballeros (2007: 19) el reto es alcanzar, sobre la base de los acuerdos y normativas internacionales ya formalmente establecidos pero de momento carentes de garantías, la plena vigencia, cumplimiento y el estricto apego a los compromisos en materia de defensa de los Derechos Humanos de los Migrantes. Sólo la plena vigencia de instrumentos jurídicos internacionales de protección permitirá que los Estados partes, y que las personas en particular, cuenten con una herramienta útil para la defensa y el cumplimiento de los derechos humanos en este caso de los y las migrantes. Por ello, el experto se refiere a que los migrantes sufren una multiplicidad de abusos, tanto en sus países de origen al no ser atendidos sus derechos fundamentales como en los económicos, sociales y culturales. En el país de tránsito porque son víctimas de criminales y funcionarios que están actuando al margen de la ley y sacan provecho de su condición irregular y desconocimiento. Finalmente, en el país de destino porque sufren las consecuencias de la discriminación, la xenofobia, el racismo, la explotación laboral, la separación familiar provocada por las deportaciones y al trato criminal que se les da a los deportados.

Un paso adelante sería que los gobiernos más allá de utilizar un doble discurso al respecto de la migración, pudieran orientar sus acciones y prácticas hacia la población migrante en coherencia con los acuerdos, tratados y convenios internacionalmente adoptados mediante la armonización de sus marcos normativos nacionales.

Por lo tanto, resulta comprensible la fragmentación, desarticulación y descoordinación de la institucionalidad pública relacionada con el abordaje de las migraciones internacionales, en tanto la misma descansa en marcos jurídicos con las características anteriormente señaladas y con limitados esfuerzos de política pública para su desarrollo. La institucionalidad pública responsable del abordaje de los temas de las migraciones internacionales, no necesariamente responde a la normativa directamente vinculada con la temática. Sus fuentes legislativas responden al diseño tradicional del Estado y ha sido la coyuntura política la que ha obligado la incorporación de nuevas responsabilidades (Grupo Guatemala-México Migración y Desarrollo: 2009, 5).

## **2.1. Extranjeros no documentados sujetos a funciones de control y verificación del estatus migratorio, procedimiento migratorio y deportación**

El desarrollo de este apartado se basó en la revisión y análisis de diverso material bibliográfico al respecto de los temas de interés; no obstante, dos documentos fueron sumamente importantes para este informe. El primero corresponde a los Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los y las Migrantes en Situaciones de Verificación del Estatus Migratorio, Detención, Deportación y Recepción (RROCM: 2005) por ser considerado un documento valioso de referencia que basa su contenido en los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y migración<sup>30</sup>. El segundo, corresponde al Diagnóstico Actualizado sobre los Procedimientos de Intercepción, Detención, Deportación y Recepción de Migrantes en Guatemala elaborado por la Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala (Bezares Cóbar: 2007). Ambos documentos fueron substanciales para el desarrollo de los ejes temáticos que a continuación se plantean.

En Guatemala, lo relativo a la intercepción, detención y deportación / expulsión de migrantes en el país está normado de manera muy débil en la Ley de Migración y su Reglamento de 1998, ya que no contempla los procedimientos específicos que deberán utilizarse para cada uno, lo cual se presta a una práctica discrecional especialmente por parte de las autoridades encargadas. Dicha situación conlleva a cometer arbitrariedades haciendo propicio y encubriendo acciones de corrupción y abuso en contra de los migrantes, especialmente de aquellos que se encuentran en situación irregular o no-autorizada.

Asimismo, es obligatorio contextualizar la migración en tránsito por Guatemala en función de la normativa vigente que regula dicho movimiento. Así, en la Ley de Migración define como “ilegal” la permanencia de una persona extranjera en territorio nacional, cuando se encuentre en una de las siguientes condiciones: haya ingresado por un lugar que no esté habilitado para ello; haya ingresado sin someterse al control migratorio; no cumpla con las normas relativas al ingreso y permanencia; y permanezca en el país vencido el término autorizado para ello (Art. 89).

### **2.1.1. Verificación del estatus migratorio**

Con el término verificación del estatus migratorio hace referencia al encuentro inicial de un migrante con un funcionario responsable de hacer cumplir la ley migratoria o

---

<sup>30</sup> Los Lineamientos Regionales pueden ser utilizados como un marco de referencia para aquellos Estados que están en procesos de homologación de la normativa nacional con los instrumentos internacionales, sirve como base para realizar un estudio comparativo. Además, pueden ser utilizados para el desarrollo de normas para regular estaciones migratorias, acuerdos para la deportación y recepción de personas, etc. Igualmente, sirve como una herramienta para medir el nivel de cumplimiento de los programas migratorios y de las mismas autoridades, a través de mecanismos específicos de evaluación. *Ibíd.*



con cualquier otra autoridad policiaca o de seguridad pública, siempre y cuando la legislación local lo permita. Tal encuentro puede ocurrir por azar o a partir de que se ha expedido una orden para que el migrante comparezca ante una autoridad. Con posterioridad al encuentro inicial, el migrante puede ser dejado en libertad o puede iniciarse un procedimiento migratorio, en desarrollo del cual puede ordenarse su detención (RROCM: 2005, 29).

Como bien señala Bezar Cobar (2007, 7) el término verificación del estatus migratorio ha sido promovido por organizaciones internacionales para sustituir la terminología “intercepción” que utiliza un enfoque distinto al definirse como *“algo que comprende todas las medidas aplicadas por un Estado, fuera de su territorio nacional, para prevenir, interrumpir o detener el movimiento de personas sin la documentación requerida para atravesar por fronteras internacionales por tierra, aire o mar, que buscan la forma de llegar al país de su presunto”*.

La sustitución del término “intercepción” por el uso de “verificación del estatus migratorio” implica no sólo un cambio de enfoque, sino el reconocimiento explícito que no hay intención de limitar el movimiento de las personas de manera intencionada y como una política de Estado.

Al hacer una revisión del marco legal nacional que contempla lo relativo a la verificación del estatus migratorio, se encontró que Ley de Migración en su Capítulo II en el Artículo 110 especifica: *“La Dirección General de Migración al momento de sorprender a un extranjero que ingrese o permanezca en el país sin la autorización respectiva, deberá iniciar la investigación correspondiente con el fin de establecer la identidad, origen y nacionalidad del mismo”*. Para hacer efectiva esta disposición, el Estado guatemalteco desarrolla en el Reglamento de la Ley de Migración Acuerdo Gubernativo Número 529-99 la realización de operativos de control a cargo de la Subdirección de Control Migratorio como bien se señala a continuación.

Artículo 21 en dos incisos: “e) Realizar operativos de control para establecer la legalidad del ingreso, permanencia salida de los extranjeros en el territorio guatemalteco; pudiendo requerir para el efecto, el apoyo de la Policía Nacional Civil; controlar si, los nacionales o extranjeros que ingresan o salen del territorio guatemalteco no tienen impedimento legal para ello; h) Aplicar las sanciones correspondientes a quienes infrinjan las disposiciones de la ley, este reglamento y demás disposiciones en materia migratoria, en materia de ingreso, permanencia y salida del territorio nacional, requiriendo cuando sea necesario, el apoyo de la Policía Nacional Civil...”

En el marco de la verificación de estatus migratorio de migrantes en condición irregular o no-autorizada en Guatemala, a la fecha, continúa siendo una función

de las instituciones gubernamentales encargadas del control migratorio, que son: Dirección General de Migración y la Policía Nacional civil. Sin embargo, en la práctica, se han sumado otras instituciones gubernamentales y no gubernamentales en el marco de estos operativos, las cuales cumplen distintas funciones. De esta cuenta, según lo señala Menamig (*Ibíd*) las instituciones que actualmente intervienen en este proceso, de acuerdo a los diferentes tipos de operativos realizados, que se enumeran a continuación y se desarrollan más adelante.

### Verificación del estatus migratorio

<b>Operativos del Grupo Multisectorial</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dirección General de Migración -DGM-</li> <li>- Policía Nacional Civil PNC-</li> <li>- Ministerio Público MP-</li> <li>- Superintendencia de Administración Tributaria SAT-</li> <li>- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social MSPAS-</li> <li>- Ministerio de Trabajo y Previsión Social MTPS-</li> <li>- Instituto Guatemalteco de Turismo -INGUAT-</li> <li>- Ejército de Guatemala</li> <li>- Comisión Presidencial de Derechos Humanos COPREDEH-</li> <li>- Procuraduría General de la Nación PGN-</li> </ul>
<b>Operativos de rescate de menores víctimas de Trata para el comercio sexual</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ministerio Público MP-</li> <li>- Policía Nacional Civil PNC-</li> <li>- Casa Alianza (Para la asistencia y atención)</li> </ul>
<b>Operativos en trayecto migratorio, pasos fronterizos y espacios públicos de la ciudad capital y otros departamentos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Policía Nacional Civil PNC-</li> </ul>
<b>Intercepciones por vía aérea</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dirección General de Migración DGM-</li> </ul>
<b>Intercepciones vía marítima</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Marina de Estados Unidos</li> <li>- Autoridades de la Base Naval de Guatemala</li> </ul>

En la práctica, el proceso de verificación del estatus migratorio varía en procedimientos y mecanismos dependiendo, por un lado, de los operativos y acciones que define el ente rector en esta materia, en este caso la DGM en coordinación con la Policía Nacional Civil, así como, de la misma dinámica que el fenómeno presente. En la mayoría de los casos, los entes encargados diseñan el mecanismo de intercepción en función de las rutas y medios que los migrantes irregulares o no-autorizados utilizan para internarse y desplazarse por el país.

De acuerdo al marco jurídico nacional en materia migratoria (Ley de Migración), el ingreso al territorio guatemalteco solamente puede hacerse a través de los puestos migratorios habilitados para tal efecto. Asimismo, establece como condición para el ingreso de la persona migrante la necesidad de someterse al control migratorio. La Dirección General de Migración puede prohibir el ingreso o suspender la permanencia de extranjeros alegando razones de interés nacional o seguridad de Estado. Al igual que el ingreso, la salida del territorio guatemalteco solamente puede

hacerse por los puntos autorizados. Las personas que deseen salir del país deben portar la documentación necesaria y someterse al control migratorio. Las autoridades migratorias tienen la obligación de impedir la salida de las personas que no tengan la documentación requerida, incluso en casos especiales (artículos 90 al 96).

Según los planteamientos de la Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala (*Ibíd*), actualmente no existe una política interna de carácter nacional dirigida expresamente a la intercepción y contención de la migración indocumentada en el país. Probablemente se deba a que la DGM no cuenta con los recursos necesarios para desplegarse a todos los puntos de recepción y cruce de población transmigrante.

Hoy día, mucha de la población migrante en condición irregular o no-autorizada procedente de los países del Sur o incluso de otros continentes, utilizan el territorio nacional en su tránsito para el “norte”. No obstante, Guatemala no ha abandonado el enfoque de seguridad ante la migración indocumentada, por ello, en medio de sus dificultades y debilidades institucionales el Estado impulsa una serie de medidas orientadas a contrarrestar la migración, especialmente de todos aquellos que se dirigen a Estados Unidos. Los operativos y acciones que se impulsan en el marco de este tratamiento se apoyan en los preceptos contenidos en su legislación secundaria, aún cuando, estos vayan en detrimento del reconocimiento y protección de lo que se estipula en el abanico de tratados internacionales de los cuales es Parte.

En ese sentido, la Ley de Migración indica la obligatoriedad de realizar registros al transporte aéreo, marítimo y terrestre para verificar el estatus migratorio de los pasajeros, para lo cual las empresas de transporte deberán brindar todas las facilidades (Artículos 99 al 102). Estas disposiciones sirven de justificación para la colocación de retenes en las carreteras del país, especialmente en el corredor migratorio por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil (Caballeros: 2007).

En los años recientes, Guatemala es escenario de flujos migratorios mayores debido a la crisis económica y financiera desatada en Estados Unidos y que impactó fuertemente en la región centroamericana especialmente a partir de la disminución en los niveles de recepción de remesas<sup>31</sup>. Se suman a esta situación una serie de políticas de carácter anti-inmigratorio en el país de destino, así como, acciones puntuales en su frontera con el objetivo de contener la migración. Sin embargo, todo esto no logra desalentar la migración, por el contrario, incrementa los riesgos, los costos y el tiempo en el trayecto.

---

<sup>31</sup> Esta crisis afectó directamente los sectores laborales en los cuales se emplean la mayoría de migrantes indocumentados que viven en aquel país provocando altos niveles de desempleo y por lo tanto, afectando en sus ingresos y envío de recursos a sus países de origen.

El hecho ocurrido el 11 de septiembre del 2001 en Estados Unidos es el antecedente inmediato de la implementación de operativos que vincularon la migración indocumentada con el terrorismo. A la larga, y con las características propias del funcionamiento policial y migratorio en la región, se perfiló una agudización de las condiciones y mecanismos de movimiento de los centroamericanos, creándose una coyuntura en la que salieron más afectados los y las migrantes de tránsito. La DGM con el apoyo de la Policía Nacional Civil, siguieron implementando durante los subsiguientes años una serie de operativos de control y detenciones de migrantes dispersos en la ciudad capital, específicamente en puntos rojos, clubes nocturnos y algunas regiones receptoras de migrantes en el interior, la mayoría de estos vinculados con la lucha contra la delincuencia común (*Ibíd.*).

En el país la tendencia es a ser más represivos con la población migrante indocumentada, de tal manera que, existe un aumento significativo en los operativos realizados. Para el año 2005 la Oficina de Control Migratorio de la DGM registró un total de 137 operativos a nivel nacional, mientras que, para el año 2006 alcanzó un total de 180 operativos. La mayoría de los operativos en los que se procede a detenciones, son aquellos que se dan en bares, restaurantes, *night clubs* y calles de la ciudad capital. En menor medida se realizan operativos en algunos departamentos. De los operativos realizados se interceptaron y posteriormente detuvieron un total de 1,759 personas de diferentes nacionalidades en el período de enero a diciembre de 2006. De este grupo, las autoridades migratorias reportaron que 98% fueron mujeres y solamente 2% eran hombres. Subraya que los grupos más importantes eran nacionales de Nicaragua (498); El Salvador (392); Ecuador (346); Honduras (315); y, Perú (102) (Bezares Cóbar: 2007, 14).

En este tema, conviene mencionar que estos operativos de intercepción se realizan de manera sistemática a través del Grupo Multisectorial con el objetivo de combatir la trata de personas, la venta ilícita de bebidas alcohólicas fermentadas o no fermentadas, decomiso de armas, drogas y evasión fiscal. Para lograr su objetivo, este grupo está compuesto por las dependencias oficiales encargadas dando muestra de una política gubernamental vigente. El grupo multisectorial impulsa operativos semanalmente<sup>32</sup>, especialmente hacia el fin de semana (jueves a sábados), durante la noche, en lugares en donde operan centros nocturnos y sobre todo en la ciudad capital. De manera muy puntual, pero siempre en menor medida se han realizado estos operativos en otros departamentos del país, especialmente en Escuintla, Sololá (Panajachel) y El Petén. Estas acciones se realizan a partir de la “presunción” que en estos lugares se están llevando a cabo actividades ilícitas. Cada una de las instituciones que participan e intervienen en este proceso realiza las actividades que

---

<sup>32</sup> Utilizan un alrededor de 20 patrullas de la Policía Nacional Civil y el número de personal movilizado puede alcanzar hasta las 100 personas, de las cuales en su gran mayoría son agentes policíacos.

le corresponden al momento de ingresar y a los lugares descritos, no obstante, es necesario enfatizar que a la fecha no participa la Procuraduría de Derechos Humanos (PDH) como un ente verificador durante todo el operativo (*Ibíd.*).

Empero, la esencia del grupo multisectorial no es proteger a todos aquellos que estén siendo víctimas de trata, incluso a los grupos más vulnerables como: niños, niñas y adolescentes y/o mujeres embarazadas. Por el contrario, se les da un peso mayor a las personas de origen extranjero y en condición irregular en comparación a las personas de origen guatemalteco<sup>33</sup>. Las personas menores de edad y adultas extranjeras son conducidas al albergue de la DGM debido a que carecen de estatus migratorio legal. Dramáticamente, se obvian y se violentan varios derechos. Primero, se le niega la atención como potencial víctima de trata; segundo, prevalece su estatus migratorio irregular por sobre las razones y condiciones afrontadas; tercero, ante la falta de documentación no se identifican a las personas menores de edad; y, cuarto, se inicia el proceso de deportación sin derecho a un debido proceso.

Con base en los hallazgos contenidos en el Diagnóstico Actualizado de MENAMIG, se reporta que en la mayoría de los casos los delegados de la Dirección General de Migración no hacen las correspondientes distinciones por razón la edad. De acuerdo a Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia<sup>34</sup> establece que a partir de la falta de mecanismos para corroborar la edad, se debe presumir minoría y prestarle protección. Sin embargo, en la práctica los funcionarios de Migración a cargo únicamente refieren lo contenido en la Ley de Migración en relación a la migración indocumentada para evitar mayores trámites. Al momento de presumirse minoría de edad, el proceso jurídico es más complejo en términos del tiempo que toma, ya que puede hasta durar 12 horas el trámite ante el juzgado respectivo.

En el citado documento también expone que, durante los operativos, a pesar de saber que la tendencia es a encontrar mayoritariamente mujeres, las autoridades responsables no cuentan con personal femenino que pueda realizar las revisiones correspondientes. A partir de ello, se han encontrado casos de migrantes que han sido víctimas de extorsión e incluso de abuso sexual como una condición para su libertad “previo al proceso de detención-.

Es usual que la Policía Nacional Civil realice verificación del estatus migratorio en lugares públicos de la capital, especialmente en los parques y calles de la zona 1. Esta área es utilizada, especialmente por los centroamericanos que están de manera irregular en el país o van de paso, como un espacio para contratarse y buscar empleo,

33 *“Al respecto lo que comúnmente procede es que si se trata de jóvenes guatemaltecas que se encuentran en estos lugares, son dejadas allí sin proceder a ningún tipo de rescate...” (Ibíd)*

34 *Artículo 137 sobre Presunción de Minoridad: En los casos que por ningún medio pueda comprobarse la edad de una persona, presumiblemente menor de dieciocho años, ésta será considerada como tal y quedará sujeta a las disposiciones de la presente Ley.*

o, simplemente para la convivencia social. Por ello, es blanco de las autoridades que están al pendiente de interceptar a los migrantes quienes a partir de la supresión del CA-4 no pueden demostrar la fecha de ingreso y permanencia en el país. Dicha situación se presta a la actuación arbitraria por parte de los agentes policíacos en contra de la comunidad centroamericana independientemente de las razones que expliquen su ingreso al país: turistas, transmigrantes, etc.

De esa misma manera, varias de estas intercepciones son dirigidas hacia los trabajadores del sexo (hombres y mujeres) de origen centroamericano y que carecen de documentación. En la mayoría de los casos, son conducidos a cárceles o preventivos bajo acusaciones de delincuencia común (robo, consumo de drogas, etc.) sin que exista verificación de estos ilícitos. Sin embargo, una forma de evitar ser detenidos es ceder a las presiones de algunos agentes de la Policía Nacional quienes piden dinero o favores sexuales a cambio de dejarlos en libertad.

Durante estos procesos de intercepción, el procedimiento que se sigue es: si ha cometido delito es trasladado a un centro de detención; en caso contrario, es puesto a disposición de la Dirección General de Migración quien se ocupa de su posterior deportación, argumentando la falta de documentos migratorios, así como, la ausencia de permiso de trabajo en el país.

Los puestos fronterizos terrestres constituyen otro punto en el que se realiza la verificación del estatus migratorio. Sin embargo, llama poderosamente la atención que ocurren abusos y violaciones a derechos humanos a partir de la falta de información sobre las normativas vigentes y nuevas medidas que toma el mismo gobierno con respecto a la documentación migratoria (CA-4 y visas). Por ejemplo, se han dado caso en que nacionales de Ecuador son detenidos en la frontera porque carecen de visado guatemalteco, mientras que éste ya fue suprimido. Para ilustrar otro caso más cercano, puede hacerse referencia al CA-4 y su desuso debido a que Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua han avanzado en el proceso de integración centroamericana. Con ello, los nacionales de estos países pueden ingresar libremente por cualquiera de las fronteras habilitadas, sin cumplir con el requisito de registro y la utilización del CA-4. Para aquellos migrantes centroamericanos que ingresan al país, especialmente con el propósito de dirigirse a Estados Unidos, se les exige el pago de una cuota por parte de autoridades de Migración para autorizar su ingreso.

Actualmente, la apertura de fronteras de los cuatro países del CA-4 deja a discreción de la persona el cumplir con el requisito de control en las fronteras terrestres “es recomendable” pero no así obligatorio. Sin embargo, en la práctica cuando los centroamericanos no registran su ingreso, tampoco pueden comprobar la fecha de entrada y con ello, las autoridades pueden asumir disposiciones arbitrarias en el

momento de la verificación del control migratorio. Las autoridades se amparan en lo estipulado en el Artículo 89 de la Ley de Migración que señala que se considera ilegal la permanencia del extranjero en el territorio nacional, específicamente en su inciso 2) “haber ingresado sin someterse al control migratorio”.

Por otra parte, el proceso de verificación del estatus migratorio de las personas que ingresan al país vía aérea es realizado por funcionarios de la Dirección General de Migración ubicados en los aeropuertos del país (Aeropuerto Internacional La Aurora/Ciudad de Guatemala y Aeropuerto Internacional Mundo Maya /El Petén). En los últimos años, se ha encontrado que en la mayoría de casos las personas interceptadas con documentos falsos son de origen ecuatoriano, cubano, colombiano y coreano. Posterior a la detección de estos casos, las personas extranjeras son llevadas a una sala (oficinas de la DGM) dentro de las mismas instalaciones del aeropuerto para iniciar lo antes posible el proceso de deportación en el vuelo más inmediato que le lleve al último punto del que está arribando. Más adelante se desarrolla todo lo que acontece en relación a estos procesos.

Las intercepciones en aguas marítimas están a cargo de la Guardia Nacional de Estados Unidos a partir del año 2001 cuando Guatemala le autoriza ejercer patrullaje en las costas marítimas del Pacífico debido al incremento que se observaba de migrantes sudamericanos, especialmente de Ecuador, Perú y Bolivia, que utilizaban esta ruta. A partir de que Estados Unidos asume este control, se han incrementado los procesos de intercepción y detención, por lo que también ha disminuido la utilización de este medio para la migración indocumentada. La Base Naval del Pacífico de Guatemala es utilizada como lugar de detención y aseguramiento. Con las fuerzas americanas en aguas nacionales se viola la soberanía del país e incluso se violenta lo establecido en la misma Ley de Migración que indica que la única institución para atender lo relativo a la migración es la Dirección General de Migración y los únicos lugares para asegurar a los migrantes detenidos son los denominados albergues (Caballeros: 2007).

### **2.1.2. Detención y Privación de la libertad**

De acuerdo a los Lineamientos Regionales (RROCM: 2005, 45) la detención se refiere a “la privación de la libertad y custodia de las personas por parte de las autoridades estatales. La detención sigue al momento de la verificación del estatus migratorio. Se inicia con la expedición de una orden de detención por parte de autoridad competente. La detención termina cuando la persona es dejada en libertad o es deportada a otro país”.

Sirva también de referencia, en el desarrollo del presente tema, lo establecido en el artículo 4. 2 del *Optional Protocol to the Convention against Torture* (OPCAT): “por

privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente, por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública”.

Haciendo una revisión minuciosa en la Ley de Migración y su Reglamento, el término “detención” no aparece específicamente. Por el contrario, la misma asume este proceso como “albergar” a la persona mientras la Dirección General de Migración realiza la investigación para verificar la situación legal del individuo en el país (Art. 111). No obstante, aunque el término es distinto, el procedimiento es el mismo: se priva de libertad al migrante, está bajo la custodia de las autoridades migratorias o en su defecto de los agentes de la PNC en un espacio diseñado para ello. Mientras que, en la práctica los funcionarios de la Dirección General de Migración y de Relaciones Exteriores reconocen este momento como “aseguramiento” para, de alguna forma, matizar el enfoque de represión que significa la detención. Dicho término también ha sido utilizado por las mismas organizaciones de la sociedad civil con el ánimo de velar por los derechos humanos de la población migrante. Las mismas autoridades encargadas del tema señalan que no existe base legal que fundamente la detención de los migrantes en situación irregular ya que la base legal de la detención o privación de libertad solamente procede en el caso que una persona haya cometido un delito o ilícito legal. En este punto se hace referencia a que la ilegalidad del movimiento y cruce de fronteras es una falta administrativa que no puede penalizarse, ni criminalizarse (Bezares Cobar: 2007, 25).

Como se puede apreciar, la Ley de Migración estipula la creación o autorización de “Centros de Albergue” para la ubicación de la población migrante indocumentada al momento de su detención o albergue. Sin embargo, actualmente la DGM únicamente tiene habilitado un albergue ubicado en la ciudad capital. Dicho lugar, ha sido cuestionado por las mismas organizaciones de la sociedad civil por carecer de las condiciones mínimas para albergar a los migrantes en condición irregular tal y como lo establece la ley. Para el caso puntual de las personas menores de edad interceptadas, especialmente a partir de los operativos realizados en los centros nocturnos y otros, éstas eran conducidas a Casa Alianza Guatemala. Dicha institución ofrecía espacio para su alojamiento, atención y protección durante todo el tiempo que se tomara la identificación y localización de sus familiares. No obstante, esta institución cerró sus puertas en el primer trimestre del año 2009 debido a falta de presupuesto para su funcionamiento. No pudo identificarse con precisión, a partir de la información revisada, qué institución o instituciones asumieron dicho rol y bajo el cuidado de quien están actualmente los niños, niñas y adolescentes migrantes.



La Ley de Migración es clara cuando señala que: “Al momento de sorprender a un extranjero que ingrese o permanezca en el país sin la autorización respectiva, deberá iniciar la investigación correspondiente con el fin de establecer la identidad, origen y nacionalidad del mismo” (Art. 110). Para lo cual es necesario el funcionamiento de los Albergues como el recinto que acoge a la población que incurre en esta falta. Sin embargo, no estipula el tiempo máximo que puede permanecer una persona migrante detenida, lo cual deriva en la arbitrariedad en la privación de libertad. Por un lado, los funcionarios de Migración señalan que se debe por lo menos a tres situaciones: la primera, debido a la falta de presupuesto suficiente para cubrir el costo de los boletos aéreos de las personas con orden de deportación; la segunda, por la inexistencia de misiones consulares e incluso traductores de algunos países en Guatemala (especialmente de Sudáfrica); y por último, la falta de documentación y colaboración de los mismos migrantes para aclarar su verdadera identidad (Herrera: 9)

Los Centros de Albergue como lo cita la respectiva Ley y su reglamento (Art. 96), son espacios administrados directamente por la Dirección General de Migración o bien por una institución interesada que aplique para suplir dicha función. En caso, que una organización ajena a la Dirección General de Migración sea autorizada para fungir como Centro de Albergue, la institución competente (DGM) tiene la responsabilidad de monitorear porque ésta cumpla con todas las medidas de seguridad y operaciones para atender a esta población. Asimismo, es de competencia del Centro de Albergue y la institución que lo administre, llevar un registro del ingreso de extranjeros al lugar mediante el aviso inmediato a la Subdirección de Control Migratorio; facilitar el ingreso a personal de la DGM para verificar la situación en se encuentran los migrantes en el centro; y, facilitar a las autoridades policíacas para brindar las medidas de seguridad “y cuidado” en el exterior del lugar y acceso al mismo. Como puede apreciarse, más allá de generalidades no ofrece claridad en cada una de las condiciones de infraestructura, recursos humanos y mantenimiento de los Centros de Albergue, prestándose así a que en la práctica se instalen espacios cerrados, sin iluminación, con barrotes y rejas, sin espacios para la recreación, etc.

En los años recientes, Guatemala ha ensayado distintas modalidades de Centros de Albergue. Para el año 2001 la DGM autorizó, a través de contrato a una empresa no gubernamental, la administración del albergue que un año más tarde fue clausurado debido a las múltiples denuncias de hacinamiento y encarcelamiento<sup>35</sup>. Sucedido esto, Migración empezó a utilizar hoteles pequeños ubicados en la zona 1 de la ciudad capital para albergar a los migrantes detenidos. Dado que los grupos de migrantes eran bastante numerosos, los sitios de alojamiento eran insuficientes y no ofrecían

<sup>35</sup> Un hecho marcó la historia de las detenciones de migrantes en el país: el caso de los 25 indios que fueron detenidos en Guatemala en el año 2001. Después de 6 meses uno de ellos se suicidó por el grado de desesperación que tenía debido a tanto tiempo que llevaba encerrado en condiciones de hacinamiento. La MENAMIG interpuso un recurso de exhibición personal para la liberación de este grupo de migrantes.

las condiciones básicas para su atención. Sin embargo, el argumento para el cese de este tipo de modalidad fue que no se contaba con las medidas de seguridad y vigilancia necesarias. A partir de ello, la DGM habilitó el actual albergue<sup>36</sup> que depende directamente de ésta y comparten cercanía con sus instalaciones principales.

Las instalaciones del Albergue<sup>37</sup> carecen todavía de las óptimas condiciones para el aseguramiento de la población migrante. Por un lado, el espacio disponible es todavía menor al número de migrantes que llegan al lugar<sup>38</sup>, los espacios no están separados adecuadamente entre hombres, mujeres, familias. La infraestructura es deficiente y carece de las medidas de seguridad mínima, lo cual hace más vulnerable a los migrantes a contraer enfermedades<sup>39</sup>. Los ambientes no están iluminados y ventilados debidamente; incluso, no existe una separación adecuada de los espacios<sup>40</sup>. El único detalle que obra a favor de este Centro es lo que se refiere a la alimentación<sup>41</sup> ya que se reporta como de buena calidad, no obstante, se carece de un comedor con las condiciones necesarias para ingerir la comida.

Por tal motivo, es preciso citar la concepción de lo que debe ser un espacio para atender a la población migrante mientras se sigue el proceso de investigación de acuerdo a lo propuesto por los Lineamientos Regionales (2005: 42, 59). En este tema, señala que: “Las personas migrantes detenidas deberán ser alojadas en lugares adecuados y destinados para albergar personas. Estos Centros deberán cumplir con normas de seguridad pertinentes para proteger la integridad física y moral y la vida de las personas que se encuentren detenidas”. Aparte de estipular las condiciones mínimas de temperatura, iluminación, ventilación, limpieza; así como, cuestiones de infraestructura y servicios para asegurar una estancia digna como servicios de alimentación, de salud, de higiene, de privacidad, de recreación, entre otros.

Las visitas de los cónsules a sus connacionales durante su aseguramiento en el Centro de Albergue se norma a partir del Artículo 36.1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares: “Comunicación con los nacionales del Estado que envía: Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía... c) Los funcionarios consulares tendrán derecho

---

36 Situado en la 4ª calle 4-37 de la zona 9.

37 De acuerdo a la información que la Defensoría de Población Desarraiga y Migrante de la Procuraduría de Derechos Humanos proporcionara a la MENAMIG.

38 El albergue cuenta con una sala grande que se distribuyó en 7 espacios a manera de dormitorios, en los cuales se han distribuido un total de 21 literas (con colchones o esponjas deterioradas y sucias; la ropa de cama es insuficiente y está en malas condiciones y sucia) proporcionando una capacidad para un total de 42 personas.

39 Usualmente los migrantes presentan cuadros de gastroenteritis y respiratorias para lo cual son atendidos por el servicio médico que está a cargo del personal de la dependencia migratoria. En casos de emergencia y/o más severos, se tiene que solicitar una orden de juez competente para autorizar su traslado a hospitales públicos del país.

40 Por ejemplo, los servicios sanitarios están contiguos a los dormitorios, no se realiza el servicio de limpieza diaria por lo que las personas aseguradas se ven expuestas a olores fétidos. Además, las duchas muchas veces están dañadas y no pueden utilizarse.

41 Que está a cargo de una empresa privada que se encarga de proporcionar diariamente las 3 comidas al número de migrantes que estén asegurados en el lugar.

a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido cuando éste se oponga expresamente a ello...”

No obstante, pese a lo contenido en esa Convención interesa enfatizar la necesidad de garantizar estas medidas por parte de las mismas autoridades encargadas informando a la persona migrante sobre el derecho a solicitar asistencia consular al momento de verificar su estatus migratorio. Cosa diferente sucede con las personas solicitantes de asilo a quienes deberá facilitarse el contacto con la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados (ACNUR) o la institución encargada de atender a esta población.

En el caso guatemalteco, la detención de la persona migrante, es la primera opción utilizada por las autoridades de seguridad (PNC) ante la falta de documentos migratorios legales. Esto va en detrimento de la búsqueda de alternativas “posibles” y viables que finalmente permitan a la persona regular su estatus en el país receptor. Las instituciones nacionales que intervienen en el proceso de detención son: Dirección General de Migración; Policía Nacional Civil; y, Base Naval del Puerto de San José<sup>42</sup>.

En cuanto a las detenciones que se realizan con el flujo que llega vía aérea, como se explicaba en el apartado anterior, corresponde a las autoridades migratorias en el aeropuerto internacional luego de la intercepción, argumentar las razones para su detención<sup>43</sup> y, casi inmediata, deportación<sup>44</sup>. Aunque cabe destacar que en la terminal La Aurora no se cuenta con un espacio apto para albergar a los migrantes, tampoco se les informa sobre su derecho a solicitar asilo<sup>45</sup>, incluso, se violenta el principio del interés superior del niño, cuando en muchas oportunidades son separados de sus padres o bien, colocándolos en una situación de riesgo al no contar con una infraestructura mínima para atenderlos. No se tiene información sobre el acceso a los servicios de salud en caso fuese necesario.

42 Ubicada en el departamento de Escuintla en la costa sur de Guatemala.

43 En julio del año 2009 se reportó el caso de seis cubanos –tres mujeres y tres hombres- que fueron interceptados cuando intentaban ingresar a territorio nacional por el Aeropuerto La Aurora con visas falsas. No existe mayor información que dé seguimiento a este caso, por lo que se desconoce si los detenidos fueron conducidos al Centro de Albergue de la ciudad de Guatemala o si bien fueron devueltos al último país de donde procedían. Un vocero de la DGM indicó que por este caso también fueron detenidos siete funcionarios de esa entidad por su presunta complicidad, puesto que los cubanos habían pasado los controles para ingresar al país con documentos falsos. Ver más en: <http://www.cubaencuentro.com>

44 En la Ley de Migración no existe la figura del Rechazo, sin embargo, en estos casos la población migrante por diversos motivos o faltas al momento de intentar ingresar al país las autoridades migratorias no autorizan su ingreso lo que puede en la práctica, dar origen a este proceso de inadmisión o rechazo.

45 Con base en lo manifestado por la MENAMIG en su Diagnóstico de Actualización (2007:34)

Los datos estadísticos más recientes que se tienen con respecto a las detenciones / aseguramientos corresponden al año 2005 en el período de enero a octubre que se registró un total de 3,020 casos. Mientras que para el año 2006 en esos mismos meses se reporta un total de 1,478 casos, de los cuales 904 corresponde a mujeres. A pesar que de manera reciente la dependencia migratoria cuenta con un sitio web<sup>46</sup>, todavía carece de información y los datos más actualizados corresponde al flujo de deportados guatemaltecos procedentes de México y Estados Unidos. Por ello, es muy difícil hacer valoraciones alrededor de las cifras de aseguramientos en el país.

### 2.1.3. Deportación

Se refiere a “los procedimientos mediante los cuales una persona extranjera es removida o expulsada de un país. Generalmente estos procedimientos incluyen la decisión de una autoridad competente con respecto a la nacionalidad del individuo y de su derecho a obtener un estatus legal o el estatus de refugiado en el país en el que se encuentra. La sección de deportación incluye la expulsión en o cerca de la frontera, o en el puerto de entrada, así como la remoción de la persona que se encuentra dentro del territorio nacional. Dichos procedimientos pueden incluir la imposición de una prohibición a entrar nuevamente” con base en los Lineamientos Regionales (RROCM: 2007, 85).

Por su parte, la Ley de Migración, no define específicamente lo que se entenderá por deportación. Al revisar esta normativa, aparece por primera vez este término en el Título V sobre los documentos de viaje, específicamente en su Sección Cuarta en lo que corresponde a la Tarjeta de Visitante o Turista argumentando que en caso que la persona migrante mienta sobre los propósitos del viaje puede ser sometido a deportación, sin que indique cual sería el procedimiento a seguir (Artículo 66).

En su Capítulo II sobre Las Faltas, señala en varios de sus artículos que las personas extranjeras que ingresen al país sin autorización de las autoridades competentes y el cumplimiento de los requisitos podrán ser sometidos también a deportación. Llama la atención que, también aparece el término expulsión, sin que refiera la diferencia. Inclusive, las mismas autoridades migratorias utilizan el término deportación indistintamente, así como se refieren a la expulsión, procesos de devolución e incluso repatriación. Para esto, la Ley de Migración y su Reglamento no contiene una clasificación al respecto que señale sus diferencias. Uno de los problemas más graves que presenta esta normativa al respecto de estas medidas (multas/deportación/expulsión) es que los motivos y circunstancias por los que deben aplicarse no se diferencian con especificidad, por el contrario, se asume a partir de la lectura e interpretación que se haga, lo cual provoca en la práctica su

<sup>46</sup> <http://www.migracion.gob.gt>

aplicación discrecional por parte de las mismas autoridades migratoria. Tal situación se presta a arbitrariedades y con ello, algunas ocasiones a actos de corrupción.

El Artículo 112 de la Ley de Migración contempla que “Serán sancionados con la deportación a su país de origen, los extranjeros que incurran en las infracciones siguientes: a) Ingresar o permanecer en el país evadiendo el control migratorio; b) Entrar o permanecer en el país haciendo uso de documentos falsos; c) Reingresar al país sin autorización, luego de haber sido expulsado; y, d) Haber sido condenado por los tribunales a una pena de prisión mayor de 2 años, luego de cumplida la pena, el juez de la causa lo pondrá a disposición de las autoridades de la Dirección General de Migración. Cuando le sea otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la pena, la deportación se hará efectiva inmediatamente de que la resolución quede firme”.

Al revisar el articulado anterior, se evidencia que la deportación es un proceso mandatorio para toda persona migrante que ingrese y permanezca en el país de manera irregular o no-autorizada. De tal forma que, la deportación se sobreentiende como el proceso de devolución de migrantes en condición irregular a sus países de origen. Aunque la deportación es un acto mandatorio para la autoridad ante la existencia de una infracción migratoria, ello no exime de la sustanciación del procedimiento establecido en el artículo 113 de la Ley de Migración conforme al cual señala “Previo a la deportación de un extranjero por las infracciones establecidas en el artículo anterior, la Dirección General de Migración deberá cumplir con el siguiente procedimiento: 1) Correr audiencia al interesado por un plazo máximo de 10 días; 2) Recibir las pruebas propuestas dentro de los 5 días siguientes a su proposición; y, 3) Resolver su situación dentro de las 72 horas siguientes a la evacuación de la audiencia o a la recepción de la prueba...”

En lo que corresponde a la expulsión, con base en la Ley de Migración en su Artículo 114 estipula que: “Serán sancionados con la expulsión a su país de origen, los extranjeros que incurran en las infracciones siguientes: 1) No abandonar el territorio nacional dentro del plazo de 60 días, contados a partir de la fecha en que concluyó su permanencia legal en el país; 2) Ingresar al país violando la presente ley y su reglamento; 3) Violar las leyes internas del país por la comisión de algún delito durante su permanencia en el mismo. El juez de la causa lo pondrá a disposición de las autoridades de la Dirección General de Migración; 4) Cuando la permanencia del extranjero sea contraria a los intereses nacionales debidamente calificados por la Dirección General de Migración; y, 5) Los demás casos contemplados en la ley. Corresponde a la Subdirección General de Migración ejecutar los procedimientos de deportación y expulsión de acuerdo a lo que establece la ley, el reglamento y las órdenes judiciales (según Art. 21 del Reglamento a la Ley de Migración)”.

Sin embargo, en la práctica estas garantías para el migrante no se respetan, ya que las autoridades migratorias aplican inmediatamente la sanción, violentando el derecho al debido proceso. De esa cuenta, los migrantes son deportados sin tener la posibilidad de intervenir en el procedimiento para probar que su estancia no infringe disposición migratoria alguna, ni tampoco les permite hacer uso del recurso de refutación o revocatoria sobre dicha decisión para que sea conocido a un nivel jerárquicamente superior –en este caso corresponde al Ministerio de Gobernación- para que resuelvan con la finalidad de poder cambiar el curso de las decisiones, de acuerdo a su pertinencia (*Ibíd*). En este punto, es de vital importancia recordar que el derecho a revocatoria se aplica en todo el ámbito administrativo del Estado. Desafortunadamente, las mismas autoridades desconocen que los migrantes en condición irregular o no autorizada también pueden aplicar a este derecho cuando deseen permanecer en el país.

Continuando con la revisión detenida de la legislación migratoria, se aprecia que en el Reglamento a la Ley de Migración en su Título X respecto a las disposiciones en relación con delitos y faltas en todos sus artículos hace referencia a la deportación. En un primer orden aparece la aplicación de multas hacia las personas que reingresen al país a través de puntos no autorizados luego de haber sido sujeto de deportación o expulsión. Establece que sólo a partir de una orden judicial la Subdirección de Control Migratorio podría realizar este procedimiento y en los casos que la persona migrante no haya interpuesto los recursos correspondientes. Nuevamente, sin distinción conceptual y de procedimiento se aplica la expulsión para aquellos que violen la Ley y su Reglamento, sin embargo, a diferencia de lo que estipula en otros artículos con respecto a la deportación, ésta puede darse a partir de la orden que expida el Subdirector de de Control Migratorio de la DGM.

Las instituciones que intervienen en alguna medida y con diferentes roles en el proceso de deportación son:

- La Dirección General de Migración -DGM-
- La Policía Nacional Civil -PNC-
- Los Consulados de los países respectivos a la nacionalidad de los deportados (cuando exista una oficina en el país)
- El Ministerio de Relaciones Exteriores –MRREE-
- Las Delegaciones Migratorias en puestos fronterizos con Honduras y El Salvador

Para cubrir el costo y pago de boletos para el traslado de la población interviene la Organización Internacional para las Migraciones -OIM- y la Embajada de los Estados Unidos en Guatemala.

La información disponible al respecto de los procesos de deportación realizados por el gobierno guatemalteco señala diferencias muy puntuales: aquellas que se realizan vía terrestre y deportados vía aérea. La Mesa Nacional sobre las Migraciones en Guatemala (2007, 55) proporciona los detalles al respecto de ambos casos. Las primeras, se realizan para el caso de los centroamericanos al margen de que exista un convenio o memorándum de entendimiento que regule todo este proceso. Dichas deportaciones suceden a partir de lineamientos muy generales definidos por el gobierno de Guatemala y las autoridades migratorias en el marco del CA-4.

En ese sentido, para los casos de deportaciones de población centroamericana no se garantiza el derecho de asistencia consular debido, según las autoridades, a la inmediatez en que se da este proceso. Para tal efecto, la entidad migratoria encargada dispone de microbuses<sup>47</sup> que conducen tanto a hombres como mujeres migrantes hacia las delegaciones fronterizas más cercanas de los países de origen. Se ha establecido que los días martes de cada semana es cuando se realizan estos procesos<sup>48</sup>.

Los migrantes salvadoreños son trasladados al puesto fronterizo de Valle Nuevo en donde son entregadas a las autoridades migratorias del respectivo país. Para el caso de los hondureños y nicaragüenses, son llevados a la frontera de Aguas Calientes. Las autoridades migratorias hondureñas además de recibir a sus nacionales, también asumen la recepción de los migrantes nicaragüenses ya que no existe ningún programa o convenio con el gobierno de Nicaragua que se responsabilice de recibir a la población de este país. Con base en listados oficiales de la DGM, que incluye el número de personas, los nombres y datos generales, se procede a la entrega de los grupos de deportados en cada uno de los puntos fronterizos a las autoridades correspondientes. Estas últimas, verifican que los datos coincidan con las personas que reciben y de inmediato proceden a la firma y sello de estos documentos que comprueban su recepción. No obstante, en ningún momento, se hace referencia sobre las condiciones físicas y de salud de cada una de las personas que son trasladadas

En muchos de estos casos, los migrantes ya ubicados en el territorio de su nacionalidad y puestos en libertad como corresponde, de inmediato reingresan al país sin que para ello exista una limitación legal, más allá de la estipulada por la ley que señala que debe registrar su ingreso para propósitos de control migratorio.

Las deportaciones que se realizan por medios aéreos son exclusivas de migrantes irregulares que proceden de países ajenos a la región centroamericana. En la

<sup>47</sup> Cuenta con dos microbuses propios, sin embargo, cuando el número de personas sobre pasa la capacidad de los vehículos disponibles, la DGM procede a la contratación de transporte privado.

<sup>48</sup> Muchos de los migrantes centroamericanos han sido detenidos hacia el fin de semana en los diversos operativos que implementan las autoridades, estando albergadas no más de 3 días.

mayoría de los casos corresponde a migrantes sudamericanos, especialmente de Ecuador, Perú, Bolivia y Colombia; en menor medida, pero significativamente de lugares de Sudáfrica. A diferencia del grupo de los centroamericanos, en el proceso de deportación intervienen las autoridades consulares del país que le corresponda para la verificación de su nacionalidad, datos personales y demás que faciliten el otorgamiento de salvoconductos o documento de viaje que asegure su deportación. Con la finalidad de acelerar todo este proceso, las autoridades migratorias guatemaltecas al momento de la detención contactan al Consulado respectivo para iniciar la gestión correspondiente. Dicho sea de paso, que en estos casos, la atención consular no garantiza como un derecho y mediante la autorización del migrante, sino por el contrario, es a iniciativa del Estado receptor y a partir del interés de agilizar el proceso de deportación. Entonces, el período de detención en estos casos depende del tiempo que el cónsul se tome para la expedición de documentos, así como, cubrir los gastos de transporte aéreo que aseguran el proceso de deportación.

Para el caso de los migrantes irregulares extracontinentales el proceso de deportación toma más tiempo, ya que, en algunos casos no existe representación consular o diplomática en Guatemala. Se complejiza todo lo relativo a la comprobación de datos y nacionalidad, así como, la obtención de los documentos oficiales para la realización de la devolución. En este sentido, un mecanismo utilizado para estos casos, consiste en la inmediata coordinación con Cancillería guatemalteca para que pueda establecer comunicación, a través de los canales diplomáticos y el representante consular en el país de origen de los migrantes detenidos, con el fin de documentarlos y proceder a su deportación lo antes posible. Pese a que las autoridades migratorias aplican estos procedimientos periódicamente, todavía no existe una práctica que facilite la aplicación de este procedimiento provocando una dilatoria cada vez que se enfrentan a situaciones de este tipo. Otro elemento que obra a favor de esta tardanza tiene que ver con la falta de presupuesto para cubrir el pago de boletos aéreos para los nacionales extracontinentales.

A pesar de la existencia de instrumentos internacionales en materia de protección a trabajadores migratorios y sus familiares y de organismos internacionales intergubernamentales con mandatos para velar por el respeto de su dignidad, las violaciones graves a sus derechos humanos persisten. El maltrato es habitual en diferentes países, las condiciones del traslado ponen en grave riesgo la vida de las personas, las deportaciones o expulsiones se dan afectando su dignidad. Las actitudes de discriminación, racismo y xenofobia afectan considerablemente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales que hemos mencionado (OIM: 2007).



## 2.2. Extranjeros irregulares en el acceso a derechos

### 2.2.1. Derecho a la protección internacional para personas en situaciones vulnerables

El Estado de Guatemala contempla un trato especial para los grupos más vulnerables dentro de la población migrante, especialmente aquellos que han sido víctimas de abusos. Por ejemplo, para el caso de niños, niñas y adolescentes migrantes en condición irregular o no-autorizada que han sido identificados como víctimas de trata, especialmente para el comercio sexual, se incluyen en la categoría de personas con necesidad de protección y abrigo. Dicho tratamiento especial, es temporal, ya que se está a la espera de la orden de Juez competente que manda la ubicación de sus familiares para su inmediata deportación.

Cuando operaba Casa Alianza contaba con un Programa denominado “Abrigo y Protección” que atendía a niños, niñas y adolescentes migrantes víctimas de trata. Para el trámite de deportación, se trasladaba la solicitud al Juez del Tribunal de la Niñez y Adolescencia quien ordenaba la localización de sus familiares y emitía la resolución para dicho procedimiento. Asimismo, Casa Alianza también apoyaba en el proceso de reinserción social y regulación migratoria<sup>49</sup> a aquellas personas menores de edad que así lo solicitaban.

Como se explicaba en apartados anteriores, el derecho a la protección no siempre se garantiza, ya que ante todo le precede su condición de ingreso y permanencia irregular en el país. Por lo que todavía es muy débil y poco institucionalizada la atención que el Estado ofrece a este segmento de la comunidad migrante. Muestra de ello, es que en Guatemala no existe un centro habilitado para la atención a personas víctimas de trata.

Sin embargo, existe un avance muy positivo en términos de la normativa interna para la penalización del delito de trata de personas. Mediante el Decreto Número 9-2009<sup>50</sup> Guatemala apunta a prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas. Contempla cambios en el Código Penal, así como la creación de nuevos delitos y el reconocimiento de derechos especiales. En este Decreto ya se norma la responsabilidad del Estado de brindar protección integral a la víctima y garantizar el acceso a medidas administrativas o judiciales que eviten la continuidad de la amenaza, restricción o violación de sus derechos, así como la restitución y reparación de los mismos.

<sup>49</sup> Sin embargo, este procedimiento no es tan fácil ya que de acuerdo a la legislación interna, corresponde al migrante abandonar el país, tramitar su pasaporte (en el país de origen), ingresar legalmente al país, así como, cumplir una serie de requisitos, entre éstos el pago de tres mil quetzales para obtener la residencia.

<sup>50</sup> <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7047.pdf>

Aunque contempla el proceso de “repatriación”, también señala que el Estado debe garantizar el derecho de asilo o residencia. Dado el caso que la víctima no esté expuesta a peligro en su país de origen, se debe dar inicio inmediato el proceso de repatriación. En todo momento se vela por el bienestar físico, psicológico y emocional de la víctima, tanto en el país de detección como en su lugar de origen a partir de procesos de coordinación interinstitucional (Artículos 16 al 18).

Otro marco normativo que regula la protección de personas menores de edad víctimas de trata es el Memorándum de Entendimiento entre Guatemala y El Salvador para la Protección de las Víctimas de la Trata de Personas y del Tráfico Ilícito de Migrantes firmado el 18 de agosto de 2005. En dicho acuerdo binacional privilegia la atención de víctimas mujeres y menores de edad. Asimismo, establece las líneas generales de acción y coordinación para la cooperación conjunta con el ánimo de atender a este grupo de la población migrante y garantizarle sus derechos humanos. Las instituciones guatemaltecas encargadas son: el Ministerio de Relaciones Exteriores; el Ministerio de Gobernación; la Procuraduría General de la Nación; la Dirección General de Migración; y, la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia.

Es importante reconocer este tipo de esfuerzos binacionales en tanto, favorecen el tratamiento de manera integral a las personas víctimas de trata y de tráfico ilícito de migrantes, mediante la generación de las condiciones y mecanismos de protección y atención integral. Por ello, es recomendable realizar un proceso de monitoreo y seguimiento a los compromisos asumidos en dicho instrumento, de manera tal que puedan optimizarse sus consideraciones.

Los solicitantes de la condición de refugiados y asilados son otro grupo que requieren de una atención especial. En Guatemala, a partir del marco jurídico nacional e internacional vigente se garantiza el derecho al refugio de los migrantes que así lo soliciten. Independientemente del estatus migratorio de la persona, las autoridades de Migración al momento de recibir una solicitud expresa -en la mayoría de los casos de manera verbal y en los puntos fronterizos- se comunican con la institución encargada para darle trámite. Como ya se refirió anteriormente, para el caso de Guatemala, corresponde a la Asociación de Apoyo Integral “ASIdarle seguimiento y gestión al trámite ante las autoridades competentes para su consideración. Mientras esto sucede, ASI coordina con las Casas del Migrante (en la capital y en la frontera de Tecún Umán, San Marcos) para que puedan brindar alojamiento y alimentación<sup>51</sup> a los solicitantes. Resulta importante señalar, que dado que las Casas del Migrante constituyen albergues que atienden a la población

---

<sup>51</sup> *Las Casas del Migrante únicamente ofrecen un espacio para dormir, el desayuno y la cena en tanto el reglamento interno de funcionamiento así lo define. Estas disposiciones también se basan a partir del presupuesto tan limitado del que disponen. Los horarios de atención también están preestablecidos, de esa cuenta, después de servido el desayuno los migrantes y solicitantes de refugio deben retirarse del albergue y no pueden regresar sino hasta después de las 16:30 Hrs.*

migrante en su tránsito por el territorio, al momento de realizar la entrevista correspondiente pueden detectar posibles casos, los cuales remiten de inmediato para su consideración y acercamiento directo: ASI.

Los pasos a seguir luego que la institución encargada es notificada sobre posibles solicitantes de refugio son específicos. En un primer momento se realiza una entrevista<sup>52</sup> para estimar la conveniencia de su solicitud; enseguida, se elabora una carta para referirlos a la Dirección General de Migración para su atención; luego, las autoridades inician el proceso de consideración de la solicitud; de allí, a esperar que inicie el proceso de elegibilidad a cargo de las autoridades correspondientes; y, finalmente se dicta una resolución.

En caso que la resolución sea favorable, ASI brinda una asistencia económica inicial al refugiado, la cual le permita establecerse en el país<sup>53</sup>. Sin embargo, este apoyo todavía es insuficiente, en tanto, algunas de estas personas deben vencer barreras enormes para la obtención de un empleo ya que por un lado, algunos tienen serias dificultades idiomáticas y/o no cuentan con referencias personales y contactos que faciliten su ingreso al mercado laboral<sup>54</sup>. La historia del refugio en Guatemala todavía es muy reciente, por ello, todavía no existen redes de apoyo consolidadas que faciliten la integración de esta población a la sociedad. Resulta necesario reconocer que estas personas cuenten con su Cédula de Identidad de Refugiado y puedan gestionar gratuitamente el Permiso de Trabajo ante el ministerio correspondiente. Este Permiso de Trabajo tiene vigencia por un año, renovable y los requisitos son sencillos como: presentar una solicitud por escrito y adjuntar el original y copia de su documento de identidad. En la mayoría de los casos, pasados los dos años que estipula la Ley, los refugiados inician el trámite de solicitud de residencia con el propósito de facilitar su vida cotidiana y el ejercicio de su ciudadanía en el país que los acoge.

### 2.2.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica

Una de las dificultades más importantes para los migrantes en situación irregular o no-autorizada que permanecen en el país corresponde al registro de sus hijos al momento de su nacimiento. Para ello, los migrantes deben presentar un documento de identidad vigente: cédula de vecindad, pasaporte con permiso de legal estancia,

<sup>52</sup> En algunas oportunidades ASI puede estar presente durante la entrevista que realiza la DGM a través de su Oficina de Relaciones Internacionales y Migratorias; sin embargo, esto depende de la disposición de las mismas autoridades, ya que esto no está contenido en el Reglamento.

<sup>53</sup> Otorgando una suma específica para la compra de vestuario, suministros alimenticios y el pago de 3 meses de renta / alquiler de vivienda. En casos excepcionales los recursos pueden extenderse a un máximo de 6 meses. Desafortunadamente, los recursos económicos asignados por ACNUR son muy limitados o a veces inexistentes, lo cual impide establecer un plan de asistencia que garantice a los refugiados contar con un apoyo más sostenido.

<sup>54</sup> Cuando se solicita, ASI proporciona referencias sobre la persona refugiada e incluso proporciona un documento que acredita al portador su estatus de refugiado, incluyendo la fecha de ingreso, su reconocimiento por el gobierno de Guatemala y sus demás disposiciones.

partida de nacimiento, otro. Una posible solución, es contar con pasaporte vigente, el cual en todo caso, pueden gestionar ante los Consulados respectivos acreditados en Guatemala. Sin embargo, puede que muchas veces desconozcan del trámite que se sigue, o simplemente el tiempo y el costo son tan elevados que no siempre pueden obtenerlo.

La Constitución de la República contempla la nacionalidad de centroamericanos (Artículo 145) que señala que también se consideran guatemaltecos de origen los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, en caso de que adquirieran domicilio en Guatemala y optaron a dicho estatus. Guatemala reconoce la doble nacionalidad. Aquellos que se naturalizaran también poseen los mismos derechos que los de origen.

En lo que se refiere a la nacionalidad, la Ley de Nacionalidad y sus Reformas está vigente desde octubre de 1966 a partir del Decreto Número 1613<sup>55</sup> del Congreso de la República<sup>56</sup>. En esta Ley se estipula que serán considerados guatemaltecos los nacionales por nacimiento de las demás repúblicas de Centroamérica (Artículos 61 y 62).

### **2.2.3. Acceso a la legal estancia**

En Guatemala todavía no se ha impulsado un programa de regularización dirigida a la población migrante que permanece en el país de manera irregular o no-autorizada. Por el contrario, la Ley de Migración y su Reglamento únicamente estipula lo que se refiere a los extranjeros que ingresan al país por cualquiera de los lugares autorizados puede gestionar permanecer más tiempo en el país y de allí, aplicar a la obtención de residencia (previo a cumplir con los requisitos de ley). Para acceder a esta categoría migratoria es necesario ser inversionista o profesional calificado, que además cuente con un nivel socio-económico alto y una red social en el país económicamente asegurada, para llenar los requisitos solicitados, con lo que se violan los derechos de cualquier persona a optar a la regularización migratoria en el país de tránsito o destino (ver artículos 14, 15 y 21).

De acuerdo a Caballeros (2007: 66) el país a pesar de ser reconocido como país de destino, especialmente de población centroamericana, todavía no armoniza su normativa para facilitar procesos de obtención de residencia o regularización del estatus migratorio. Este vacío acentúa los procesos de discriminación hacia esta población debido a su irregularidad migratoria por parte de la misma sociedad receptora. Además, en algunos casos los migrantes irregulares son víctimas de abusos, especialmente de carácter laboral en términos de trato, horarios, ingresos, puestos que desempeñan, entre otros.

---

<sup>55</sup> Incluye reformas a la Ley de Nacionalidad mediante Decreto N° 86-96 del Congreso de la República de Guatemala, dictado el 9 de octubre de 1996 y refrendado el 21 de octubre de 1996.

<sup>56</sup> <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0135.pdf>

La ley al no estar armonizada con la normativa internacional provoca fácilmente de hecho, por omisión y acción, una serie de incoherencias que finalmente afectan la dignidad y derechos de las personas migrantes sometidas a dicha normativa.

#### **2.2.4. Derecho de acceso a la impartición de justicia**

En Guatemala, persisten serias limitaciones para el funcionamiento de los sistemas de justicia y la garantía de seguridad jurídica. Las barreras para el acceso ciudadano a la justicia se agravan con la falta de transparencia y rendición de cuentas del poder judicial. El sistema de justicia cuenta con un presupuesto muy precario, además se que se han detectado una serie de insuficiencias en la infraestructura institucional que pueden debilitar las condiciones objetivas para garantizar el acceso a la justicia, los más relevantes en este sentido son que: existen pocos operadores judiciales y hay una distribución desigual de los servicios judiciales en el territorio. Dadas estas condiciones, es todavía más lejana la garantía al acceso a la justicia para los migrantes sobre todo porque influye su estatus migratorio para el sistema.

Acorde a los informes semestrales y anuales de la Oficina de Derechos Humanos de la Casa del Migrante de Tecún Umán en el departamento de San Marcos, se señala que los migrantes en tránsito por Guatemala son víctimas de una serie de abusos y violaciones a sus derechos humanos. Para el año 2005, del total de abusos se reporta que un 60% fueron cometidos por empleados y funcionarios de las Delegaciones Migratorias, principalmente en la frontera de Agua Caliente en el departamento de Chiquimula. 35% cometidas por elementos de la PNC en el municipio de Esquipulas del mismo departamento. El resto se dieron en diferentes puntos de la carretera que conduce de la ciudad de Guatemala a la ciudad fronteriza de Tecún Umán siempre por efectivos de la PNC en retenes y controles que realizan. En el primer semestre del 2006, la misma institución señaló que los abusos y violaciones a derechos humanos más reportadas fueron: cohecho pasivo, robo, estafa, abuso de autoridad, amenazas y coacción. Los actores que incurrieron en estas acciones fueron agentes de la PNC 81%; funcionarios de la DGM 13%; delincuentes comunes 3%; y coyotes 1% (Caballeros: 2007, 42).

Pese a la ya numerosa serie de eventos que atentan contra la dignidad y seguridad de la persona migrante indocumentada que se registran, la tendencia respecto a la comisión de estos delitos aumenta progresivamente. Rara vez, el migrante presenta una denuncia ante las autoridades correspondientes debido a que todavía no existe una cultura de denuncia en la población migrante. Mucho se puede explicar a partir del estatus migratorio de la persona; el migrante asume su irregularidad como un manto de desprotección total debido a la falta que comete al no legalizar su estancia o paso por el territorio. De tal manera que, los perpetradores de abusos aprovechan

el desconocimiento del migrante sobre sus mismos derechos para abusar de éstos. En algunas ocasiones, el migrante irregular incluso antes de realizar el trayecto se sabe vulnerable y asume una serie de riesgos que al momento de afrontarlos se apropia de ellos como si fuese parte del viaje. Inclusive, para los migrantes en situación irregular el entregar sumas de dinero a las autoridades oficiales, para facilitar su tránsito por el territorio, es simplemente un requisito que hay que cumplir para lograr su objetivo: pasar al norte.

Por otro lado, la ausencia de la denuncia también tiene que ver con el influjo al que se refiere. Aquellos que van de paso por el país, no están interesados en darle seguimiento a todo el proceso de denuncia. Primero, por el tiempo que significaría quedarse varados en el país, lo que, también, elevaría los costos de la migración; segundo, por el temor a las represalias que tomen en su contra. Y tercero, porque no existe garantía alguna o certeza de que el daño causado vaya a ser reparado y que el infractor vaya a ser sancionado.

Según la Constitución Política guatemalteca, toda persona tiene libre acceso a la justicia para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos (Art. 29). Asimismo, contempla que, para la administración de justicia, los tribunales en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado (Art. 204). Tomando en consideración este último precepto, en Guatemala en relación a la población migrante deberá privar [entre otros- lo establecido en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Conviene enfatizar que este instrumento contempla la No Discriminación en el Reconocimiento de Derechos (Art. 7). Entonces, aunque no existe un impedimento formal o fáctico que impida a las autoridades recibir denuncias por parte de las personas migrantes, aún en condición irregular o no-autorizada, en la práctica rara vez las reciben. Esta situación ocurre por varias razones, entre ellas están: el desconocimiento del migrante acerca de ese derecho; la falta de diversos recursos (tiempo / dinero para la estancia / otros) para seguir el proceso; la desconfianza en el sistema de justicia; el miedo a represalias; y por último, la posibilidad de ser puesto a disposición de la autoridad migratoria debido a su irregularidad y ser sujeto de deportación.

### **2.2.5. Derecho al trabajo**

En cuanto al reconocimiento de otros derechos, si bien en Centroamérica, en general, no se encuentran marcadas diferencias normativas que entrañen discriminación evidente hacia los extranjeros en el acceso a la justicia, la salud, la educación o el trabajo, tampoco existen disposiciones (en valor numérico elevado) de carácter positivo que expresen y garanticen, claramente, el acceso básico a estos derechos

fundamentales. Las limitaciones en ese sentido provienen de ciertas normas que de manera intencional establecen condiciones más favorables para los nacionales (por ejemplo, para competir por un puesto de trabajo). Además, hay procedimientos que podrían tener un efecto negativo sobre el acceso a la educación de las personas migrantes (Estado de la Región: 2008).

En el marco internacional, el referente más importante lo constituyen los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en materia de trabajadores migratorios de los cuales Guatemala forma parte. La Constitución Política en su Artículo 101 prescribe el derecho al trabajo para todas las personas y que el país debe organizarse conforme a principios de justicia social. Sin embargo, la legislación ordinaria en esta materia, estipula ciertos principios que no siempre favorecen a la población migrante y que, además, excluye a todos aquellos que se encuentren en situación irregular. De esa cuenta, de acuerdo al Código de Trabajo<sup>57</sup> Decreto Número 1441, Guatemala da preferencia a los trabajadores nacionales sobre los extranjeros en igualdad de condiciones y en los porcentajes determinados por la ley y prohíbe que un guatemalteco gane menor salario que un extranjero, esté sujeto a condiciones inferiores de trabajo y obtenga menores ventajas económicas u otras prestaciones (artículo 102, inciso n).

El Reglamento para Permiso de Trabajo a Personas Extranjeras se crea a partir del Acuerdo Gubernativo Número 528-2003<sup>58</sup> del 17 de septiembre de 2003. No obstante, dicho Reglamento desde su artículo 1 regula estas condiciones para “los extranjeros que hayan ingresado legalmente al país”, dejando fuera la oportunidad de empleo para aquellos que permanecen a la deriva del sistema a razón de su irregularidad migratoria.

A raíz de lo anterior, es evidente que la legislación interna en materia laboral todavía no está armonizada con los instrumentos internacionales provocando, de hecho, omisión y acción una serie de incoherencias y ambigüedades, que en todo caso atentan contra la dignidad y derechos de las personas migrantes en situación irregular o no-autorizada que transitan y/o permanecen en el país.

### **2.2.6. Derecho a la salud**

A pesar que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y en materia migratoria, de los cuales Guatemala forma Parte, contemplan el derecho a la salud de todas las personas, sin discriminación de raza, sexo, edad, nacionalidad y otros en la práctica todavía no se logran los niveles de cobertura deseables.

<sup>57</sup> <http://www.mintrabajo.gob.gt/org/leyes-y-convenios/leyes-ordinarias/codigo-de-trabajo>

<sup>58</sup> <http://www.mintrabajo.gob.gt/org/leyes-y-convenios/reglamentos/reglamento-para-permiso-de-trabajo-a-personas-extranjeras>

Por su parte, la Constitución Política de la República en su Artículo 1 promulga la Protección a la Persona, estableciendo que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia siendo su fin supremo la realización del bien común. Asimismo, en su sección séptima contempla el derecho a la salud como un derecho fundamental del ser humano “sin discriminación alguna”. Para ello, existe un entramado institucional responsable por su conservación y restablecimiento para lo cual desarrollará acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y otras complementarias en procura del bienestar de la población (Artículos 93 al 95).

En la práctica, el ente rector del diseño de la política de salud es el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. De acuerdo al Código de Salud (Decreto 90-97)<sup>59</sup> en su Artículo 19 se organiza en dos niveles. El primero es responsable de la dirección y conducción de las acciones de salud, de la formulación y evaluación de políticas, estrategias, planes y programas, normalización, vigilancia y control de la salud y la supervisión de la prestación de los servicios de salud. El segundo es el responsable de la prestación de servicios de salud sobre la base de niveles de atención de acuerdo al grado de complejidad de los servicios y capacidad de resolución de los mismos.

Los migrantes que permanecen en el país de manera irregular, especialmente de países centroamericanos, utilizan los servicios de salud cercanos a su domicilio o dependiendo el cuadro médico que presente. Acuden a los Centros de Salud o Puestos de Salud ubicados en la zona en la que residen con horarios preestablecidos, con la tendencia a ampliar el horario de atención y cubrir también los fines de semana ya que actualmente no lo hacen. En los casos más graves y de emergencia visitan un hospital público (disponibles las 24 horas) sin que se les limite su ingreso por su nacionalidad y/o estatus migratorio.

Los trabajadores centroamericanos temporales en Guatemala muchas veces utilizan los servicios médicos que ofrecen las mismas fincas y lugares en donde laboran. Algunas plantaciones del país cuentan con puestos de salud en el interior de sus fincas a partir de la coordinación que realizan con el Ministerio de Salud Pública quien, de manera coordinada con los propietarios, está presto a brindar el servicio.

El Ministerio de Salud Pública cuenta con un Programa de Población Migrante con el expreso propósito de atender a esta población. El quehacer del programa se enmarca dentro de los Lineamientos Básicos y Políticas de Salud de este Ministerio y la Política Nacional en Materia de Salud Pública. No obstante, las mismas autoridades señalan que no cuentan con un presupuesto específico para atender el tema migratorio por lo que, en la práctica, no existe ningún documento público que demuestre los



avances logrados en este tema. De acuerdo a un estudio de monitoreo realizado por la MENAMIG (2005-2006) señala que esta dependencia no lleva un registro de los migrantes que han recibido atención médica. De acuerdo a lo que reporta la Mesa, no existe una política institucional de atención a la población migrante en el país.

### **3. Análisis de los procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino**

En este párrafo se realizara una breve reflexión sobre las distintas iniciativas de ley presentadas alrededor de la actual Ley de Migración y su Reglamento. El ordenamiento jurídico interno en materia migratoria adolece de una serie de consideraciones que incluso colocan en riesgo a la población migrante que ingresa, permanece y va en tránsito por el país. Para la administración de los flujos utiliza un enfoque cerrado y poco respetuoso de los derechos humanos; contiene un lenguaje que criminaliza la migración irregular o no-autorizada tachándola de “ilegal”; y, por omisión o colusión, provoca que en la práctica se den una serie de arbitrariedades en contra de la población en tránsito. Al mismo tiempo, la Ley no contempla la regularización migratoria, por el contrario, promueve esa opción de manera selectiva al estar dirigida a un segmento muy específico: los inversionistas, los profesionales calificados y, en otros casos, a aquellas personas que tienen un nivel socio-económico alto y una base de referencias.

Otra consideración imperante que obliga a reformar en la Ley de Migración es la ausencia de definición de un plazo determinado para llevar a cabo el proceso de expulsión o deportación prestándose, así, a que los migrantes permanezcan albergados por períodos extensos en el país. En general, se puede afirmar que la Ley de Migración emitida en 1998, contiene vacíos e imprecisiones. Las lagunas legislativas existentes en el procedimiento permiten un amplio margen de discrecionalidad de las autoridades migratorias y policiales en la ejecución y tramitación de los procedimientos migratorios. Por otro lado, no se han adoptado hasta el momento las medidas necesarias para adecuar plenamente la legislación nacional de Guatemala a la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Menamig: 2009).

Es preciso señalar que para el año 2009 se habían presentado tres propuestas de ley. La primera, correspondía a la Mesa Nacional para las Migraciones; la siguiente, al Bufete Popular de la Universidad Rafael Landívar; y la última, presentada el Interventor de la Dirección General de Migración. A continuación se ofrecen los elementos más generales de estas propuestas.

## La propuesta de MENAMIG

Busca promover Reformas en el sentido facilitar el derecho de locomoción de las personas, y no solo hacer énfasis en el “eficaz ordenamiento migratorio”. Se resalta que las disposiciones de la ley constituyen regulaciones de “carácter administrativo” en lugar de disposiciones de “orden público” que hacen énfasis en la seguridad nacional.

Se sugiere plasmar que las funciones de la entidad migratoria deberán tener un carácter especializado que garantice el respeto de los derechos inherentes a la persona. Para ocupar el cargo de Director de la entidad Migratoria se propone agregar a los requisitos existentes: Profesional Universitario, con conocimiento y experiencia en la temática migratoria y de derechos humanos.

Si se mantiene un Consejo Nacional de Migración, se agregue en su conformación “Un representante de las organizaciones civiles que atienden el tema migratorio”.

En procedimiento para obtención de Residencia Temporal, se agregue conferir igual oportunidad a quienes se encuentran en situación migratoria irregular y que tengan una oferta de trabajo. Se propone crear norma que facilite la obtención de la Residencia Temporal o Permanente para los centroamericanos, reduciendo costo y requisitos formales; tal y como ocurre para la obtención del reconocimiento de los mismos como guatemaltecos de origen ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. Se plantea que las visas de Residencia Permanente, sean de vigencia indefinida en lugar de 5 años como está regulado actualmente.

Se sugiere inclusión de norma para facultar a la autoridad migratoria para que en períodos de cada 5 años implemente regímenes temporales de regularización migratoria para aquellas personas que permanezcan de manera irregular, estableciendo los requisitos.

En caso de migrantes irregulares o indocumentados interceptados, se plantea conferir a todos el plazo de 10 días para regularizar su situación; y con ello eliminar la discrecionalidad con que opera actualmente la autoridad migratoria, confiriendo dicho beneficio solo a los nacionales de ciertos países.

Se plantea que entre el destino de los fondos de la entidad migratoria, también financien procesos de deportación y expulsión desde Guatemala, lo que no ocurre en la actualidad por lo que se incurre en abusos en contra de las personas deteniéndolas por largos períodos.

En el delito de ingreso “ilegal” de personas se propone agregar el “elemento constituido por el ánimo de lucro” de los responsables. En los delitos de tránsito ilegal de personas, transporte de ilegales y ocultación de ilegales, se propone contraer dichas formas en un solo artículo y delito en el que se integre “el ánimo de lucro” de la persona responsable, y se elimine la denominación de “Ilegales”.

Se propone suprimir la figura de “contratación de ilegales” por ser una norma que atenta contra el derecho universalmente reconocido al trabajo.

En los delitos previstos en la ley, se propone eximir de responsabilidad penal a los representantes de instituciones religiosas, organizaciones de sociedad civil o cualquier otra instancia reconocida nacional o internacional, cuyos funcionarios en ejercicio de sus cargos brinden asistencia y velen por la protección de lo/as migrantes.

Se propone aclarar en qué casos procede la deportación y cuando la expulsión, recomendando un plazo máximo de 60 días para llevarlas a cabo.

Se propone prever mejora en la atención que se da en los albergues y facilitar acceso a los funcionarios de organizaciones que brindan asistencia y protección a los migrantes.

Incluir norma que expresamente obligue a la autoridad migratoria en el sentido que debe informar a toda persona detenida administrativamente, sobre sus derechos.

En lo relativo a asilados, refugiados y apátridas, se hace énfasis en el derecho de las personas y deber del Estado de cumplir con el principio de no devolución en aeropuertos o puertos fronterizos por “razones de documentos”.

Tomado de: MENAMIG (2009) *Hacia una reforma migratoria en Guatemala: a la ley de migración y su reglamento*. Boletín electrónico de información y análisis “Voz Itinerante”. Págs. 3-4

En síntesis, la MENAMIG, en términos muy generales, presentaba cambios sustantivos pero todavía insuficientes para afinar la legislación migratoria interna. No lograba imponer un enfoque de derechos humanos a la normativa, sino que matizaba el carácter represivo y de control que actualmente contiene. Empero, destacaba la propuesta de impulsar procesos de regularización migratoria cada 5 años como una oportunidad para que la población que permanece en el país de manera no autorizada pueda integrarse a la sociedad.

Por otro lado, el Bufete Popular de la Universidad Rafael Landívar presenta el anteproyecto: una nueva institucionalidad migratoria. La Universidad, en su propuesta, ya incluye la necesidad de “convertir” la Dirección General de Migración en un Instituto Nacional de Migración (INAMI), al mismo tiempo que, propone la creación de la Policía Nacional Migratoria. Argumenta la ineficacia y desactualización de la Ley de Migración en torno a la realidad que el país vive, por lo que se requiere de su modificación “cuyo fin sea velar por la seguridad del Estado, dentro de un marco de respeto a los derechos humanos y el trato digno de las personas nacionales, extranjeras y migrantes” (MENAMIG: 2009, 5).

Hace alusión a los principios de igualdad, no discriminación y no criminalización a partir de la condición migratoria, concibiendo a los migrantes como sujetos de derechos. El anteproyecto de la Universidad identifica la obligación del Estado de Guatemala de definir y ejecutar una política migratoria integral; proteger los derechos fundamentales de los migrantes guatemaltecos en los países de tránsito y destino; velar porque tanto las personas extranjeras en situación de peligro como los migrantes retornados tengan acceso a la salud y atención médica; establecer programas de reintegración de grupos de deportados y brindar asistencia a los/as migrantes que la requieran (*Ibíd*).

Al INAMI le corresponderá cumplir funciones de administración, regulación y control de los movimientos migratorios. El Instituto se concibe como “una institución pública, autónoma, con personalidad jurídica, patrimonio propio y con plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones. El objetivo principal de esta institución es implementar y hacer cumplir las políticas migratorias del país, crear e implementar una normativa administrativa vinculante en materia migratoria y la protección, promoción y atención de los migrantes guatemaltecos en el exterior, así como extranjeros dentro del territorio nacional”.

Respecto a la Policía Nacional Migratoria, la define como “una institución de carácter civil, cuya función específica es velar por el cumplimiento de la normativa migratoria por los nacionales, extranjeros, deportados y de cualquier persona que se encuentre en una situación migratoria irregular o intente cruzar los límites territoriales de

manera que viole los procedimientos establecidos en las leyes, reglamentos y tratados internacionales de los cuales Guatemala sea signataria; así como cumplir las políticas migratorias dictadas por el Instituto Nacional Migratorio, cuya función será ejercer funciones administrativas de carácter preventivo y de control migratorio.

En relación a los albergues, la propuesta apunta hacia garantizar el debido respeto a quienes son temporalmente detenidos y para el efecto debe cumplir una serie de garantías como el trato digno; el acceso al debido proceso; el derecho a la información; a la asistencia consular; la atención médica y el acceso a salud; a la higiene y al respeto de las posesiones de los migrantes detenidos.

El anteproyecto universitario, introduce de manera más precisa los principios básicos para la protección del migrante, independientemente de su condición migratoria. No obstante, enfatiza la necesidad de fortalecer el control migratorio con un enfoque de seguridad. Todavía tipifica la migración irregular como condición “ilegal” incorporándola dentro de los delitos y faltas. Propone la creación de un instituto que se encargue de crear e implementar las políticas migratorias en el país. También, contempla el voto en el extranjero para garantizar este derecho ciudadano a todos los guatemaltecos.

Por su parte, la Dirección General de Migración presentó también una propuesta que esencialmente plantea a la creación del Instituto Guatemalteco de Migración –IGM-. Este anteproyecto coincide con las anteriores en términos de la necesidad de actualizar la normativa a la realidad migratoria nacional. Respecto al Instituto Guatemalteco de Migración propone que este sea creado “como una entidad descentralizada adscrita y vinculada al Ministerio de Gobernación, con el objeto de generar políticas de seguridad migratoria, con competencia y jurisdicción a nivel nacional para el cumplimiento de sus fines; y con personalidad jurídica, patrimonio propio y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones”. La función general del IGM sería “la formulación y el cumplimiento de la política migratoria nacional, emitir pasaportes y demás documentos de viaje, regular la situación migratoria de los extranjeros que ingresan y permanecen en el país y ejercer el control migratorio cumpliendo, para ello, con los convenios internacionales de los que Guatemala forma parte, con apego a esta Ley y su reglamento” (Menamig: 2009, 6).

En general, mantiene y coincide en varios puntos con la propuesta presentada por el Bufete Popular de la Universidad Rafael Landívar. EL anteproyecto de la DGM mantiene el uso de categorías como ilegal, sanciona la contratación de extranjeros sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, y establece la creación del registro de Extranjeros Residentes, (Art 82) en el cual deberán ser inscritos los

extranjeros que, cumplidos los requisitos que establece esta Ley y su Reglamento, se les haya otorgado la calidad de Residente Temporal o Residente Permanente. La propuesta también establece la categoría de visas especiales, (Art. 128) siendo éstas las de trabajadores transfronterizos; trabajadores temporales; trabajadores de ocupación específica y trabajadores ligados a proyectos específicos de interés nacional, social, del Estado o de empresas particulares.

### Síntesis Anteproyecto de Ley de la Dirección General de Migración

Este anteproyecto se caracteriza por su alto contenido en materia de seguridad, por las sanciones a quienes violen lo estipulado en la Ley de Migración y establece los criterios para impedir el ingreso de extranjeros al país según el historial delictivo de quien intente entrar por la vía legal al país. Prevalecen criterios, que considera que la migración podría comprometer la seguridad pública en Guatemala. Es más rígida que las anteriores propuestas.

En lugar de Policía Nacional Migratoria, sugiere la creación de la Dirección de Seguridad Migratoria, que llevaría a cabo actividades de control, supervisión y sanción migratoria, pero faculta a la PNC a colaborar en acciones de control y detención de extranjeros indocumentados en el país.

En cuanto a los controles, la propuesta enfatiza en la necesidad implementar operativos de control permanente y sanciona el ingreso no autorizado de cualquier extranjero proveniente de cualquier lugar del mundo. Enfatiza en la necesidad de establecer procesos de deportaciones y expulsiones, siempre referidos a temas de seguridad y delincuencia.

Para combatir los problemas recurrentes relativos a abusos y corrupción, la propuesta de ley, plantea la necesidad de crear un régimen disciplinario, (Art 192) que establece que el personal del IGM que cometa faltas en el servicio o que incurra en causal de despido por la realización de actos que están prohibidos de conformidad con la presente Ley y su reglamento, será sancionado conforme a las normas que se establezcan en el Reglamento Interno de Trabajo.

El énfasis en seguridad se refuerza en las disposiciones finales donde se declara de interés público, como parte esencial de la seguridad pública, todo lo relativo a la materia migratoria (Art. 193).

Finalmente la propuesta de la DGM, establece en las disposiciones transitorias, los procedimientos para garantizar, cualquier reacción de los trabajadores de la Dirección General de Migración, para que no sean afectados con la reingeniería que se plantea el anteproyecto de Ley

Tomado de: MENAMIG (2009) *Hacia una reforma migratoria en Guatemala: a la ley de migración y su reglamento*. Boletín electrónico de información y análisis "Voz Itinerante". Págs. 5-6

Como resultado de estas iniciativas, comienza todo un proceso de coordinación para la elaboración de una nueva propuesta de ley que retoma algunos puntos de los contenidos en cada anteproyecto y se introducen otros bastante novedosos que se exponen a continuación. La iniciativa de ley actualmente en discusión es presentada por la Comisión del Migrante del Congreso de la República liderada por el Diputado Lic. Mauro Guzmán (Presidente). Dicho anteproyecto se ha elaborado en colaboración con la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia, Mesa Nacional para las Migraciones -MENAMIG-, Universidad Rafael Landívar, Dirección General de Migración -DGM-, Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados -ACNUR-, Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala -CICIG-, Organización Internacional para las Migraciones -OIM-, Pastoral de Movilidad Humana de la Conferencia Episcopal de la Iglesia Católica -PMH-, Iglesia Evangélica, y, Ministerio de Relaciones Exteriores, con el propósito de reformar la Ley de Migración y su Reglamento.

Este Anteproyecto de Ley propone al Congreso de la República de Guatemala una nueva Ley Nacional de Migración que contemple un cambio institucional, desde su conformación orgánica interna, que responda a todas las responsabilidades tanto en los controles administrativos como en el tema de seguridad para el Estado de Guatemala. La propuesta busca incluir un enfoque de derechos humanos e intenta armonizarla con los tratados internacionales en materia migratoria de los cuales Guatemala forma Parte.

De entrada, incluye en su Título I, que corresponde a las Disposiciones Generales, una serie de principios a partir de los cuales se regirá la Ley:

- Principio de Dignidad Humana e Igualdad;
- Principio de no discriminación;
- Principio de presunción de buena fe;
- Principio de reconocimiento de derechos;
- Principio de debido proceso; y,
- Principio de descentralización.

A diferencia de la actual Ley de Migración, este anteproyecto incluye una serie de definiciones que coarta la posibilidad de acciones arbitrarias. Llama poderosamente la atención, que entre otras definiciones se incluyen las que corresponden a:

- “Centros de Aseguramiento Migratorio: Centro de internamiento y protección de personas extranjeras que se encuentren en una situación migratoria irregular y cuya expulsión o deportación no sea inmediata”.
- Deportación: “Acto legal de devolver a un extranjero mediante el proceso que establece la ley a su territorio de origen o a un territorio fronterizo distinto al guatemalteco, por encontrarse en una situación migratoria irregular”.
- Expulsión: Acto de una autoridad del Estado con la intención y el efecto de asegurar la salida del territorio nacional, de una o varias personas extranjeras de conformidad con el procedimiento establecido en la presente ley y reglamento respectivo.
- Indocumentado: Persona que carece de documentos oficiales que permitan acreditar su identidad.
- Persona en Tránsito: Se considera persona en tránsito al extranjero que ingrese al país por cualquiera de los lugares autorizados para el tránsito migratorio, cuya permanencia no podrá exceder del plazo que establezca la ley.
- Persona en condición irregular: Es toda aquella persona extranjera que no cuenta con el permiso migratorio correspondiente para permanecer o transitar en el territorio nacional.
- Política Migratoria: Conjunto de proyectos, lineamientos y disposiciones

integrales, que determina un Estado, para abordar el fenómeno migratorio y su adecuada gestión y administración.

- Refugiados: Persona que por fundados temores de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda a causa de dichos temores acogerse a la protección de tal país.

Se propone la creación del Instituto Guatemalteco de Migración, como una entidad estatal descentralizada y autónoma, con el objeto de generar políticas de seguridad migratoria, con competencia y jurisdicción a nivel nacional para el cumplimiento de sus fines; tiene autonomía funcional, económica, financiera, técnica y administrativa, así como personalidad jurídica, patrimonio, recursos propios y plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. El referido Instituto podrá designarse con las siglas IGM, o denominarse únicamente como el Instituto.

Para el caso de la persona que ocupe el puesto de Director General de dicho Instituto, se agregan algunos requisitos que abonan a un perfil más alto y con capacidades demostrables. Asimismo, al respecto define las condiciones para la remoción del cargo y la sustitución.

Otro elemento novedoso en el contenido, es que se norma la prohibición de que los parientes dentro de los grados de ley de los miembros del Directorio, Director General, Director Adjunto y de los subdirectores, no podrán optar o desempeñar cargo alguno dentro del IGM durante el período que sus parientes formen parte del mismo, sin perjuicio de las demás prohibiciones establecidas en las leyes respectivas.

Además, un aporte importante de esta iniciativa es lo que corresponde a las categorías especiales que incluye a: trabajadores migratorios transfronterizos; trabajadores migratorios temporales; trabajadores migratorios de ocupación específica; trabajadores migratorios ligados a proyectos específicos de interés nacional, social, del Estado o empresas privadas. Al respecto de cada uno existe una definición de derechos.

En el marco de lograr la regularización de las personas que se encuentran en el país de manera no-autorizada, el anteproyecto propone un procedimiento específico. “El IGM al determinar la permanencia irregular en el país de un extranjero, podrá conceder a éste un plazo que no podrá exceder de diez días para que él mismo solicite su regularización en el País, a través del procedimiento administrativo que indique la autoridad migratoria y para el efecto, puede hacer uso de los recursos previstos en la administración pública, regulados en la Ley de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup>.”

Empero, todavía define el proceso de “amnistía migratoria” concebido como el

“perdón” por las faltas migratorias en que incurren todas aquellas personas que se encuentran en el territorio de manera irregular. Debe indicarse que, con la intención de sacar del ámbito penal la migración en condición irregular o no-autorizada, también es preciso adoptar conceptos que asuman un enfoque diferente. De esa cuenta, lo recomendable sería proponer el impulso de “programas de regularización” para toda la población que se encuentre radicando en el país de manera irregular, como un compromiso que el Estado asumiría para brindar las mínimas condiciones a todos aquellos reciben en el marco de una reciprocidad esperada para sus nacionales en otros países. En este sentido, puede revisarse las experiencias de México y Costa Rica como una buena práctica que abona a la mejora de condiciones de guatemaltecos y nicaragüenses, respectivamente.

Una de las preocupaciones más sentidas durante el proceso de detención es que la persona se encuentra privada completamente de su libertad personal por voluntad estatal. En este tema, la actual Iniciativa de Ley ya introduce la “Medida Alternativa No Privativa de Libertad” que define como la acción que genera la libertad condicional de locomoción a que puede optar un *asegurado* dentro de un Centro de Aseguramiento como, por ejemplo, la figura del garante o de arraigo.

Finalmente, aunque incluye una serie de ejes temáticos adicionales, esta propuesta de Ley propone la reforma del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, creando el Capítulo VI relacionado con el delito de Tráfico ilícito de Migrantes, el cual se adicionará en el Título XIII de los delitos contra la Administración pública del referido Código Penal.

En todo caso, esta iniciativa de ley debe reconocerse como un esfuerzo cualitativamente importante que intenta introducir los principios contenidos en la Convención para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias de 1990 (ratificada por Guatemala en 2003). Políticamente ha encontrado apoyo, por lo que se considera que es la oportunidad para realizar los cambios precisos y llenar los vacíos que la actual normativa contiene. Asimismo, sentaría un precedente a partir del impulso de programas de regularización migratoria lo que favorecería a toda una población que radica en el país a la sombra del sistema nacional en tanto carecen de una legalidad migratoria.

#### **4. Conclusiones**

El fenómeno de la migración no es desconocido para Guatemala. Desde tiempos antiguos ha observado la llegada de inmigrantes al país, no obstante, su tratamiento ha sido acorde a los intereses del Estado. Así, el país ha impulsado el ingreso y permanencia de migrantes que favorecen y se suman a los objetivos del grupo que



ostenta el poder. A través de los siglos, se ha observado la aplicación de distintos enfoques caracterizados por ser discriminatorios, excluyentes, racistas, sectoriales, clasistas, represivos y cerrados. A la fecha, Guatemala no logra rebasar una perspectiva de control y seguridad sobre la migración. En este sentido, el país no fomenta la inmigración y, menos, responde a la realidad del contexto internacional que presiona a la población a buscar mejores condiciones de vida en territorios ajenos al de su nacimiento.

Guatemala es reconocido como un país de tránsito y destino de volúmenes importantes de migrantes. Existe un número importante de migrantes en condición irregular que permanece en el país, especialmente de origen centroamericano. Este último grupo se inserta en el mercado laboral guatemalteco con mucha dificultad y logra obtener ingresos medianos. Por otro lado, se observa la presencia de nacionales extracontinentales (chinos, coreanos, árabes, etc.) que aún en condición irregular, logran mayores ventajas de trabajo, en tanto, son propietarios y dueños de empresas comerciales. Sin embargo, todos estos migrantes irregulares radicados en el país no están suficientemente reflejados en los datos de población y, por carecer de un estatus migratorio autorizado, viven a la sombra del sistema de derechos y garantías básicas.

En lo que se refiere a las instituciones que se encargan de atender el tema migratorio, se puede inferir que en su mayoría están debilitadas y gozan de grados importantes de desconfianza. La inestabilidad política en el país se refleja en el entramado institucional público que se impacta a través de los cambios continuos que sufren los altos mandos al frente de sus instituciones (Ministerio de Gobernación, DGM y PNC). Asimismo, a diferencia de otros países de la región, en Guatemala todavía no se logra una coordinación sostenida entre las organizaciones de la sociedad civil, la academia, la iglesia y las entidades gubernamentales. Por el contrario, existen esfuerzos dispersos para abordar el tema y, con dificultad, se logran procesos de convocatoria más amplios. Sin embargo, debe reconocerse que existen procesos incipientes de coordinación a partir de la buena voluntad de las instituciones y su compromiso en el tema. Así mismo, en este proceso de acercamiento se hará necesario el reconocimiento de las buenas prácticas, la reflexión de lecciones aprendidas y la aplicación de metodologías novedosas, entre otras, que permitan superar la actual fragilidad en las relaciones interinstitucionales.

Al hacer una revisión minuciosa de la legislación nacional en materia migratoria es evidente que existe un conjunto de normativas ambiguas que se caracterizan por una serie de vacíos, contradicciones e incoherencias. En este caso hay que señalar que la Ley de Migración y su Reglamento tienen un enfoque de control y restricción de la migración, así como, una falta de coherencia en relación al contexto que se vive actualmente y los tratados internacionales de los cuales Guatemala forma

parte. No obstante, el país ha dado pasos firmes y coherentes con el propósito de atender a las poblaciones más vulnerables, en este caso los migrantes y solicitantes de refugio. Destacan, la adhesión a la Convención de 1990 como un compromiso con los migrantes y sus familiares, así mismo, el Reglamento para la Protección y Determinación del Estatuto de Refugiado en el Territorio del Estado de Guatemala.

En Guatemala la migración irregular o no-autorizada es objeto de criminalización y abusos. No existe una conexión entre lo que estipula la ley y las prácticas que se realizan alrededor de esta población. De tal manera que los inmigrantes irregulares que están de tránsito por el país son objeto de abusos y no sujetos de derechos. Aquellos que permanecen de manera irregular, también son víctimas de constante acoso y persecución, situación que dificulta la inserción social. Debido a que las leyes nacionales son poco claras, se presta a una serie de arbitrariedades de parte de las mismas autoridades encargadas de atender el tema. Para el caso de la verificación del estatus migratorio el proceso varía en procedimientos y mecanismos dependiendo de los lineamientos e instrucciones que recibe el alto mando que está al frente de la institución encargada (DGM) a partir de un contexto más amplio.

Uno de los esfuerzos más aplaudidos en los años recientes con respecto al tema migratorio, es la presentación de anteproyectos de ley en este tema. Puntualmente, se reconoce el esfuerzo que actualmente realiza la Comisión del Migrante del Congreso de la República en la construcción de una iniciativa que ha tenido como punto de partida la coordinación con distintas instituciones especialistas en el tema. Este anteproyecto se distingue por utilizar un enfoque de derechos humanos e incluir los principios contenidos en la Convención para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, logrando así armonizar el marco interno con los preceptos internacionales. Asimismo, propone la creación de una entidad descentralizada y autónoma que se ocupe del diseño de la política migratoria. Contempla la inclusión y definición de términos y conceptos relativos a este fenómeno con el propósito de evitar arbitrariedades en el tratamiento de la migración. Propone una estructura organizativa especializada que requiere de capacidades demostrables para aquellos que ocupen cargos de nivel alto en la dependencia encargada. Finalmente, en medio de tantos elementos novedosos que aporta esta nueva iniciativa del ley, interesa enfatizar sobre la propuesta para el impulso de programas de regularización de las personas migrantes que permanecen en la país de manera no-autorizada.

Finalmente, se reconoce como una buena práctica la conformación y funcionamiento de la Comisión de Migrantes del Congreso de la República de Guatemala lo que representa un compromiso implícito con la población migrante.

## 5. Recomendaciones

Existe una ausencia de información al respecto de los distintos flujos migratorios en el país a lo largo de los últimos siglos. Por ello, sería conveniente realizar una serie de estudios que permitan retomar los diferentes procesos de inmigración al país no sólo para reconocer los distintos aportes, sino para entender los cambios que se han dado a lo largo del tiempo en el abordaje y tratamiento de este tema, así como su inclusión en la política migratoria nacional. Tomando en consideración que en Guatemala residen de manera permanente o indefinida grupos importantes de población migrante en condición irregular o no-autorizada se propone el impulso de un primer programa de regularización para estas personas que permitan regular su estancia en el país. Para ello, será conveniente revisar las experiencias de México y Costa Rica con guatemaltecos y nicaragüenses respectivamente, como una buena práctica y referencia del proceso de reconocimiento.

Al respecto de la migración en tránsito, se carecen de registros y bases de datos actualizadas que den cuenta de su comportamiento. La inmigración irregular por su misma condición, es todavía más difícil de cuantificar. Sin embargo, Guatemala debe atender el tema de la migración en tránsito desde una perspectiva integral y a partir de las consideraciones establecidas en los tratados internacionales y en el marco de la reciprocidad esperada para los migrantes guatemaltecos en su paso por otros países.

Todavía se hacen necesarios el impulso de una serie de esfuerzos de investigación, capacitación/formación de recursos humanos, incidencia, sensibilización, coordinación interinstitucional, entre otros, con el objetivo de conocer y atender más el tema de las migraciones en tránsito, así como, de las personas que de manera irregular permanecen en el país. Además, es imperante no sólo el fortalecer los existentes, sino crear mecanismos específicos para atender a los grupos más vulnerables, dentro de los que destacan: mujeres; niños, niñas y adolescentes; discapacitados; personas de la tercera edad; víctimas de trata; personas con VIH-SIDA; mujeres embarazadas; entre otros. Para lo cual, es preciso incluir a otras instituciones especializadas y definir procedimientos claros y eficaces para lograr su atención en el marco de las consideraciones normativas vigentes.

Es importante impulsar un proceso agresivo de coordinación interinstitucional cuyo principio debe basarse en el objetivo común: la protección de los derechos de la población migrante; reconociendo las fortalezas de cada actor involucrado; rebasar mediante la acción los procesos de desconfianza; evitar la duplicación de esfuerzos; optimizar el uso de los recursos; utilizar criterios más amplios de inclusión; entre otros. Aquí se refiere, a la construcción de alianzas entre gobierno, organizaciones sociales,

instituciones académicas, iglesias, organismos internacionales, etc. que permitan afianzar procesos de asistencia y atención; de protección y acompañamiento; de asesoría legal y psicológica; de investigación social; de formación y capacitación; de comunicación social y de incidencia política. En todo caso, conviene liderar procesos de convocatoria para la construcción conjunta de iniciativas específicas con aportes de diferentes actores sociales que intervienen en todo el proceso.

Guatemala tiene una imagen de país respetuoso de los derechos humanos a partir de una serie de instrumentos internacionales de los cuales forma parte, sin embargo, los cambios en sus directrices y normativas internas todavía aún son lentos. Por ello, se recomienda realizar acciones de incidencia política con las autoridades correspondientes, para lograr la armonización de las leyes. Asimismo, es necesario continuar con los procesos de formación/capacitación de recursos humanos especialmente dirigida a las autoridades migratorias, efectivos policíacos y funcionarios del sistema de justicia, con el propósito que conozcan y apliquen la legislación vigente en esta materia. Dichos procesos educativos deben realizarse de manera sostenida y permanente, para responder a las propias dinámicas de las instituciones (en cambios y rotaciones internas), así como, en la actualización de las disposiciones y prácticas en esta materia.

En referencia al Acuerdo Regional de Procedimientos Migratorios CA-4 entre Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua que promueve la libre circulación por estos países, debe indicarse que aunque sus avances son positivos, todavía carecen de mecanismos claros para garantizar el pleno respeto a los nacionales de estos países. Este Acuerdo prioriza el movimiento e intercambio de bienes y mercancías, la facilidad de trámites aduanales, así como la promoción del turismo. Empero, de manera reciente con el propósito de agilizar el cruce de fronteras por estos territorios, para los nacionales de estos países únicamente deberán mostrar su documento de identificación<sup>60</sup> (cédula o pasaporte) al momento del cruce, sin que se requiera completar y/o portar una forma migratoria. Aunque lo anterior abona a los procesos reales de integración, la ausencia de un documento migratorio y del registro respectivo provoca, que las personas migrantes no puedan demostrar ante las autoridades competentes (PNC y/o DGM) la fecha de ingreso al país al momento de la verificación migratoria. Para los centroamericanos, la falta de una forma migratoria provoca serias irregularidades en el trato e incluso efectos contrarios -como la deportación- que van en contra de la esencia de los mismos acuerdos regionales. Por ello, es necesario que los países busquen y promuevan los mecanismos idóneos que eviten exponer a los migrantes centroamericanos a situaciones de abuso ante la falta de documentación migratoria en el marco de este Acuerdo Regional. Asimismo,

---

<sup>60</sup> *Salvo en el caso de niños y niñas menores de edad en cuyo caso deberán portar pasaporte como único documento de identificación y con el ánimo de reducir los posibles casos de secuestro y trata infantil.*

es necesario el impulso de programas de educación y formación de los agentes de la Policía Nacional Civil para dar a conocer los cambios y acuerdos que se toman en el marco de esta iniciativa de integración centroamericana.

Preocupa que los procesos de detención estén violentando los principios de derechos humanos y el debido proceso. Para el caso guatemalteco, la detención es la primera opción utilizada por las autoridades de seguridad ante la falta de documentación migratoria. Los migrantes irregulares nacionales de Centroamérica al momento de su detención no gozan del derecho a la asistencia consular, por el contrario, de inmediato se tramita el proceso de deportación a sus países de origen. Aquí, se hace necesario establecer garantías concretas al debido proceso. En el caso de migrantes que proceden de países fuera de la región, pueden estar detenidos por un tiempo indefinido, en tanto la ley no estipula un plazo para tal situación. Es imperante que se establezca un período determinado para la detención. Al respecto del proceso de detención, se recomienda que la privación de la libertad sea utilizada como la última alternativa en el caso de los migrantes irregulares o no-autorizados, en tanto se facilitan procedimientos para demostrar la fecha de ingreso, los motivos y otros que argumenten los criterios institucionales.

Entre otros temas que destacan en el proceso de deportación, llama la atención que no existen procesos de monitoreo y seguimiento que den cuenta de las condiciones en que las personas están siendo trasladadas hasta los puntos de entrega a sus autoridades. Asimismo, preocupa una práctica reiterada por parte de las autoridades correspondientes en dictar orden de deportación para posibles víctimas de trata en tanto prevalece su situación de irregularidad por sobre su condición de víctima, lo cual constituye un riesgo muy alto para su seguridad personal y dignidad humana. A partir de la aprobación de una legislación específica en materia de trata de personas, es esencial que las instituciones que trabajan el tema realicen esfuerzos coordinados para el impulso de procesos de educación y capacitación sobre dicha normativa con el propósito de disminuir los abusos en contra de esta población.

El actual anteproyecto de ley migratoria constituye un salto cualitativamente importante por el cambio de enfoque para el tratamiento de la migración regular e irregular. Sin duda, este esfuerzo está orientado en la dirección correcta y cuenta con aliados importantes. Habida cuenta, se recomienda el diseño de una estrategia de incidencia política ante el órgano correspondiente: Congreso de la República de Guatemala. En este sentido, es conveniente incluir a otras organizaciones que se ocupan del tema, para que se sumen a este proceso de incidencia, en tanto responde al reconocimiento y protección de los derechos humanos de los migrantes. Asimismo, sería valioso convocar a otros actores de la sociedad civil, gobierno y organismos internacionales para lograr mayores grados de incidencia, así como la apropiación de

esta iniciativa. Aprobada esta Ley será importante contar con mecanismos amplios que den a conocer la nueva normativa en los diferentes espacios nacionales, así como hacia los diferentes sectores de la población.

En términos de su contenido, preocupa la inclusión de conceptos como “Amnistía Migratoria” ya que todavía se concibe dentro del ámbito de la comisión de delito. Por ello, se propone sea sustituido por el impulso de “Programas de Regularización” como un proceso cuya intención radica en el reconocimiento pleno de los derechos de aquellas poblaciones migrantes que se encuentran de manera no-autorizada en el país. Para ello, será importante tomar en cuenta las experiencias de México y Costa Rica como ejemplo de buenas prácticas para el adecuado tratamiento del tema.

Adicionalmente, es preciso que más allá de contener una disposición de género que clarifica que las disposiciones de dicha ley van dirigidas tanto para “hombres como para mujeres” se atienda a las diferencias puntuales. Es decir, todavía hace falta introducir algunos casos y términos en consideración al tratamiento especial de los grupos que en todo caso haría real el enfoque de género que se busca.

Es de suma importancia incluir el trato especial a poblaciones vulnerables que requieren de procesos específicos, tales como: niños, niñas y adolescentes; mujeres embarazadas; personas discapacitadas<sup>61</sup>; portadores de VIH-Sida; entre otros. Todo ello con el ánimo de garantizar el trato adecuado en el marco del respeto a la ley que se propone, pero también, a favor del reconocimiento y garantía de sus derechos.

Preocupa que para el caso de los niños, niñas y adolescentes nacionales cuyos padres sean extranjeros, al momento de requerir el pasaporte sea mandatorio que sus padres previamente regularicen su situación migratoria. Dicha disposición atenta contra un derecho jurídico de la persona menor de edad que acentúa los tratos discriminatorios e incluso arbitrarios. Finalmente, se recomienda incluir en el texto el principio del interés superior del niño, especialmente durante los procesos de detención y deportación.

## Bibliografía

- Aguilar Gutiérrez, Angélica Lucía. *Marco Teórico y Aspectos Generales Relativos al Fenómeno de Desplamamiento Interno Forsozo*. Disponible en: [http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/070918\\_Aspectos\\_Generales\\_Relativos\\_al\\_fenomeno.pdf](http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/070918_Aspectos_Generales_Relativos_al_fenomeno.pdf)
- Baker Gonzalez, Susan y Jacqueline María Hagan (1993) *“Implementing the U.S. legalization program: The influence of immigrant communities and local*

---

<sup>61</sup> Ya que únicamente se hace referencia a este grupo en lo que a su salida respecta, no así, en casos de ingreso y tratamiento especial cuando así se requiera en los distintos momentos del proceso migratorio.

- agencies on immigration policy reform*” *International Migration Review* 27(3) 513-1536
- Bastos, Santiago y Manuela Camus (2004) *Multiculturalismo y pueblos indígenas: reflexiones a partir del caso de Guatemala*. ENCUESTROS Revista Centroamericana de Ciencias Sociales, No. 1 Vol. I, Julio 2004. Págs. 87-112. Disponible: <http://courseware.url.edu.gt/PROFASR/Estudiantes/Facultad%20de%20Ciencias%20Políticas%20y%20Sociales/Poder%20y%20Pluriculturalidad%20Social%20en%20Guatemala/Textos%20teóricos%20de%20apoyo/Bastos-Camus,%20Multiculturalismo%20y%20pueblos%20indígenas.pdf>
  - Bezares Cobar, Patricia (2007) Diagnóstico actualizado sobre procedimientos de intercepción, detención, deportación y recepción de migrantes en Guatemala. Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala MENAMIG. Guatemala, agosto 2007. 87 Págs.
  - Caballeros, Álvaro (2006) *Reforma Migratoria: guerra de baja intensidad contra la migración indocumentada*. Balance Hemerográfico 2006. Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala -MENAMIG- Guatemala, 137 Págs.
  - Caballeros, Álvaro (2007) *Derechos de cristal: análisis de la problemática migratoria y de las violaciones a los derechos humanos de migrantes en tránsito por Guatemala*. Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala -MENAMIG- Guatemala, 2007.
  - Castillo, Manuel Ángel (1995) *Migración, Mujeres y Derechos Humanos*. En “Diversidad étnica y conflicto en América Latina” UNAM “Instituto de Investigaciones Sociales. México, DF. Disponible: [http://books.google.com.gt/books?hl=es&lr=&id=shvgyGrN02EC&oi=fnd&pg=PA209&dq=marco+jur%C3%ADdico+migratorio+guatemalteco&ots=22WjNxVt3r&sig=0yJDspZZiKLSuSujYH1\\_3D28YsY#v=onepage&q=&f=false](http://books.google.com.gt/books?hl=es&lr=&id=shvgyGrN02EC&oi=fnd&pg=PA209&dq=marco+jur%C3%ADdico+migratorio+guatemalteco&ots=22WjNxVt3r&sig=0yJDspZZiKLSuSujYH1_3D28YsY#v=onepage&q=&f=false)
  - Castillo, Manuel Ángel (2000) *Las Políticas hacia la Migración Centroamericana en Países de Origen, de Destino y de Tránsito*. Revista Papeles de Población, abril-junio, número 24. REDALYC Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca, México pp 133-157 Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx>
  - Castillo, Manuel Ángel, Alfredo Lattes y Jorge Santibáñez R. “Coordinadores- (2000) *Migración y Fronteras*. Artículo: *La política de inmigración en México de Manuel Ángel Castillo*”: Págs. 457 - 486; 2ª edición, Tijuana, B.C. El Colegio de la Frontera Norte: Plaza y Valdés, 2000. 520 Págs.
  - Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública *Migración, Frontera y Población* [Segunda Actualización: 01 de octubre de 2009] en [www.diputados.gob.mx/cesop](http://www.diputados.gob.mx/cesop) [http://archivos.diputados.gob.mx/Centros\\_Estudio/Cesop/Eje\\_tematico/9\\_poblacion.htm](http://archivos.diputados.gob.mx/Centros_Estudio/Cesop/Eje_tematico/9_poblacion.htm)
  - Centro Internacional para los Derechos Humanos de los Migrantes CIDEHUM (2003) *Derechos Humanos de los Migrantes en Centroamérica*. Prevención

del Tráfico de Migrantes y la Trata de Personas.

- CONAPO (2000) Migración Internacional en la frontera Sur de México. Consejo Nacional de Población, Año 4, núm. 12 / 2000. Disponible en: <http://www.conapo.gob.mx/publicaciones/Boletines/PDF/bol12.pdf>
- Conferencia Episcopal de Guatemala CEG (2008) *Propuesta de la Iglesia Católica para promover en Guatemala procesos de incidencia política de Atención a las Migraciones Nacionales e Internacionales*. Solidaridad Sin Fronteras. 72 Págs.
- Escobar Sarti, Carolina (2008) *Los pequeños pasos en un camino minado: Migración, niñez y juventud en Centroamérica y el Sur de México*. Consejería en Proyectos. 119 Págs.
- Fernández, José Manuel (1992) *Integración social de los refugiados guatemaltecos en México y perspectivas de retorno*. Cuadernos de Trabajo Social No. 4-5, Págs. 27-41
- Griffith, William J. (1965) *Empires in the Wilderness. Foreign Colonization and Development en Guatemala, 1834-1844*. The University of North Carolina Press. Chapel Hill.
- Grupo Guatemala México Migración y Desarrollo (2009) *Las políticas migratorias de México y Guatemala: Una primera aproximación*. Instituto Centroamericano de Estudios Sociales y Desarrollo -INCEDES- Guatemala, 28 Págs.
- Herrera, Sandra (--) *Migración en Guatemala: un enfoque periodístico*. Universidad de San Carlos de Guatemala, Dirección General de Investigación -DIGI- Escuela de Historia -IIHAA- Programa Universitario de Investigación en Estudios de Género -PUIEG-
- López Sala, Ana María. *Pasar la línea. El Estado en la Regulación Migratoria desde una Perspectiva Comparada*. Departamento de Sociología. Universidad de La Laguna. 30 Págs. Disponible en: [http://74.125.155.132/scholar?q=cache:hFHnuO6O2\\_MJ:scholar.google.com/+regulaci%C3%B3n+migratoria+en+guatemala&hl=es&as\\_sdt=2000](http://74.125.155.132/scholar?q=cache:hFHnuO6O2_MJ:scholar.google.com/+regulaci%C3%B3n+migratoria+en+guatemala&hl=es&as_sdt=2000)
- Martínez López, José Florentín (2008) *Diagnóstico. La situación de los trabajadores centroamericanos en Guatemala*. Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala (MENAMIG). Julio 2008. 80 Págs.
- Mesa Nacional para las Migraciones en Guatemala –MENAMIG- (2009) *Hacia una reforma migratoria en Guatemala: a la ley de migración y su reglamento*. Boletín electrónico de información y análisis “Voz Itinerante”. 9 Págs.
- Mosquera Aguilar, Antonio (2006) *La legislación migratoria guatemalteca. Antecedentes, fuentes y condicionamiento social del derecho sobre extranjeros*. Programa de Migración, FLACSO Sede Guatemala. 54 Págs.
- OIM Organización Internacional para las Migraciones (2007) *Los estándares internacionales en materia de derechos humanos y políticas migratorias*.



- Séptima Conferencia Sudamericana sobre Migraciones. Caracas, República Bolivariana de Venezuela 2 y 3 de julio de 2007. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5577.pdf>
- OIM Organización Internacional para las Migraciones (2001) *Evolución de la Protección Jurídica de los Trabajadores Migratorios en el Derecho Internacional* Cuadernos de Trabajo sobre Migración No. 4 Guatemala, agosto 2001, 33 Págs. Disponible en: <http://www.oim.org.gt/documentos/Cuaderno%20de%20Trabajo%20No.%2004.pdf>
  - OIM Organización Internacional para las Migraciones (2001) *Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados*. Cuadernos de Trabajo sobre Migración No. 5 Guatemala, septiembre 2001, 49 Págs. Disponible en: <http://www.oim.org.gt/documentos/Cuaderno%20de%20Trabajo%20No.%2005.pdf>
  - OIM Organización Internacional para las Migraciones (2008) *Los Derechos de los Migrantes*. Edición Especial, Revista Migraciones, Julio 2008. Disponible en: [http://www.oim.org.gt/documentos/Migration%20July08\\_SP.pdf](http://www.oim.org.gt/documentos/Migration%20July08_SP.pdf)
  - Palma, Irene (2006) *Migración en la época del post-conflicto: Vulneración de derechos de las poblaciones excluidas e impacto sobre la participación política*. Consejería en Proyectos, Guatemala 2006. 93 Págs.
  - Palma C. Silvia Irene y colaboradores. (2008) *“Promoción de los Derechos de los Jóvenes y Mujeres Migrantes en áreas vulnerables de la frontera México-Guatemala”* Informe de Investigación. 52 Págs.
  - Pellegrino, Adela (2002) *Reflexiones sobre la migración calificada*. Programa de Población, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de la República de Uruguay.
  - Programa Estado de la Nación (Costa Rica). 2008 *Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible: un informe desde Centroamérica y para Centroamérica / Programa Estado de la Nación*. San José, CR: Estado de la Nación, 2008, 656 p.
  - Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones RROCM (2005) *Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los y las Migrantes en Situaciones de Verificación del Estatus Migratorio, Detención, Deportación y Recepción*. Sin Fronteras, IAP (coordinación de la impresión) 111 Páginas.
  - Rodríguez Giordano, Ana Regina (2002) *La federación centroamericana, su fracaso y actualización para el siglo XXI*. Tesis Universidad Francisco Marroquín, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales. Guatemala, 76 Págs.
  - Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia SEGEPLAN (2002) *Política de Desarrollo Social y Población*. Guatemala, abril 2002
  - Wagner, Régine. (1996) *Los alemanes en Guatemala*. 18201944. 2ª. edición.

Impresora Afanes. Guatemala.

- Corte Interamericana De Derechos Humanos (CIDH) *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva Oc-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Voto Concurrente Del Juez Alirio Abreu Burelli. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2354.pdf>
- Corte Interamericana De Derechos Humanos (CIDH) *Los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y sus familias*. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) celebrada el 10 de junio de 2003. Disponible en: [www.flacsoandes.org/web/imagesFTP/6410.ddhhtrabajadores\\_1\\_.pdf](http://www.flacsoandes.org/web/imagesFTP/6410.ddhhtrabajadores_1_.pdf)
- Corte Interamericana De Derechos Humanos (CIDH) *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2208.pdf>

---

## V. ESTUDIO MIGRATORIO DE HONDURAS



## V. ESTUDIO MIGRATORIO DE HONDURAS

Elaborado por Martha Lorena Suazo<sup>1</sup>

### 1. La migración internacional de personas en el contexto nacional

#### 1.1. Contexto histórico

La legislación hondureña del siglo XVII y XVIII, fue proclive a beneficiar y promover la inmigración, especialmente la europea y norteamericana. En el gobierno del presidente José María Medina se aprobó la primera Ley de Inmigración (1866). Una de las concesiones que se brindaban a los inmigrantes es la que se refiere a la exención de pago de impuestos durante ocho años. De la misma manera, se reconoció el derecho de estos practicar su propia religión.

“En los gobiernos de la Reforma Liberal iniciada por Marco Aurelio Soto en 1876, la inmigración fue considerada de interés fundamental para el Estado, a tal grado que, en el caso de la Constitución del 1 de Noviembre de 1880, varios de sus artículos la promovían a través del reconocimiento de derechos civiles y políticos como el optar a cargos públicos, el derecho de comprar y vender, el de ejercer profesiones, poseer y disponer de propiedades, el derecho a estar exento de pagar impuestos extraordinarios, el reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero y la libertad de conciencia”(FONAMIH 2008)<sup>2</sup>.

Honduras fue receptora de migrantes, españoles, ingleses, cubanos y norteamericanos entre otros, pues en el mandato de Marco Aurelio Soto<sup>3</sup> se apostó por la explotación minera que, sin duda, atraería a un buen número de migrantes. Ya para 1906 se consideraba la inmigración muy importante para el progreso y desarrollo del país, es por eso, que a través de la construcción de caminos y ferrocarriles y el otorgamiento de algunos privilegios atrajo la inmigración europea y norteamericana, que colonizó el vasto territorio hondureño.

<sup>1</sup> Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, con estudios de Maestría en Trabajo Social y de Doctorado en Gestión del Desarrollo. Ha sido Coordinadora Académica Maestría en Demografía Social de la Universidad del Postgrado Latinoamericano en Trabajo Social, PLATS/ UNAH. En este proyecto ha colaborado como Investigadora Asociada de INCEDES en Honduras: suazomlorena@yahoo.com

<sup>2</sup> Por ejemplo, la Constitución de 1880, en el Capítulo III Derecho Público diferido a los Extranjeros, en su Art.13 dice que: Ningún extranjero es más privilegiado que otro. Todos gozan de los derechos civiles del hondureño. En consecuencia, pueden comprar, vender, locar, ejercer industrias y profesiones; poseer toda clase de propiedades, y disponer de ellas en la forma prescrita por la ley; entrar al país y salir de el con dichas propiedades; frecuentar con sus buques los puertos de la República, y navegar en sus mares y ríos. Están libres de contribuciones extraordinarias; se les garantiza entera libertad de conciencia, y pueden construir templos y cementerios en cualquier lugar de la República. Sus contratos matrimoniales no pueden ser invalidados por no estar de conformidad con los religiosos de cualquiera creencia si estuvieran legalmente celebrados.2. No están obligados a admitir la naturalización. 3. Pueden optar a los destinos públicos según las condiciones de la Ley, que en ningún caso los excluirá por el solo motivo de su origen; y4. Obtienen naturalización residiendo un año continuo en el país; la obtienen sin este requisito los colonos; los que se establecen en lugares habitados por indígenas o en tierras despobladas; los que emprenden y realizan importantes trabajos de utilidad general; los que introducen valiosas fortunas al país; y los que se recomiendan por invenciones o aplicaciones de grande utilidad para la República.

<sup>3</sup> Precursor de la Reforma Liberal

Entre 1920 y 1950 se aprobaron legislaciones que promovían y regulaban la inmigración desde dos enfoques. Por eso, se promulgaron Leyes de inmigración y Leyes de extranjería. En las primeras legislaciones se regulaba la clase de inmigrantes y los beneficios otorgados a los mismos, especialmente en cuestiones de exenciones del pago de impuestos y otras contribuciones. De la misma manera, se establecía la prohibición de la entrada de extranjeros portadores de ciertas enfermedades, por cuestiones políticas, mendigos y vagos, así como también de extranjeros provenientes de determinados países o regiones. Por otro lado, daban la pauta para el nombramiento de agentes de Inmigración en Europa o América dedicados a atraer a inmigrantes honorables y trabajadores y, también, la creación del Registro de Inmigración. En las segundas se regulaban aspectos como la naturalización, la inscripción, los derechos y obligaciones y la expulsión de extranjeros. También se aprobaron otras leyes que regulaban algunos aspectos migratorios, como la Ley Agraria de 1924 que creó la Oficina de Colonización e Inmigración y la Ley de Concesiones de 1948 que preveía concesiones para la colonización. Incluía facilidades fiscales y tributarias a favor de inmigrantes en los gobiernos de Marco Aurelio Soto y Manuel Bonilla. Siguiendo los lineamientos de la Reforma Liberal, la Constitución de 1906 consideró la inmigración de vital importancia para el progreso y desarrollo económico del país. Se hicieron arreglos legales para hacer atractiva la llegada de compañías extranjeras a las que se les dieron una serie de facilidades, permisos de explotación, exenciones por concepto de exportaciones, importaciones y concesiones entre otras, con el propósito de orientar la economía a la expansión minera. Apareció en escena el capital foráneo norteamericano y, en menor medida capital inglés y francés y con ello el ingreso de población de esos países; así como cooperación técnica para la reorganización del ejército por parte de cubanos que llegaron al país tras fracasar la guerra de los diez años. Con el influjo poblacional ingresaron numerosos profesionales españoles que vinieron a renovar las escuelas normales, militares, universidad y artes (Flores Fonseca, Manuel, 1990, FONAMI 2008).

Pese a los esfuerzos que los diferentes gobiernos de Honduras han hecho en la materia, no ha logrado consolidarse satisfactoriamente como un destino atractivo para la migración. A fines del siglo XIX y principios del siglo XX Honduras fue receptora de flujos migratorios, procedentes en su mayoría de Europa como son alemanes, ingleses y judíos, de medio oriente, entre ellos palestinos árabes y turcos; de Asia, chinos. Estos migrantes poco a poco se fueron incorporando en actividades productivas y en el comercio urbano formando así un poder económico secundario. Los alemanes se asentaron mayoritariamente en el sur del país y los árabes y judíos en el norte, los que gradualmente fueron controlando una parte del comercio de importación y exportación y la totalidad del comercio interior. A partir de esa época su inserción en el proceso productivo es más notoria, adquiriendo poder económico al incorporarse en varias ramas de actividad económica, con más fuerza en la zona norte del país, especialmente la ciudad de San Pedro Sula (Flores Fonseca, Manuel, 1990).

En los años 50 y 60 en el Salvador se producen conflictos por la tenencia de la tierra debido a que su posesión estaba monopolizada por un pequeño grupo de poder. En esa coyuntura, la cercanía geográfica, la extensión y despoblación de algunas de sus tierras, convirtieron a Honduras en terreno fértil para la migración de salvadoreños integrada especialmente por campesinos pobres, que poco a poco fueron adquiriendo propiedades; ya para los años sesenta en la región fronteriza se encontraban residiendo miles de salvadoreños.

Con la reforma agraria aprobada en el país en 1969, se suceden expropiaciones de tierras en poder de los salvadoreños, el gobierno deportó y expulsó una gran cantidad de salvadoreños su país principalmente, por lo que los conservadores en el poder en El Salvador temían que más campesinos implicarían más presiones socioeconómicas y se agravara la situación social, que en ambos países se encontraba convulsa; razón por la cual decidieron intervenir militarmente en Honduras<sup>4</sup> y encontrar, según ellos, un arreglo al conflicto. Posterior a ello en el país se sucedió una persecución y saqueo de las propiedades y negocios de los/as salvadoreños. En agosto del mismo año (1969) la Dirección General de Estadísticas y Censos de Honduras (DGEC) levantó un censo de los salvadoreños residiendo en Honduras, ascendiendo a la suma de 154,453 personas (Flores Fonseca, Manuel, 1990).

Debido al conflicto político armado en Nicaragua en la década de los 70, con el propósito de derrocar al dictador Anastasio Somoza, ocurren grandes éxodos de nicaragüenses hacia el país, especialmente de la población afín al grupo en el poder<sup>5</sup>. Cuando finalmente el dictador Anastasio Somoza es defenestrado (1979), se produce nuevamente una ola migratoria en dos direcciones hacia Nicaragua por parte de los nicaragüenses afines al nuevo orden de gobierno sandinista así como los que salieron de Nicaragua seguidores del gobierno derrocado, quienes se dirigieron a varios países entre ellos Honduras.

La población nicaragüense afín al gobierno de Somoza que arribó al país, estaba conformada mayoritariamente por empresarios y profesionales que rápidamente se insertaron en el mundo empresarial y laboral del país; y con ellos, trajeron también su cultura, especialmente la religiosa, muy arraigada en la población nicaragüense. Es así como la celebración del día de la virgen María<sup>6</sup> “La Purísima” se ha convertido en parte también de la tradición local. En lo relacionado al estatus migratorio de los/as nicaragüenses, ocurrió que la población afín al régimen somocista estaba conformada en su mayoría por profesionales y empresarios, los que rápidamente

---

<sup>4</sup> El 14 de julio de 1969, el ejército salvadoreño lanzó un ataque contra Honduras, este ataque coincidió con un partido de fútbol que enfrentaron las selecciones de Honduras y El Salvador, por lo que se le bautizó con el nombre de Guerra del Fútbol.

<sup>5</sup> Esta ola migratoria estaba constituida especialmente por población migrante que huía del conflicto político, dependiendo del momento político estuvo conformada por población afín al gobierno somocista o los sandinistas. Muchos de ellos formalizaron su estatus migratorio como refugiados o asilados.

<sup>6</sup> El 8 de diciembre se celebra en Nicaragua el día de la Purísima, Virgen María Patrona nacional.

lograron la regularización de su estatus migratorio así como el afincamiento de sus empresas. En cuanto a la población afín al movimiento sandinista, la mayoría permaneció en la clandestinidad.

A finales de los años 70 y principios de los 80 el país se convirtió en albergue para la población salvadoreña que huía de los conflictos políticos internos. Gran parte de esta población residía y laboraba de forma irregular, dedicándose mayoritariamente al comercio informal. Muy pocos fueron los controles que en su momento llevaron a cabo las oficinas migratorias y del trabajo. Explican este hecho debido a las limitaciones de personal y presupuestarias (entrevista con responsable de Colocaciones y migraciones internacionales en Secretaria del Trabajo y Dirección General de Migración agosto, 2010).

El panorama migratorio hondureño en comparación con el resto de países de la región, presenta poca movilidad interna. No se han sucedido acontecimientos con la dimensión que ocurrieron en los países vecinos, y las primeras emigraciones masivas de hondureños se dan a partir de los años 40, con el asentamiento de las compañías bananeras. La población migrante era principalmente de la zona norte y se desplazaba hacia las ciudades donde las compañías bananeras se asentaron. Con el mejoramiento de la producción y una mayor estabilidad laboral se produjo un cambio en los estratos sociales nacionales, especialmente en la clase media y asalariada produciéndose la movilidad social que tuvo lugar conjuntamente con el proceso de urbanización. En general la migración interna históricamente se ha sucedido hacia lugares o regiones en donde existen niveles superiores de desarrollo. Las contribuciones teóricas al tema (Meza Palma, 2006) rescatan que la migración rural-urbana no es un problema para las ciudades de destino, antes bien, contribuye al desarrollo global del país disminuyendo los niveles de pobreza, facilitando las economías de escala para la provisión de servicios públicos en poblaciones concentradas, antes que en las comunidades dispersas típicas del área rural.

## **1.2 Contexto actual de la migración**

Como en el resto del mundo, en Honduras la migración interna e internacional es un acontecimiento que se sucede permanentemente, con mayor o menor intensidad dependiendo si se sucede como lugar de origen, de tránsito o de destino.

Como lugar de origen. Ubicada en una región con elevado potencial migratorio, en la década de los años 80 y principios de los 90 Honduras era el país con el menor número de emigrantes en la región. La emigración masiva parecía un fenómeno lejano para la ciudadanía hondureña, como se dijo anteriormente,

mientras que para los países vecinos de Nicaragua, Guatemala y El Salvador, que fueron convulsionados por luchas armadas, Honduras era zona de refugio albergando población desplazada por los conflictos.

Con la finalización de los conflictos armados en la región y la firma de los acuerdos de paz, los países centroamericanos, especialmente Guatemala, Nicaragua y El Salvador contaban con grandes diásporas en diferentes países, mientras que la emigración hondureña apenas empezaba a mostrarse (IDH 2006). En el mismo documento IDH 2006 se recolecta información del Centro Mumford cuyas estimaciones complementan el censo norteamericano incorporando estimaciones sobre migrantes indocumentados. En él se expresa que el crecimiento de los migrantes hondureños en el período 1990-2000 fue 154%, mayor que en los restantes países. De esa manera, en 1990 la población emigrante hondureña residiendo en Estados Unidos ascendía a 131,066, equivalente al 11% de la población centroamericana<sup>7</sup>. Diez años después los inmigrantes hondureños representaban el 15% y habían superado a los nicaragüenses (IDH 2006, pag.150, 151).

Con el incrementado de forma acelerada de la emigración internacional, los principales lugares de atracción son Estados Unidos, México, España y algunos países de Centroamérica y en menor número, aunque no despreciable, países de Europa como Italia. El punto de partida del aumento lo marca el paso del huracán Mitch en 1998, a partir de ese año el crecimiento de las remesas así como la cantidad de deportados simbolizan el rápido aumento de los emigrados y emigradas del país.

Las cifras emigratorias muestran un crecimiento pronunciado entre la década de los 80 y el año 2000, aumentando de 27,978 hondureños con residencia legal en los EE.UU. en 1980, a 108,923 documentados, para el año 2000. No obstante, el proceso emigratorio de hondureño, se da en su mayoría por personas con estatus migratorio irregular. Entre 1990 y 2004 se estima que más de medio millón de hondureños abandonaron el país, teniendo como destino principal los EEUU. En el 2006, la tasa de crecimiento anual de emigrantes hondureños fue de 10.2% respecto al 2005 (Política Nacional de Emigración, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2007). Al respecto, no existe un control que permita establecer el número real de emigrantes hondureños, las estimaciones se realizan en base al número de deportados, y al crecimiento de la comunidad hondureña en los países de tránsito y destino. Sin embargo, en el 2006 el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INE), desarrolló un modulo de migración y remesas en la XXXIII Encuesta Permanente de Hogares de Propósitos Múltiples, en la misma, se estableció que a nivel nacional el total de hogares con emigrantes ascendía a 179,051, representando

---

<sup>7</sup> El Salvador 565,081, 15.9%; Guatemala 268,779, 38.6%; Nicaragua 202, 658,12.3%; Panamá 92,013 0.3%.  
En 2000 El Salvador 1,117,959, Guatemala 627,329, Nicaragua 294,334, Panamá 164,371



aproximadamente el 11.3% del total nacional; de los cuales el 53% se situaba en el área urbana. La misma EHPMXXXIII, estimó que para ese año (2006) la población migrante internacional ascendía a 246,620 personas.

Deportaciones. A nivel mundial el siglo XXI marca una etapa de restricciones para la migración internacional, aumento de los controles migratorios, endurecimiento de las medidas de permanencia e ingreso, y con ello grandes contingentes de población deportada. La dirección general de Migración y Extranjería tiene documentado de manera sistemática datos sobre deportaciones a partir de 1997, año en que se registran procedentes de Estados Unidos 3,922 deportados, ya para 2008 (Cuadro No. 1) la Dirección General de Migración y Extranjería contabilizó 30,018 deportados de EE UU por vía aérea, de los cuales 598 eran menores de 18 años. Si se revisan las últimas cifras se puede apreciar que la tasa deportaciones de hondureños desde EE.UU. se incrementó del 2003 al 2004 en un 10%, del 2004 al 2005 en un 80%, siendo el año 2005 el que registra la cifra histórica con mayor número de deportados, y del 2005 a 2006 en un 75%, debido al crecimiento en el flujo emigratorio de nacionales, principalmente. La mayoría de las deportaciones de hondureños son desde México, y las realizadas por los EE.UU., son normalmente por capturas en la zona fronteriza, es decir, la que separa a México de Estados Unidos, en la cual se incrementaron con mayor fuerza a partir del 2007.

Aunque los registros no reflejan la suma total de los-as migrantes deportados retornados procedentes de Estados Unidos, oficialmente se registran 403,838, siendo el 2005, el año en que mas migrantes retornados ingresaron al país entre vía aérea y terrestre ascendiendo esa suma a 83,085 personas.

### Hondureños retornados vía aérea y vía terrestre por años

Años	Vía aérea	Vía terrestre	Taza de crecimiento	TOTAL
1997	3992			3992
1998	4613			4613
1999	4105			4105
2000	4876			4876
2001	4584			4584
2002	5551			5551
2003	7555	5428		12983
2004	9397	64952		74349
2005	18941	64144		83085
2006	24643	55843		80486
2007	29348	38833		68181
2008	30018	27067		57085
<b>TOTAL</b>	<b>147571</b>	<b>256267</b>		<b>403838</b>

Fuente: Secretaría de Gobernación y Justicia Dirección General de Migración y Extranjería, Migraciones Internacionales, Sección de Deportados.

Como lugar de tránsito, por su ubicación geográfica (centro del istmo centroamericano), Honduras en las últimas décadas se ha convertido en una zona de tránsito atractiva para la migración. La migración de tránsito tiene como destino final principalmente Estados Unidos, Canadá y México. Por las características de la migración de tránsito irregular no se cuenta con estadísticas que den cuenta de cuantos(as) pasan por el país, sin embargo, no se puede desconocer que la ubicación geográfica del país lo convierte en paso obligatorio (trampolín) para muchos(as) migrantes cuyo destino es Estados Unidos. La prensa nacional e internacional (inforpressca, el Heraldo, La Tribuna) ha informado que por el territorio hondureño pasan miles de migrantes de manera invisible con el apoyo de mafias en las que se incluyen a militares y policías que cobran mordidas. La otra forma que ha sido utilizada por mafias con conexiones internacionales, es aprovecharse de la fragilidad del sistema administrativo, falsificando o pagando algún soborno para obtener las Tarjetas de Identidad en el Registro Nacional de las Personas o el Pasaporte en el exterior para ingresar supuestamente de manera legal. En 1992 durante el gobierno del presidente Rafael Leonardo Callejas, con el propósito de atraer inversión extranjera y oxigenar la economía del país se promulgó la Ley Temporal para la Naturalización de ciudadanos orientales; tras la aprobación de esta Ley unos 2000 ciudadanos chinos optaron por la compra de la nacionalidad hondureña y los documentos de identidad a cambio del pago de US\$3000.00 por persona. Sin embargo, al margen de la Ley, el país se vio envuelto en un escándalo donde se acusaba a funcionarios del servicio exterior por la venta dolosa de nacionalidad y documentos de identidad a ciudadanos de Hong Kong y Taiwán a cambio de grandes sumas de dinero, US\$ 25000 a US\$50000. Este escándalo de corrupción administrativa, fue bautizado por la prensa local como El Chinazo, después de 1994, el recién creado Ministerio Público realizó investigaciones y comprobó las denuncias sobre millares de ciudadanos chinos que obtuvieron la nacionalidad mediante pagos dolosos (<http://www.inforpressca.com/index.php>)

En 2006 en la administración del presidente José Manuel Zelaya otro caso de corrupción bautizado con el nombre de El Cubanazo visibilizó y evidenció la utilización del territorio hondureño como lugar de paso, en este caso se trataba de ciudadanos/as cubanos, los que posterior a su ingreso se trasladaban a los Estados Unidos, algunos con toda su familia; fueron las autoridades migratorias, de cancillería y de la Secretaría de Industria y Comercio las involucradas al grado que por este acto salieron de su cargo el Director de Migración de ese entonces, el Secretario General de Cancillería y el Cónsul General de Honduras en Cuba. Los cubanos ingresaban al país invitados por instituciones públicas y privadas para participar en diferentes labores técnicas. En investigaciones realizadas por la Cancillería y el Ministerio Público se estableció que el tráfico de los cubanos se hacía bajo el amparo de una poderosa red en la que estarían involucrados funcionarios y personas particulares, los que clonaban las solicitudes y autorizaciones de ingreso. Uno de los casos involucra 37 cubanos (El Heraldo, <http://www.hondudiariohn.com>).

Pese a la inseguridad que se vive, no se reportan casos de extorsión, secuestro u otros vejámenes hacia los indocumentados que transitan por el país. De acuerdo al Observatorio de la Violencia, durante el año 2009 se presentaron en el país 8,154 muertes violentas, 925 más que en el año 2008, lo que corresponde a un incremento del 12.7%. Los homicidios con 5,265 víctimas representan una importante alza del 17.7% sobre el 2008, afectando en un 93.1% a la población masculina y al grupo de edad entre los 15 y 44 años con el 80.9% de los casos. El Observatorio de la Violencia encuentra que es a partir del año 2007 cuando se comienzan a manifestar aumentos acelerados de la incidencia de crímenes por homicidio, particularmente en la modalidad sicarial, volviendo al país altamente vulnerable en vista que se pasó de una tasa del 30.7 a 66.8 homicidios por 100,000 habitantes.

En el informe se estableció que casi todo el mapa de Honduras adquiere fuertes matices de violencia, los departamentos de Santa Bárbara, Lempira, Comayagua, Francisco Morazán y Olancho tienen una tasa de 37.0 por cada 100,000 habitantes. La tasa promedio en América Latina es de 25 homicidios por cada 100,000 habitantes, los departamentos con el mayor número de muertes por homicidio son Cortés, Atlántida, Colón, Yoro, Copán, Ocotepeque e Islas de la Bahía. Estos reportan una tasa superior a 66.8 por cada 100,000 habitantes, que es el promedio nacional. “El departamento de Islas de la Bahía tuvo este año un importante aceleramiento de la violencia” la que se incrementó en un 88.2%. Sólo los departamentos de Choluteca, El Paraíso, Valle, Intibucá y La Paz, presentan tasas menores al promedio nacional y similar al promedio latinoamericano. Ante esta situación, las autoridades policiales han expresado que no tienen la capacidad de dar respuesta frente a la magnitud de este fenómeno (Informe 2009, Observatorio de la Violencia).

Los migrantes irregulares viajan en condiciones precarias, disponen de pocos recursos, para evitar los controles migratorios, utilizan medios de transporte inapropiados, como los de carga, o a pie, también arriesgan su salud al dormir en lugares baratos e insalubres, o a la intemperie, ingerir agua y alimentos que no cumplen con los requisitos para ser consumidos por los humanos (opinión de migrantes en custodia en CAMI Tegucigalpa, mayo, 2010).

En ese periplo que pasan los migrantes por su deseo de alcanzar el sueño americano, algunos deciden hacer un alto en el camino, quedándose en el país por un período de tiempo e insertándose en el mercado de trabajo de manera informal, laborando sin el aseguramiento necesario, pactando salarios por debajo de los pagados regularmente en la plaza, generalmente después que se recuperan, física y monetariamente continúan el viaje.

También el país por su ubicación geográfica marca un posicionamiento como uno de los principales puentes para el narcotráfico, que según la policía tiene a México y Estados

Unidos como uno de los mercados más prósperos para la droga. En los primeros meses del año 2009 la policía reportó haber detenido/detectado 15 avionetas cargadas de droga procedentes de Colombia y Venezuela, las cuales al verse descubiertas fueron incineradas por la tripulación, dejando como saldo 10 personas muertas, 6 detenidos y el decomiso de unos 4 mil kilos de cocaína, la policía desconoce el volumen de droga o vuelos que pasan por el país que no han sido detectados y cumplen su ilícito ([periodicosdehonduras.com](http://periodicosdehonduras.com), [noticierodigital.com](http://noticierodigital.com), agosto 17, 2009). El país también es terreno fértil para el tránsito de paso de personas que trafican con drogas ya sea vía aérea o terrestre. Según la Fiscalía especial contra Crimen Organizado, son varios los casos que se han detectado de extranjeros de ambos sexos que llevan oculto en su equipaje o en su cuerpo droga, (La Tribuna, jueves 3 de junio de 2010). Por su parte el secretario adjunto de la Pastoral de Movilidad Humana en Guatemala aseguró que el crimen organizado utiliza la necesidad de los migrantes para incursionarlos en sus filas; afirma, también, que el 60% de los emigrantes que pasan por Centroamérica son utilizados para crimen organizado ([hondudiario.com](http://hondudiario.com), edición 4 de junio, 2010). La debilidad de los controles migratorios, la falta de presupuesto y el escaso número de personal fronterizo son algunas de las razones que motivan a utilizar el país como puente para la comisión de estos ilícitos.

Como lugar de destino. Como se expresó anteriormente, Honduras no ha sido destino atractivo para la inmigración, en un estudio realizado sobre Cuantía y Evolución de Migración Internacional (Flores Fonseca, Manuel) se establece que: “En el caso de la migración internacional, con las mismas preguntas sobre lugar de nacimiento, lugar de residencia actual y residencia cinco años antes del censo, se han elaborado trabajos sobre los flujos inmigratorios y, en el último censo, con la introducción de una nueva pregunta, se produjo una estimación directa sobre emigración al exterior.

El porcentaje de extranjeros en el país o nacidos en el exterior reflejado en los censos de población, nunca ha superado el 5% de la población total. Los mayores porcentajes se alcanzaron en las décadas de 1920 y 1930 y, más recientemente, en los años sesenta. En el último censo<sup>8</sup> de población, la cantidad de inmigrantes no llegaba al 1%. En términos absolutos, la franja de extranjeros se ha situado entre 28.000 y 50.000 personas en todas las épocas de la historia hondureña (Flores Fonseca Manuel, Cuantía y Evolución de la Migración Internacional en Honduras).

Con respecto a los países de origen de los inmigrantes, los países limítrofes siempre han aportado los mayores volúmenes, variando un poco en el tiempo. En un momento de la historia, a finales del siglo XIX e inicios del XX los inmigrantes europeos fueron significativos. Los inmigrantes salvadoreños siempre fueron

---

8 *XVI Censo Nacional de Población y V de Vivienda, 2001.*

mayoritarios hasta que ocurrió la guerra con ese país vecino, para después cederles su primacía a los nicaragüenses, por la guerra civil que se llevó a cabo en los años ochenta. En el censo 2001 los inmigrantes proceden de El Salvador, Nicaragua y los Estados Unidos de América.

En los últimos años, aun con las libertades migratorias de movilización entre los países limítrofes a Honduras, esto no se ha traducido en desplazamientos masivos para residencias permanentes en el país, dejando claro que la mayoría de los desplazamientos son de origen comercial y como tránsito hacia países con un mejor desarrollo que los de la región. Prueba de esto es que el país, al igual que la región, se han convertido en la última década en largo y tedioso camino de migrantes, incluso extra regionales hacia el sueño (Flores Fonseca Manuel, 2006).

A partir del año 2000 se experimenta el ingreso de manera periódica de un pequeño flujo de balseros cubanos, que utilizan al país como ruta de paso. Del total de cubanos(as) que han ingresado al país en los últimos diez años, la mayoría son hombres; las edades predominantes se encuentran entre los 18 y 47 años, aunque también se reporta la llegada de niños/as. El ingreso lo hacen utilizando los diferentes puertos que el país posee en el Caribe, no obstante, la mayoría ha ingresado por el puerto de La Ceiba.

### Balseros cubanos por sexo y años

Años	Masculino	Femenino	TOTAL
2000	14	2	16
2001	5	0	5
2002	41	6	47
2003	62	7	69
2004	221	38	259
2005	142	29	171
2006	365	65	430
2007	131	31	162
2008	156	41	197
2009	26	2	28
<b>TOTAL</b>	<b>1163</b>	<b>74</b>	<b>984</b>

Fuente: Secretaría de Gobernación y Justicia DGME, Migraciones Internacionales

De las personas que ingresan al país, algunos solicitan ante la autoridad migratoria que se les reconozca la condición de de refugiado. En ese sentido la Constitución y la legislación migratoria lo contemplan, para ello, los solicitantes deben seguir un trámite administrativo ante la Secretaría de Gobernación y Justicia y la DGME. Entre los años 2006 y 2008 se recibieron 98 solicitudes de personas de diferentes

nacionalidades y continentes, proviniendo la mayoría de Somalia, Eritrea y Colombia, de estos solicitantes la mayoría corresponde a hombres.

### Solicitantes del estado de refugiados por nacionalidad (2006-2008)

No.	Nacionalidad	Años			TOTAL
		2006	2007	2008	
1	Cunbana	8	11	10	29
2	Colombiana	6	13	3	22
3	Mexicana	0	1	0	1
4	Nepal	0	1	0	1
5	Somalí	0	1	12	13
6	Etíope	1	1	8	10
7	Hindú	0	1	0	1
8	Liberiana	0	1	0	1
9	Salvadoreña	0	1	0	1
10	Eritrea	2	0	12	14
11	Myanmar	1	0	0	1
12	Peruana	2	0	0	2
13	Angola	0	0	2	2
	<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>31</b>	<b>47</b>	<b>98</b>

Fuente: Secretaría de Gobernación y Justicia DGME, Migraciones Internacionales

### 1.3. Contexto institucional de la migración

A nivel nacional el tratamiento de la migración de tránsito y de destino relaciona varios actores e instancias de la administración pública y del sistema de justicia.

Las instancias responsables de administrar la política migratoria del país por orden jerárquico son: la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia, ente encargado de velar porque se cumpla la ley migratoria y su reglamento, proponer al Presidente de la República para su aprobación, la política migratoria del Estado de Honduras; coordinar con las demás Secretarías de Estado, instituciones gubernamentales y no gubernamentales, el cumplimiento de las atribuciones que a ella competen en materia migratoria; velar porque la inmigración contribuya al desarrollo económico y social de Honduras y que los inmigrantes respeten la Constitución, las leyes y los reglamentos, la moral y las buenas costumbres; recomendar al Presidente de la República con la Secretaría de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores, los proyectos de tratados o convenios internacionales en materia migratoria; emitir las resoluciones de concesión, denegación o cancelación de residencia y cambio de calidad migratoria; conocer de las solicitudes de carta de naturalización para su resolución por parte del Presidente de la República; ordenar la expulsión de extranjeros según las causales previstas en la Ley; conocer y resolver las solicitudes de perdón presentadas por extranjeros expulsados o deportados del país; conceder el

asilo cuando corresponda; establecer los requisitos, condiciones y procedimientos que deberán cumplirse para obtener la residencia o permisos especiales de permanencia, y para optar a un cambio de calidad migratoria; celebrar acuerdos de simplificación y facilitación migratoria en la región, homologación de procedimientos y otras medidas migratorias de conformidad con los objetivos de integración de América Central y México, así como los otros países del mundo; y, autorizar mediante acuerdo las características de los documentos migratorios. Y, la Dirección General de Migración y Extranjería dependiente de la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia a la cual le corresponderá la aplicación de la presente Ley y su Reglamento, así como la ejecución de la política migratoria que establezca el gobierno de Honduras. Pese a todas las debilidades que se reportan de la institucionalidad responsable de la administración de las actuaciones migratorias, el país muestra significativos avances, la emisión de la Ley de Migración y Extranjería (LME) en 2004, trajo consigo la creación de la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) en mayo del mismo año y con ello la reorganización del sistema migratorio.

Es a la DGME dependiente de la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia a quien le corresponde la ejecución de la política migratoria que establece el Gobierno de la República, así como la aplicación de la LME.

Aunque la DGME es de reciente creación (2004), en todo el articulado de la LME no se establece nada referente al presupuesto y la forma de operación financiera, el presupuesto de la DGME, como instancia dependiente de la Secretaría de Gobernación y Justicia, es parte del presupuesto global de la Secretaría. Aunque la DGME como tal es generadora de ingresos, los mismos no son ingresados a su presupuesto, sino que son destinados para mantener la operación de otras dependencias como lo es el caso de los consulados.

Con la aprobación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información de manera incipiente se está generando en el país una cultura de auditoría social de la gestión pública, la cual se ve reforzada con la medida tomada a partir del año 2000, en donde el marco normativo de las políticas de Estado debe ser acompañados por unos lineamientos de política financiera. Para ello todos los presupuestos de las instituciones centralizadas y descentralizadas del país deben estar incorporados en el Sistema Nacional de Información Financiera (SIAFI).

Dentro del orden jerárquico de la Secretaría de Gobernación y Justicia, la Dirección General de Migración se encuentra después de las subsecretarías. La autoridad máxima de la DGME es el Director General, el cual es asistido por un Subdirector, un Secretario de Registro, así como por los oficiales de migración y empleados nombrados al efecto. La DGME se encuentra organizada en unidades que se establecen en la Ley.

Dentro de las principales atribuciones que la Ley le confiere a la DGME se encuentran las siguientes: 1. Velar porque se cumplan los requisitos establecidos en la LME y su Reglamento tanto para la entrada y salida de nacionales y extranjeros, como para la permanencia de estos últimos en el territorio nacional; 2. Formular y proponer a la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia la política migratoria; 3. Adoptar y aplicar las medidas necesarias para prevenir y controlar la inmigración clandestina; 4. Emitir los pasaportes corrientes y permisos especiales de viaje; 5. Elaborar y organizar estadísticas migratorias y regular la inmigración de acuerdo a las cuotas que la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia establezca; 6. Resolver todo lo relacionado con la entrada, permanencia y salida de extranjeros, de conformidad con las disposiciones de esta Ley y su Reglamento; 7. Autorizar la expedición, revalidación y uso de los documentos migratorios, 8. Aplicar las sanciones establecidas de acuerdo a la LME, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la legislación penal; 9. Decidir sobre las solicitudes de ingreso para extranjeros sujetos al régimen especial de visa consultada; 10. Cumplir y hacer cumplir las resoluciones que emita la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia en materia migratoria; 11. Cumplir las órdenes de impedimento de salida para personas nacionales y extranjeras, emitidas por tribunal competente. Asimismo, se impedirá el ingreso de todo extranjero que haya sido deportado o expulsado del país, o por cualquiera de las causales establecidas en esta Ley; 12. Inscribir a los residentes y extranjeros con permiso especial de permanencia en el Registro Nacional de Extranjeros según las calidades migratorias establecidas; 13. Ordenar la deportación cuando corresponda según las causales previstas en la presente Ley; 14. Expedir, renovar y cancelar los documentos que se deriven de los servicios migratorios y de extranjería; 15. Dirimir conflictos de carácter migratorio para lo cual podrá requerir, citar o emplazar a personas nacionales y extranjeras relacionadas al caso, las cuales están obligadas a comparecer; 16. Custodiar temporalmente en centros especiales de atención, a los extranjeros mientras se decide su situación migratoria o mientras son deportados o expulsados del país; 17. Coordinar actividades de supervisión y control con la Policía Nacional y otros entes para prevenir la inmigración irregular; 18. Declarar irregular la entrada o la permanencia de extranjeros, cuando no puedan probar su situación legal en el país; 19. Llevar el registro de los hondureños por naturalización y de las cancelaciones de naturalización; 20. Reconocer la condición de refugiado de acuerdo con esta Ley y su Reglamento y los tratados internacionales vigentes para Honduras; 21. Establecer y habilitar los lugares que considere necesarios para el control de la entrada o salida de nacionales y extranjeros; 22. Inspeccionar centros de trabajo, hoteles y similares, negocios, centros educativos públicos o privados, centros de diversión o de espectáculos públicos, y cualquier centro público o privado, para determinar la condición migratoria de los extranjeros que se encuentren en ellos; 23. Inspeccionar los medios de transporte nacional e internacional, aéreo, marítimo y terrestre, para verificar el cumplimiento de esta Ley y su Reglamento;



24. Brindar facilidades migratorias de excepción a migrantes calificados en función del interés nacional; 25. Ordenar a las autoridades respectivas que impidan la salida del territorio nacional a los medios de transporte que no cumplan las obligaciones establecidas en la presente Ley y su Reglamento. Dichas autoridades están obligadas a cumplir con la orden de la Dirección General de Migración y Extranjería so pena de las responsabilidades y sanciones que correspondan; 26) Aplicar las sanciones, multas, tasas, derechos y cobros por actuaciones que se deriven de la aplicación de esta Ley y su Reglamento; 27. Proponer a la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia modificaciones a la legislación migratoria para ser sometida a la consideración del Presidente de la República; 28. Elaborar desarrollar y coordinar con instituciones públicas y privadas programas de apoyo y asistencia a los migrantes hondureños retornados al país y en situaciones vulnerables; 29. Orientar a los inmigrantes para su entrada en el territorio nacional en la forma establecida en la presente Ley; 30. Emitir las resoluciones de concesión, denegación o cancelación de los permisos especiales de permanencia; y, 31. Las demás que se relacionen con el control migratorio y servicios de extranjería que no estén atribuidas por Ley a otras autoridades o instituciones públicas.

Aunque en la LME (2004), en su reglamento y en la Ley de Servicio Civil se creó la carrera en Servicios Migratorios con el propósito de dotar a la Dirección General de Migración y Extranjería (DGME) de un cuerpo de personal especializado y garantizar a éste la estabilidad en sus cargos, a la fecha esta carrera migratoria no ha podido ser implementada, teniendo como principal limitante la presupuestaria. En la forma de funcionamiento actual la DGME buena parte del personal presenta poca especialización, tienen bajos salarios y alta rotación en los cambios de gobierno.

Con el propósito de corregir algunas falencias que tiene la institución y que no pueden ser superadas sino es reformando la ley, en el año 2007 se propuso la reforma, aún sin aprobar, de la LME. Los beneficios de la reforma están orientados a facultar a la Dirección General de Migración y Extranjería para proponer al Presidente de la República la Política Pública Migratoria. Se autoriza a la Dirección General a implementar mediante acuerdo, las características de los documentos migratorios y de viaje, así como a resolver las solicitudes de residencia que antes era facultad de la Secretaría de Gobernación y Justicia.

En cumplimiento a los mandatos presidenciales con el objetivo de homologar y estandarizar procedimientos migratorios en la región; se implementa la carrera en servicios migratorios y de extranjería; se autoriza a la DGME, a celebrar con organismos o instituciones nacionales y extranjeras, acuerdos de simplificación y facilitación migratoria; a establecer acuerdos de homologación de procedimientos en materia migratoria en aras de fortalecer las iniciativas de integración regional, cuando

corresponda; autorizar mediante acuerdo las características de los documentos migratorios y de viaje; a que la DGME coadyuve esfuerzos con otros entes del sector público y privado para atender a las personas víctimas del delito de trata y tráfico de personas; en general se amplía discrecionalmente el número de atribuciones a la DGME en lo referente al control migratorio, la integración migratoria regional y los servicios de extranjería que no están atribuidas por ley a otras autoridades o instituciones públicas.

La nueva estructura de la DGME propuesta en la reforma está dirigida también a potencializar su actual estructura organizativa y de funcionamiento a efecto de dotarla de los mecanismos idóneos que garanticen la eficiencia y transparencia en la prestación de los servicios y en general de la gestión migratoria como quehacer fundamental, coadyuvando con ello a un mejor sistema de seguridad nacional en la materia<sup>9</sup>.

La propuesta de mejorar la seguridad migratoria, ffue adoptada posterior a lo que sucedió el 11 de septiembre del 2001en New York, EE.UU. con el derribamiento de las torres gemelas y al incremento de la violencia en el país, especialmente el narcotráfico y el secuestro; a partir de ello los controles migratorios que se aplican a personas provenientes de países extra regionales, respecto a Centroamérica, se incrementaron.

En la propuesta de reforma la DGME adquiriría una nueva organización y estructura, convirtiéndola en un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo quien mantendrá sus relaciones con ésta por medio de la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia; tendrá un patrimonio propio, independencia técnica, administrativa, financiera y presupuestaria; para ello en la propuesta de reforma se establece la creación en el presupuesto de la DGME de un fondo especial, el cual

<sup>9</sup> En el año 2007 mediante decreto 108-2007 se declararon organismos de seguridad nacional al Registro Nacional de las Personas y a la Dirección General de Población y Extranjería, en los considerandos del decreto se plantea: Que últimamente y en forma reiterada, la sociedad hondureña se ha visto amenazada por el flagelo de la delincuencia nacional e internacional organizada, la cual es enemiga de la sociedad; asimismo miles de personas recurren a las oficinas del Registro en solicitud de certificaciones de partidas de nacimiento, cédulas de identidad y otros trámites y la triste realidad es que no se les atiende por falta de materiales. Que para llevar acabo sus operaciones ilícitas y asegurar su impunidad, la delincuencia requiere de la obtención fraudulenta de documentos de identificación y de viaje, los cuales tienen su fuente originaria en la inscripción de nacimientos de las personas naturales. Que el Registro Nacional de las Personas, tiene entre sus objetivos el de garantizar la veracidad de la inscripción de los hechos y actos relacionados con la existencia y el estado civil de los hondureños, así como velar por el respeto y el ejercicio pleno de los derechos de los mismos, asegurando su correcta inscripción e identificación. Que la Dirección General de Migración y Extranjería, adscrita a la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia, tiene entre sus objetivos el de regular el ingreso y egreso de extranjeros y la emisión de los documentos de viaje de los hondureños y que por lo tanto su función está vinculada a la seguridad nacional. Que las precitadas funciones están estrechamente ligadas a la nacionalidad hondureña y al ejercicio de nuestra soberanía y seguridad nacional. Que es imprescindible que nuestra legislación reconozca de forma expresa esta realidad en forma integral y la necesidad que la institucionalidad encargada de su tutela se fortalezca para hacer frente a las amenazas a nuestra seguridad nacional e internacional, de forma pertinente y oportuna. Que es imperativo ejercer un estricto control sobre la identidad de las personas cuyo nacimiento o defunción no haya sido inscrita oportunamente, así como sobre la inscripción de los extranjeros domiciliados en el país que no hayan sido registrados y que las multas y procedimientos para estos casos de tramitación fuera de los plazos señalados en la Ley, más bien disuadan a las personas a efectuar la inscripción por ser muy alto su costo. La mayoría de las políticas públicas de los países centroamericanos consideran la migración como un asunto de seguridad nacional.

tendrá por objeto proporcionar la disponibilidad económica oportuna para el pago y contratación de servicios orientados exclusivamente al fortalecimiento institucional que le permita cumplir con sus obligaciones de emisión de documentos de viaje, atención al migrante retornado, control y seguridad migratoria a nivel nacional, regional e internacional, la atención de las víctimas del delito de trata y tráfico de personas en coordinación con otros entes del sector público y privado. En el proyecto de reforma se establece también que el Fondo será constituido por el noventa por ciento (90%) de los valores generados por la DGME en concepto del pago de tasas, derechos, multas y otros cargos por la prestación de servicios y la emisión de documentos migratorios.

Existe también una propuesta para la creación de la Ley de Protección de los Hondureños Emigrantes y sus Familiares. Esta propuesta ha recibido acogida y apoyo por parte de la sociedad hondureña. Al efecto se ha creado El Consejo Nacional de la Emigración (CNE) que ha propuesto una estructura organizacional para implementar la ejecución de la ley una vez aprobada.

También como parte de las acciones realizadas por los gobiernos para efficientar los esfuerzos de las diferentes entidades estatales, instituciones de la sociedad civil y organismos de cooperación internacional, relacionadas con la emigración de hondureños y hondureñas se creó bajo la coordinación de la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) en el año dos mil cuatro la Política Nacional de Atención al Emigrante, (PNAE) la que busca garantizar mediante diferentes acciones y actores, el respeto a la dignidad de los emigrantes nacionales en el país o en el extranjero. La creación de esta política se justifica por el crecimiento continuo del éxodo de hondureños, y un agravamiento de sus causas, por la necesidad de integrar las iniciativas y esfuerzos realizados por diferentes entidades de gobierno, instituciones de la sociedad civil y organismos de cooperación internacional, así como por la necesidad de prevenir el impacto de la deportación masiva de compatriotas y el impacto radicalmente adverso que esto tendría sobre la realidad nacional entre otros.

## **2. Marco normativo vigente que regula la migración de tránsito y destino de Honduras**

Honduras es un Estado democrático, estructurado en tres poderes, siendo la división de los mismos una característica del sistema de gobierno. El país cuenta con una base legal importante para proteger los derechos de las personas nacionales y extranjeras, en ella se encuentra la normativa para el ejercicio de los derechos y deberes y se deciden las políticas relacionadas con la migración nacional e internacional.

Para la comprensión del fenómeno migratorio, se hace un análisis del marco normativo vigente y de algunos temas que permiten ver los comportamientos de las personas respecto a la ley, así como el componente sustantivo que hace referencia al contenido de la ley.

## **2.1. Legislación nacional**

El derecho interno que determina la situación jurídica de los migrantes, incluyendo sus derechos civiles y económicos, deriva de diversas fuentes. Las fuentes formales de la legislación están organizadas en varios niveles, bajo el principio que establece la superioridad jerárquica de la Constitución Política sobre las demás leyes. Por orden de importancia las leyes hondureñas están jerarquizadas de la siguiente manera: Constitución Política, Tratados Internacionales, Leyes y Reglamentos, así, como por las Políticas Públicas sobre migración.

A estas características se suman los vacíos que presentan algunas leyes, en otros casos su articulado ha perdido actualidad, como es la legislación laboral que data de 1959 y desde ese tiempo no ha sufrido reformas, la misma no se adapta a las transformaciones ocurridas en el mundo del trabajo. Para adaptar el marco normativo laboral con la situación de los trabajadores migrantes hondureños la Secretaría del Trabajo y Seguridad Social (STSS) ha suscrito acuerdos ministeriales como: el acuerdo STSS-252-08 ( La Gaceta, 25-10-2008), este acuerdo tiene por objeto establecer las condiciones fundamentales para el reclutamiento y contratación de trabajadores hondureños en la prestación de servicios o ejecución de obras en el extranjero; así como regular, supervisar y controlar a las personas naturales o jurídicas que recluten y/o contraten mano de obra para laborar en el exterior. En cuanto a la contratación de trabajadores en Honduras, a nivel de las Universidades, gobiernos locales e instituciones de desarrollo se suscriben convenios de cooperación técnica, lo que permite a profesionales con formaciones técnicas especiales laborar en el país en la docencia o asesoría por períodos cortos. A nivel de Secretaría del Trabajo solamente se cuenta con la Ley del Carnet de trabajo para extranjeros, Decreto Ley No110 de diciembre de 1996, ésta Ley además de presentar desactualización es muy restrictiva; solamente rige para los extranjeros con residencia legal en el país, dejando por fuera a los extranjeros que se encuentran tramitando su residencia y al trabajo temporal. En parte de sus considerandos se puede apreciar la percepción que en el país se tiene de la migración, cuando en ellos se expresa: “Que uno de los graves problemas que actualmente confronta el País es el desempleo ocasionado en gran parte por la inmigración incontrolada e indocumentada; Que es de imperiosa necesidad la creación de un CARNET DE TRABAJO, extendido y controlado por autoridad competente para control de los extranjeros que residen e ingresan al país con el objeto de trabajar”.

## 2.2. Leyes específicas

**Constitución de la República Decreto Legislativo No.131-1982.** Es un instrumento jurídico que establece las bases de la vida social y estatal, los principios de la estructura y funciones del Estado, reconoce los derechos fundamentales y deberes de sus habitantes así como las garantías procesales para hacer valer sus derechos.

La Constitución de la República norma lo relativo a los extranjeros en el Capítulo II De Los Extranjeros, Artículos del 30 al 35. Honduras adopta el principio de equiparación entre extranjeros y nacionales, sobre todo en lo que se refiere al reconocimiento de las libertades públicas como son el derecho a la vida, a la libertad de pensamiento, a la seguridad, al honor, a la inviolabilidad del domicilio y a las libertades de reunión y de expresión, entre otras. Dejando de lado el principio de reciprocidad mediante el cual el extranjero sólo gozaría de los mismos derechos de que gocen los hondureños cuando se hallen en el territorio del Estado al que dicho extranjero pertenezca.

El art.30 de la Constitución establece que los extranjeros están obligados desde su ingreso al territorio nacional a respetar las autoridades y cumplir las leyes. Son extranjeros los nacionales de los demás Estados, los cuales al igual que los hondureños y hondureñas al ingresar al país deben respeto a las autoridades nacionales y cumplir las leyes vigentes del Estado, sujetándose por consiguiente con las leyes de Honduras y no con las de sus respectivos países.

Art.31 Los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles<sup>10</sup> de los hondureños con las restricciones que por razones calificadas de orden público, seguridad, interés o conveniencia social establecen las leyes. Los extranjeros, también están sujetos a los mismos tributos ordinarios y extraordinarios de carácter general a que están obligados los hondureños de conformidad con la ley. La Constitución de la República otorga a los y las extranjeros/as los mismos derechos civiles que regula el derecho privado (civil, mercantil etc.) y los derechos públicos como los derechos humanos. No obstante, los extranjeros no gozan de los derechos políticos, o sea, los que se relacionan con el ejercicio de las funciones públicas, como el derecho al sufragio y el de ser electo a cargos públicos. Prima también a iguales derechos, iguales obligaciones, en ese aspecto, los extranjeros deben pagar al igual que los hondureños

<sup>10</sup> TITULO III. DE LAS DECLARACIONES DERECHOS Y GARANTIAS Arts 59 al 181

Capítulo I de las Declaraciones

Capítulo II de los Derechos Individuales

Capítulo III de los Derechos Sociales

Capítulo IV de los Derechos del Niño

Capítulo V del Trabajo

Capítulo VI de la Seguridad Social

Capítulo VII de la Salud

Capítulo VIII de la Educación y la Cultura

Capítulo IX de la Vivienda

los mismos tributos ordinarios, tal es el caso del impuesto sobre la renta, así como impuestos indirectos como el impuesto sobre ventas. Al establecer la Constitución la igualdad de todos los seres humanos, al prohibir la discriminación o al reconocer a toda persona derechos y libertades, lo que se establece es que constitucionalmente están prohibidas las distinciones en el goce de todos los derechos humanos y que, el estatus migratorio no debería ser causa para negar o prohibir el goce o disfrute de derechos y libertades básicos.

Existen derechos que son otorgados únicamente a los nacionales, el Art.32 establece que los extranjeros no podrán desarrollar en el país actividades políticas de carácter nacional o internacional, bajo pena de ser sancionados de conformidad con la Ley. Con este artículo, se relaciona el art.213 de la Ley electoral y de las Organizaciones Políticas el que de forma literal dice: No Participación de Extranjeros en Política. Será expulsado del territorio nacional, sin perjuicio de las demás sanciones a que pueda hacerse acreedor, el extranjero que obstaculice en cualquier forma la función electoral o se inmiscuya públicamente en asuntos políticos internos. El extranjero que en forma ilícita porte Tarjeta de Identidad como hondureño y que ejerza el sufragio, será sancionado con la pena de diez años de reclusión, sin perjuicio de su expulsión del país al término de la condena.

Art.33. Los extranjeros no podrán hacer reclamaciones ni exigir indemnización alguna al Estado sino en la forma y en los casos en que pudieren hacerlo los hondureños. No podrán recurrir a la vía diplomática sino en los casos de denegación de justicia. Para este efecto no se entenderá por denegación de justicia que un fallo sea desfavorable al reclamante. Los que contravinieren esta disposición perderán el derecho de habitar en el país. Este artículo está relacionado con el principio de soberanía, que establece que se deben obedecer las leyes del país y no las de otro país, por lo que los reclamos deben hacerse de conformidad con las leyes nacionales. En este sentido, se mantiene el principio, que un fallo en un tribunal de justicia adverso a un extranjero es legítimo y solamente pueden recurrir a la vía diplomática, en caso de denegación de justicia por actos contrarios a las leyes o arbitrariedades de las autoridades, tales como expulsión arbitraria, arresto ilegal, violación de contratos, impunidad de los ofensores, pero solo en caso que los tribunales y juzgados se nieguen a juzgar pronto y con los formalismos legales.

Art.35 La inmigración estará condicionada a los intereses sociales, políticos, económicos y demográficos del país. La ley establecerá los requisitos, cuotas y condiciones para el ingreso de los inmigrantes al país, así como las prohibiciones, limitaciones y sanciones a que estarán sujetos los extranjeros. Es potestad del Estado, específicamente del Poder Ejecutivo, determinar y desarrollar la política demográfica y migratoria del país, así como regular la permanencia de

los extranjeros en el territorio nacional y dictar medidas migratorias, así como conceder asilo político.

En el capítulo que sobre migración se presenta en el Estado de la Región (2009) se plantea que “ciertas disposiciones constitucionales en la región abren la posibilidad de coartar los derechos y libertades fundamentales de los extranjeros a través de la remisión a leyes secundarias que si bien reivindican la soberanía del Estado, pueden dar paso a abusos y discriminaciones, por ello se plantea la revisión de los marcos normativos, y se propone armonizarla con los derechos humanos y la tendencia globalizante de la migración”.

Garantías Constitucionales y Derechos Subjetivos Públicos. La Constitución diferencia las Garantías Constitucionales de lo que son los derechos constitucionales, tratando como procesales a la Garantía de Hábeas Corpus, Garantía de Amparo, Inconstitucionalidad y Revisión. Establece los derechos subjetivos públicos individuales que son: vida, integridad corporal, libertad, propiedad, igualdad, seguridad, dignidad, etc... Regula los derechos y garantías constitucionales así: Garantía de Habeas Corpus<sup>11</sup>F (Art. 182). Garantía de Amparo<sup>12</sup>F (Art. 183). Garantía de Inconstitucionalidad (Art. 184 y 185). Garantía de Revisión (Art. 186). Así mismo regula los derechos individuales (Art. 65 al 110) y la restricción o la suspensión de derechos Individuales (Art. 187 y 188).

El ejercicio de la acción de exhibición personal puede interponerse por el agraviado o cualquier otra persona a su nombre; sin formalidad alguna, oralmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas y días hábiles e inhábiles. Su substanciación no requiere intervención de profesional del derecho y es libre de todo costo.

La reforma Constitucional aprobada por Decreto 243-2003, pendiente de ratificación dice: Artículo 182.- El Estado reconoce las garantías de Hábeas Corpus o Exhibición personal, y de Hábeas Data. En consecuencia, en el Hábeas Corpus o Exhibición personal, toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de éste tiene derecho a promoverla de la manera siguiente: el Habeas Corpus o exhibición personal se interpone cuando una o varias personas se encuentren ilegalmente presas, detenidas o cohibidas de cualquier modo en el goce de su libertad; y, cuando en su detención o prisión legal, se apliquen al detenido o preso, tormentos, torturas, vejámenes, exacción ilegal y toda coacción, restricción o molestia innecesaria para su integridad individual o para el orden de la prisión. En ese sentido, los titulares de

<sup>11</sup> La garantía de Habeas Corpus o exhibición personal se estableció para proteger la libertad individual y de la integridad corporal.

<sup>12</sup> La garantía de Amparo se instituyó en defensa de las personas y en contra de la arbitrariedad de las autoridades públicas; y la garantía de revisión se estableció a favor del reo condenado por sentencia firme, para enmendar los errores judiciales.

los órganos jurisdiccionales no pueden desestimar las acciones de Hábeas Corpus o Exhibición personal, tienen la obligación inexcusable de proceder de inmediato a eliminar todo acto que viole libertad y la seguridad personal. Los titulares de los órganos judiciales que no admitan estas acciones, incurren en responsabilidad penal y administrativa. También las autoridades judiciales y policiales que ordenen y ejecuten el ocultamiento del detenido o que en cualquier forma quebranten esta garantía incurrirán en el delito de detención ilegal.

**Derecho Migratorio. Ley de Migración y Extranjería Decreto Ley No.208-2003.** Honduras es uno de los pocos países Centroamericanos que su legislación migratoria data de este siglo<sup>13</sup>. Esta Ley cuyas disposiciones son de orden público, contiene 114 artículos, 13 títulos. Los títulos I y II establecen el objeto, la naturaleza, ámbito de la ley, las definiciones y las atribuciones y organización de las estructuras encargadas de aplicar la ley. En los títulos del III al IV se establecen los derechos y obligaciones de los extranjeros, las categorías, calidades migratorias y permisos especiales de permanencia; los títulos del V al IX regulan la función del Registro nacional de extranjeros, la calidad de los hondureños por naturalización, los documentos migratorios y visas, el ingreso, permanencia, salida y retorno, y el rechazo, deportación, expulsión y extradición de extranjeros; los títulos X, XI, XII y XIII regulan las tasas y derechos por servicios migratorios, los medios de transporte, las infracciones y sanciones, y las disposiciones generales, transitorias y finales. Amplía considerablemente su marco de acción, al regular la política migratoria del Estado, la entrada o salida de personas nacionales y extranjeras, la permanencia de estas últimas en territorio hondureño y la emisión de los documentos migratorios lo cual debe responder a los intereses sociales, políticos, económicos y demográficos de Honduras. Según esta Ley quedan exceptuados de las disposiciones relativas a la inscripción y permanencia en el país, los funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros y los de organismos internacionales acreditados ante el Gobierno de la República; así como cónyuges y parientes, personal técnico, administrativo y de servicio en los grados y extensión permitidos por los tratados internacionales ratificados por el Estado de Honduras y en el Reglamento de esta Ley siempre que permanezcan en sus funciones y mantengan el vínculo de parentesco.

En el Art. 3 para su aplicación y mejor comprensión, la Ley incorpora definiciones de los siguientes términos, amnistía migratoria, apátridas, asilados, cambio de calidad migratoria, deportación, expulsión, extranjero, extranjero no residente, extranjeros en servicio social, extradición, inversionista, naturalización, oficiales de migración, pasaporte, permanencia irregular, permiso especial de viaje, pensionado, perdón, permiso especial de permanencia, polizón, rentista, refugiados, rechazo, representantes comerciales y agentes viajeros, residencia, residente inmigrado, salvoconducto, trabajadores migrantes, trabajadores transfronterizos, tripulantes, turistas, viajeros en tránsito, visitantes especiales y visa.

---

13

*Ley de Migración y Extranjería Decreto Ley No.208 – 2003, vigente a partir del 3 de mayo de 2004.*



Se reconoce el avance de la ley al contemplar los derechos de los solicitantes de la condición de refugiado y asilado y los apátridas, con la incorporación de los principios del Derecho Internacional de Refugiados y de otros instrumentos que regulan el otorgamiento de protección internacional a las personas que lo merecen según el derecho internacional.

El asilo se aborda en el artículo 52 el cual establece que el Gobierno de Honduras por medio de la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia, reconocerá el derecho de asilo territorial a los extranjeros que lo soliciten, siempre que ocurra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1) Persecución política debido a la deposición del régimen de un gobierno anterior en su país de origen; 2) Existencia de fundados temores de violación de los derechos humanos y ciudadanos por causas políticas; y, 3) Por delitos políticos o comunes conexos a los políticos, debidamente comprobados; También serán considerados como asilados los miembros que constituyan su grupo familiar. El extranjero que solicite asilo deberá hacerlo conforme las normas y procedimientos que se establezcan en el Reglamento de la presente Ley.

El concepto de asilo así como las circunstancias que deben cumplir los/as solicitantes se enmarca dentro de los postulados de la Declaración de Cartagena sobre refugiados (1984), la cual en la tercera conclusión establece: “Reiterar que en vista de la experiencia recogida con motivo de la afluencia masiva de refugiados en la región centroamericana, se hace necesario encarar la extensión del concepto de refugiado, teniendo en cuenta, en lo pertinente, y dentro de las características de la situación existente en la región, el precedente de la Convención de la OUA (artículo 1 párrafo 2) y la doctrina utilizada en los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De este modo la definición o concepto de refugiado recomendable para su utilización en la región es aquella que además de contener los elementos de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967, considere también como refugiados a las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público”.

Los/as solicitantes del asilo deberán presentar solicitud ante la Dirección General de Migración y Extranjería o ante las Delegaciones Migratorias, las cuales remitirán las solicitudes a la oficina central para su resolución; previo a la solicitud se le harán las entrevistas necesarias, de manera individual y confidencial, para obtener toda la información relacionada con su identidad, nacionalidad, domicilio y motivos en los cuales se fundamenta su solicitud. Dichas entrevistas se realizarán en las delegaciones migratorias o en el Departamento de Migraciones Internacionales por medio de la Sección de Refugiados de la oficina central. Cuando el solicitante de refugio no hablare

el idioma español podrá ser asistido por un traductor proporcionado por la oficina de enlace del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). La Dirección General de Migración y Extranjería en coordinación con funcionarios de la oficina de enlace del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), llevarán a cabo las investigaciones pertinentes con el objetivo de determinar la veracidad de la información brindada por el solicitante, quien podrá presentar la documentación que considere necesaria cuando fuere posible.

Mientras la DGME se pronuncia sobre el caso, el Departamento de Migraciones Internacionales, autorizará la permanencia temporal del extranjero solicitante por un período no mayor a los noventa (90) días, prorrogables por treinta (30) días cuando fuere necesario.

El Departamento de Migraciones Internacionales por medio de la Sección de Refugiados, es la instancia que establece los procedimientos y formatos que se utilizan para las entrevistas, indagaciones y permisos de permanencia en el país.

Críticas a la Ley. Se ha dicho que la Ley en algunos casos otorga una amplia discrecionalidad al Estado, especialmente a la Secretaría de Gobernación y Justicia y la DGME, las que de forma unilateral establecen rígidos mecanismos de control sobre los extranjeros para prevenir la migración irregular de personas. En algunos casos no existe claridad en los procedimientos a seguir, debido que el reglamento de la Ley que es donde se debería encontrar lo procedimental, para varias cuestiones es copia casi íntegra del articulado de la misma (Fonami, 2007); en el caso de algunas medidas tomadas de manera unilateral por la Secretaría de Gobernación y Justicia y la DGME, por ejemplo la cancelación de residencia en el caso de extradición (art 91), se dice que la Ley migratoria restringe los derechos constitucionales y entra en contradicción con lo que manda el Art.61 constitucional cuando expresa que la Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país el derecho a la igualdad ante la ley, así como el derecho de petición (art 80 Const.), pues toda persona natural o jurídica tiene derecho a presentar solicitudes a la administración pública y demás autoridades competentes y a obtener una respuesta oportuna (Ley de Procedimientos Administrativos). Otro problema que se presenta es que con estas actuaciones también se contradice el art.90 constitucional, ya que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley (Rojas Caron, Leon,2006); es decir se pone en entredicho el debido proceso, el cual alude entre otras según el Art. 3 del Código Procesal Civil a que se respeten los derechos procesales establecidos en la Constitución de la República y en las leyes ordinarias en condición de igualdad y sin dilaciones, y a que se dicte por órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, una resolución de fondo justa

y motivada. En el caso de la deportación se otorga demasiada discrecionalidad a las autoridades competentes, al considerar criterios demasiado vagos para justificar la denegación o deportación.

También se critica la ley porque en el caso de las 31 atribuciones que la Ley le confiere a la DGME, 28 son para actividades concretamente de control migratorio, lo que reitera la política selectiva que identificó a la legislación de 1970, condicionando la entrada de los migrantes a las contribuciones que éstos podrían ofrecer al país; no desarrolla ni en la ley, ni en el reglamento lo referente al trabajo interinstitucional y a los programas de apoyo a los migrantes, desafortunadamente la referencia que sobre ello se hace es muy breve, y no permite avanzar en la gestión de los procesos migratorios.

### 2.3. Derecho Internacional - Tratados Internacionales

En la Constitución (Art.15) se expresa que Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respeto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales. Los tratados suscritos por el país son la principal fuente del derecho internacional, son herramientas jurídicas que se basan en los principios de libre consentimiento y buena fe, son vinculantes entre las partes contratantes en virtud del principio de *pacta sunt servanda*<sup>14</sup>F. En la Constitución también se establece que todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el Congreso Nacional antes de su ratificación por el Poder Ejecutivo y que una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno (Art.16), confiriéndoles con ello, valor legalmente vinculante. Asimismo se les otorga un rango supra legal e infra constitucional al establecer en el Art. 18 que en caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero. Al inicio, la ley y el tratado internacional tienen la misma validez, no obstante, puede ocurrir que existan problemas/discrepancias entre una ley y un tratado, es entonces cuando se aplica el principio que establece que la ley especial prevalece sobre la general, por lo que *mutas mutandi*, se toma el Tratado internacional, como regulación especial y en consecuencia se aplica con preferencia a la ley general (Rojas Caron Leon, pág. 76).

Aunque teóricamente la legislación migratoria se encuentra enriquecida con los tratados internacionales que el país ha suscrito y ratificado pues se aumentan los derechos, se amplía el campo de acción, así como la estabilidad y permanencia en el tiempo de los mismos, los compromisos adquiridos en ellos demandan jurídicamente

<sup>14</sup> Principio que alude que en materia internacional lo pactado obliga, debe honrarse y ser cumplido por las partes de buena fe. Este principio lo contiene la H. Convención de Viena sobre el Derecho de los TratadosH de H1969H en el Art.26 y mismo artículo de la HConvención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones InternacionalesH de H1986H.

que se tomen medidas de diversa índole, desde las que implican su reglamentación hasta las que requieren romper con el *estatus quo*. En ese aspecto, no siempre se cumple con las obligaciones pactadas, muchas veces por la debilidad que presenta la institucionalidad debido entre otros factores, al poco presupuesto con que opera la mayoría de las oficinas, especialmente aquellas relacionadas con los derechos humanos o por la falta de compromiso de las instancias responsables, “se pierde en consecuencia, una oportunidad valiosa para incrementar los estándares de protección establecidos por la legislación interna” (Idhuca, 2006, citado en el Estado de la Región).

El país ha suscrito y ratificado tratados bilaterales y multilaterales de diversa índole y materia, en lo que respecta a los derechos humanos, es signatario de los más insignes como son el Tratado Constitutivo de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de Estados Americanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se diferencian dos tipos de tratados, los que son de aplicación universal en la protección de los derechos humanos y que protegen a todas las personas, nacionales y extranjeras, independientemente de su estatus migratorio y aquellos que han sido pensados específicamente para proteger a los-as migrantes. Sobresale la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (1990), llamada Convención del 90.

Pese a ello, no es mucho lo que el país ha evolucionado en materia migratoria internacional, es preocupante que Honduras sea el país de la región que menos ha ratificado los tratados internacionales que vinculan los derechos humanos de los migrantes. No se ha firmado el Convenio de la OIT sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes, ni el Convenio Sobre la Conservación de los Derechos en materia de Seguridad Social.

Mediante Decreto legislativo No.22-2007 de 27 de marzo del 2007, el Congreso Nacional de la República aprobó el Convenio de Creación de la Visa Única Centroamericana para la libre movilidad de extranjeros entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, el cual fue publicado en el diario oficial La Gaceta el 27 de junio de 2007. Este Convenio que fue suscrito en Tegucigalpa por los cuatro países centroamericanos el 25 de septiembre de 2006, dentro de sus considerandos refiere que históricamente los países centroamericanos han manifestado su voluntad de armonizar la legislación y sistemas migratorios regionales; que se han logrado múltiples beneficios principalmente para los nacionales de las partes, como resultado de la ejecución de medidas migratorias que han facilitado el paso de personas entre sus respectivos territorios; que en

la cumbre Extraordinaria de los Jefes de Estado y de Gobierno de los países del Sistema de Integración Centroamericana (SICA) reunidos éstos en la República de Guatemala el 26 de febrero de 2004, acordaron entre otros puntos, celebrar la decisión de los Presidentes de aprobar el Plan de Integración Migratoria Centroamericana, lo cual facilitará ostensiblemente el libre tránsito de personas. En el convenio se establecen las características de la Visa Única Centroamericana, la clasificación, así como especificaciones sobre el ingreso y libre movilidad.

### Honduras: Principales Tratados Internacionales Sobre Derechos Humanos- ONU

No.	Tratado	Aprobación Suscripción	Ratificación	Publicado en el Diario Oficial La Gaceta	Depósito
1	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Suscrito mediante Acuerdo no. 10 del 22 de abril de 1980	Decreto no. 961 de la Junta Militar de Gob. En Consejo de Ministros del 18-06-1980	No. 23,167 del 30-07-1980	
2	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)		Decreto no. 64-95 del Congreso Nacional, el 18-06-1995	No. 28,293 del 24-06-1997	25-08-1997
3	Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965)	2 de Abril de 2002	Decreto no. 61-2002 del 2 de Abril de 2002	No. 29,826 del 06-07-2002	10-10-2002
4	*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)		Acuerdo no. 12 de la Junta de Gobierno del 14 de mayo de 1980	No. 23,203 del 10-19-1980	03-03-1983
5	Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes 1984		Decreto no. 47-96 del CNI, 16-4-1996	No. 28.089 del 19-10-1996	
6	Convención sobre derechos del niño (1989)	Acuerdo no. 196-DP del 11-04-1990	Decreto no. 75-90 del CN, 24-07-1990	No. 26,259 del 10-08-1990	
7	Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias (1990)		Decreto no. 24-2005 del 15-03-2005	No. 30,722 del 14-06-2005	

## Estudio comparativo de la legislación y políticas migratorias en Centroamérica, México y República Dominicana

No.	Tratado	Aprobación Suscripción	Ratificación	Publicado en el Dia- rio Oficial La Gaceta	Depósito
8	Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Firmado el 19-12-1966	Ratificado el 7-06-2005		
9	Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte (1989)	No está vigente			
10	Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía	Acuerdo no. 21-DT del Poder Ejecutivo del 27-09-2001	Ratificado por Decreto no. 63-2002 del 02-04-2002	No. 28,777 del 03-05-2002	
11	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados	Acuerdo no. 22-DT del Poder Ejecutivo del 27-09-2001	Ratificado por Decreto no. 63-2002 del 02-04-2002	No. 28,771 del 03-05-2002	
12	Protocolo Facultativo de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	No está vigente			
13	Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes		Ratificados por Decreto no. 374-2006 del 20-01-2006	No. 30,958 del 21-03--2006	
14	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)	No está vigente			
15	Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados	No está vigente			
16	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952)	Acuerdo no. 11 de la Junta Militar de Gob. en Consejo de Ministros del 31-10-1979	Ratificada por Decreto no. 822 de la Junta Militar de Gob. en Consejo de Ministros del 31-10-1979	No. 23,005 del 16-01-1980	
17	Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza	No está vigente			

Fuente: Tratados Internacionales suscritos por Honduras-CEDIJ \*No ha adoptado el protocolo facultativo

La mayoría de los estudios sobre migración entre ellos Fonami, 2007, manifiestan que por la importancia que reviste, hay que resaltar la Opinión Consultiva N° 18 relativa a las personas migrantes de la Corte IDH en la que se señala que si bien es lícito que los Estados fijen políticas migratorias en las que se establecen medidas atinentes al ingreso, permanencia o salida de las personas migrantes, las mismas deben enmarcarse en el respeto de los derechos humanos ya que el hecho de entrar en un país sin cumplir los requisitos que la ley impone, no supone la pérdida de los derechos humanos del inmigrante en situación irregular ni de la obligación de los Estados de protegerlos. En general, la OC-18/03, establece algunos parámetros importantes que los Estados deben seguir al momento de adoptar su legislación y práctica migratoria, sin embargo, no siempre son incorporadas. Entre ellos:

- a) Los Estados miembros deben procurar que su legislación no contenga disposiciones discriminatorias y garantizar que no existan medidas, prácticas, acciones u omisiones que afecten perjudicialmente a un grupo o individuo pues su incumplimiento mediante cualquier tratamiento discriminatorio le genera responsabilidad internacional.
- b) Los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar medidas positivas, evitar tomar iniciativas y/o prácticas que limiten, quebranten o vulneren un derecho fundamental.
- c) La obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas. d) El derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. e) La calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. f) Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. g) Los Estados no pueden subordinar o condicionar la observancia del principio de la igualdad ante la ley y la no discriminación a la consecución de los objetivos de sus políticas públicas de carácter migratorio.

## 2.4. Extranjeros no documentados sujetos a funciones de control y verificación del estatus migratorio, procedimiento migratorio y deportación

### 2.4.1. La verificación migratoria

Según el Art. 79 de la LME referente al ingreso y control migratorio, “Todas las personas nacionales y extranjeras que ingresen al país lo harán exclusivamente por los puertos habilitados al efecto, y estarán sujetos al control migratorio. El servicio de migración tiene prioridad para vigilar e inspeccionar<sup>15</sup> la entrada y salida de personas en el tránsito internacional marítimo, aéreo y terrestre, y colaborará con las autoridades de salud y seguridad para el cumplimiento de sus funciones”. Por su parte el art. 80 de la referida ley en lo relacionado a los requisitos de ingreso manda que: para ingresar al territorio nacional, los extranjeros deberán llenar los requisitos siguientes: 1) Identificarse por medio de los documentos de viaje válidos; 2) Rendir ante las autoridades de migración la información que se les solicite; 3) Reunir las condiciones requeridas para el permiso de ingreso; y, 4) Presentar certificación médica o someterse a examen médico o a cuarentena cuando las autoridades médico-sanitarias hondureñas lo consideren necesario. No obstante, estos requisitos, no se aplican igual para todos los países, alrededor de 67 países en la actualidad se encuentran exentos del trámite de visa (la mayoría de los países europeos, Estados Unidos, Canadá, Argentina y Centroamérica), otros, como lo son Perú, Colombia, Ecuador y Hong Kong, se les aplica el sistema de visa consultada.

La policía interviene en el control migratorio solamente en los casos que exista alerta migratoria por la comisión de algún delito o cuando las autoridades migratorias sospechen de alguna irregularidad y les soliciten su intervención/apoyo. En el acto de la verificación cuando el/la migrante no reúna los requisitos de ingreso ni presente los documentos migratorios exigidos por la Ley, las autoridades migratorias pueden rechazarlo negándole el ingreso.

Otro tipo de control, es el que realiza el Departamento de Inspectoría de la DGM, como parte de las atribuciones que la ley le confiere, ello con el propósito de revisar

<sup>15</sup> En el Reglamento de la LME Art. 8 se establecen las responsabilidades de los Delegados y Subdelegados de migración. “Los delegados son los oficiales de migración responsables de las funciones y actividades de las delegaciones fronterizas, aéreas, marítimas y de control interior, establecidas para ejercer la regulación y control migratorio en el país. Los subdelegados son los oficiales de migración responsables de la supervisión de las actividades que realizan los inspectores y subinspectores, asistir a los delegados y sustituirlos en su ausencia”. Y el Art. 9 establece las responsabilidades de los inspectores, quienes “son los oficiales de migración responsables de ejecutar las actividades derivadas de la función de inspección, regulación y control migratorio de acuerdo a lo establecido en el manual de funciones y Acuerdo de creación. Los subinspectores desarrollarán en las delegaciones migratorias y el Departamento de Inspectoría actividades administrativas y algunas de carácter operativo autorizadas de acuerdo a lo establecido en el manual de funciones, asimismo, asistirán a los inspectores en la ejecución de las actividades de inspección para el control migratorio y servicios de extranjería, y constituyen la escala de ingreso a la carrera en servicios migratorios y de extranjería. y constituyen la escala de ingreso a la carrera en servicios migratorios y de extranjería”.



la condición migratoria de los extranjeros que se encuentran en el país. Siguiendo los lineamientos contenidos en su reglamento interno, en horario diurno, los inspectores realizan operativos en diferentes lugares del país como centros de trabajo, hoteles y similares, negocios, centros educativos públicos o privados, centros de diversión o de espectáculos públicos, y cualquier centro público o privado. También como parte de esa atribución se inspeccionan los medios de transporte nacionales, internacionales, aéreos, marítimos y terrestres, para verificar el cumplimiento de la LME y su Reglamento (LME art.8 No.22 y 23). Cuando se encuentra irregularidad en la documentación puede suceder que el migrante haya ingresado al país de manera legal y que esté vencida su estancia, en este caso, no se detiene, se le cita por escrito para que se presente a las oficinas de la DGME a explicar el porqué de su irregularidad y resolver su situación. Cuando se trata de migrantes que se encuentran laborando en empresas nacionales, el requerimiento también se hace para el empleador.

En estos casos, si los migrantes tienen recursos económicos para contratar un abogado, tienen el derecho y pueden hacerse acompañar de él/ella a la audiencia de descargo; para los casos civiles no existe defensoría pública, ni organizaciones jurídicas privadas de apoyo, pues es una figura que solamente se contempla en el derecho penal.

#### **2.4.2. Detención y privación de la libertad**

El Art.84 Constitucional manda que “nadie puede ser arrestado o detenido sino en virtud del mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la Ley”. El delincuente *in-fraganti* puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad. El/la arrestado(a) o detenido(a) debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección; asimismo, la constitución manda que ninguna persona puede ser detenida o presa sino en los lugares que determine la Ley.

El art. 71 Const. Establece que “ninguna persona puede ser detenida ni incomunicada por más de 24 horas, sin ser puesta a la orden de autoridad competente para su juzgamiento”. Esto significa que ninguna autoridad, sea de policía o de investigación puede detener o mantener incomunicada a ninguna persona bajo la excusa de que va a realizar investigaciones. Lo que se debe hacer es ponerlo-a(s) a la orden de la autoridad judicial, la que determinará si existen indicios racionales de la comisión de delito. La detención judicial para inquirir como medida cautelar no podrá exceder de seis días contados desde el momento en que se produzca la misma. En ese sentido, la Constitución en el Art 68 No.2, manda que “toda persona privada de libertad debe

ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”, y el Art.69 manifiesta que “la libertad personal es inviolable y sólo con arreglo a las leyes podrá ser restringida o suspendida temporalmente”.

A raíz del incremento de la violencia en el país, en 2004 mediante Decreto Legislativo No. 214 se reformó el art.71 constitucional ampliando el plazo en el que los detenidos deben ser puestos a la orden de una autoridad judicial para su juzgamiento, de 24 a 72 horas. La ratificación, en segunda legislatura, fue interrumpida por la oposición de organizaciones defensoras de los derechos humanos y el apoyo de diputados de tres partidos políticos, por lo que no se obtuvo la mayoría calificada que requiere la Constitución.

Cuando los/as migrantes evaden los controles migratorios al ingresar al país, se exponen a ser detenidos por las autoridades. Según la LME art.82 se considera irregular el ingreso o la permanencia de los extranjeros cuando hayan ingresado por puerto de entrada no habilitado oficialmente; cuando no se haya cumplido cualquiera de las normas que regulan el ingreso y la permanencia de extranjeros en Honduras entre otros. En este caso cuando la anomalía es detectada por los inspectores de migración, pueden suceder dos situaciones: que el/la migrante se encuentre residiendo en el país y tenga un domicilio establecido, en este caso la DGME por medio del Departamento de Inspectoría le extiende una nota citatoria para que comparezca a las oficinas de la DGME a evacuar una audiencia de descargo en la que se dictaminará sobre su situación migratoria. O que el/la migrante se encuentre en tránsito y no tenga un domicilio establecido, en este caso la autoridad migratoria o la policía que detecte la irregularidad le detiene y le informa cuando procede, que la autoridad migratoria no le considera delincuente, que se le mantendrá en custodia como lo manda la ley, mientras se resuelve su situación migratoria.

La DGME de acuerdo a una de las atribuciones que le confiere la Ley en el Art.8 Numeral 16 establece que “podrá custodiar temporalmente en centros especiales de atención, a los extranjeros mientras se decide su situación migratoria o mientras son deportados o expulsados del país”, para ello ha implementado 2 Centros Especiales de Atención, de los migrantes, denominados CAMI, para mantener ahí a los migrantes que han sido detenidos y que se encuentran en calidad de custodia.

Ni la Ley (LME) ni su Reglamento especifican de forma clara qué son los centros especiales de atención, ni regulan las condiciones de custodia y tampoco ponen límite al tiempo de la estancia de los migrantes en los CAMI. Tampoco regulan cómo se crearan, la operación y su funcionamiento; por lo que, en la práctica, la DGME ha redactado de manera interna un Reglamento de funcionamiento del CAMI, el que regula aspectos de convivencia y mantenimiento.

El CAMI de Tegucigalpa presenta un acondicionamiento adecuado para estancias cortas; cuenta con una habitación amplia para mujeres y otra para hombres, baños con agua caliente, sala de televisión, cocineta área de lavandería equipada con lavadora y secadora. Cuando las estancias se prolongan los migrantes en calidad de custodia son trasladados al CAMI Choluteca, debido a que su arquitectura es más apropiada para ello, y solamente, cuando su caso está por resolverse y se requiere la presencia del (los) migrante(s) en situación irregular en las oficinas de la DGME, es que son trasladados al CAMI de Tegucigalpa. En estos centros los migrantes en calidad de custodia tienen derecho a salir a ejercitarse, tomar el sol, comunicarse telefónicamente o por otro medio que se disponga en los CAMI como internet y a asistencia médica.

Diferente es la situación cuando el/la migrante detenido/a tiene algún tipo de alerta migratoria por haber cometido algún delito, pues aquí la autoridad que interviene es la Policía (Interpol o Servicios Especiales). Generalmente los plazos para resolver los trámites de los migrantes irregulares, cuando no se trata de deportación o expulsión se realizan en tiempo razonable que oscila entre 1 y 2 semanas.

Ante estos eventos, de lo que se trata, de acuerdo con la opinión de la CIDH, es que el estatus migratorio de una persona en un Estado no debería ser una condición para que el Estado respete y garantice el principio de igualdad y no discriminación, puesto que dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten los derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa (CID, 2003) (Estado de la Nación).

En el 2008 en los Centros de Atención al Migrante Irregular CAMI se mantuvieron en custodia por presentar irregularidades en su situación migratoria a 75 personas y en 2009 la cantidad se redujo a 65. Estos migrantes proceden de diferentes países del mundo, como son, Angola (2,0), Bangladesh (0,6), China (1,3), China Taiwán (0,1), Colombia (2,11), Cuba (15,7), Ecuador (3,0), El Salvador (2,0), Estados Unidos (3,3), Etiopía (7,0), Guatemala (1,0), Holanda (0,1), México (15,3), Nepal (0,11), Nicaragua (6,2), Perú (2,9), República Dominicana (1,0) y Somalia. Fuente: Secretaría Gobernación y Justicia DGME Migraciones Internacionales.

En el caso de los centroamericanos en custodia, según las autoridades migratorias y de trabajo, lo que sucede es que han confundido los alcances del CA-4, y han asumido

que la libertad de movilización también implica la libertad de insertarse laboralmente. En estos casos la legislación migratoria no hace distinción de nacionalidad, por lo que no hay tratamientos diferenciados.

### **2.4.3. Deportación**

La LME Art.3 No.5 define la deportación: “como el acto legal de extrañar del territorio nacional a los extranjeros que se encuentren en cualquiera de las circunstancias establecidas en el Artículo 88 :“La DGME procederá a deportar a todo extranjero que se encuentre en cualquiera de las circunstancias siguientes:1) Cuando ingrese o permanezca en el país con documentos falsos sin perjuicio de la acción penal correspondiente; 2) Cuando después de habersele cancelado la residencia permanece en el país; 3) Cuando haya ingresado al país clandestinamente o sin cumplir las normas de esta Ley o su Reglamento sobre admisión de extranjeros; y, 4) Cuando se extralimite en el tiempo de permanencia autorizado sin abandonar el país, sin embargo, en estos casos la DGME, podrá conmutar la deportación por una sanción pecuniaria sin perjuicio de la facultad de prorrogar el permiso de permanencia por el tiempo adicional que establezca la Ley o su Reglamento. La sanción pecuniaria a que se refiere el párrafo anterior será aplicada por cada mes de atraso y calcularla en un monto equivalente al diez por ciento (10%) del salario mínimo mayor correspondiente al ramo de servicios de esta Ley, previa resolución de la DGME”.

En el No. 6 define la expulsión como: “el acto legal de extrañar del territorio nacional a los extranjeros que se encuentren en cualquiera de las circunstancias establecidas en el Artículo 89 de esta Ley previa resolución de la Secretaría en las Despachos de Gobernación y Justicia”. Los casos en que procede la orden de la expulsión de los extranjeros por parte de la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia según el art.89 son: “1) Los condenados por delitos, después de cumplida la condena o de haber obtenido indulto; 2) Los que se dediquen a actividades ilícitas o actividades no autorizadas en su permiso de ingreso o residencia; 3) Los que atenten contra la salud, la economía, el medio ambiente, la paz internacional y las buenas relaciones internacionales de Honduras con otros países amigos; 4) Los que tomen parte en movimientos de cualquier naturaleza que utilicen o estimulen la violencia para el logro de sus objetivos, en motines, en reuniones disociadoras o favorezcan o impulsen de cualquier modo conflictos armados de carácter nacional e internacional, inestabilidad social, ingobernabilidad, incumplimiento de la ley o agitación social o política; 5) Cuando hayan ingresado al país ocultando su condición de expulsados de Honduras; 6) Cuando dolosamente hagan uso o se atribuyan calidad migratoria distinta de la que les ha sido otorgada por las autoridades migratorias hondureñas; 7) Los que hubieren obtenido residencia o naturalización en forma fraudulenta o se les hubiere cancelado la carta de naturalización; y,8) Los

que se dediquen a actividades distintas a la que han sido autorizados o ejerzan fraudulentamente profesión u oficio.

Como se puede apreciar en el párrafo anterior la DGME tiene potestad para decretar la deportación mientras que la expulsión es competencia de la Secretaría de Gobernación. Para los casos de expulsión y deportación la LME establece en el Art. 90. “que los extranjeros rechazados, deportados o expulsados por los aeropuertos internacionales o fronteras del país, estarán exentos de todo pago de impuestos, tasas o servicios administrativos que cause su salida. La legislación penal por su parte establece en el art.347 “el extranjero que, expulsado legalmente del país, violare el orden de expulsión entrando nuevamente en el territorio, incurrirá en reclusión de tres meses a dos años”.

La repatriación: la LME en el art.48 solamente contempla la repatriación<sup>16</sup> voluntaria para los refugiados que voluntariamente deseen regresar al país de origen o de residencia habitual, los que podrán hacerlo mediante la repatriación voluntaria, debiendo para ello manifestarlo por escrito. Las autoridades responsables velarán porque la repatriación se realice en condiciones de seguridad y respeto hacia la persona.

También es una obligación de los tribunales de la República (Art.84 LME) poner a la orden de las autoridades migratorias, para su deportación o expulsión, a los extranjeros que hayan sido condenados por la comisión de un delito durante su permanencia en el país, una vez cumplida la pena. A diferencia de lo anterior, la LME establece que no se podrá deportar o expulsar del territorio nacional a las personas que tengan pendiente el reconocimiento del estatus de refugiado, ni a los que ya lo hubiesen obtenido, salvo motivos de seguridad o de orden público debidamente justificados. Asimismo, a un solicitante del reconocimiento de la calidad de refugiado no se le impondrá sanción pecuniaria o de cualquier otro tipo, por causa de ingreso o permanencia irregular en el territorio nacional.

De acuerdo a la subdirección general de migración, entre 1,500 a 2,000 personas entran de forma irregular cada año, principalmente de Sudamérica, América Insular, China, India, Irán y Cabo Verde. En el año 2000 se deportaron 489 personas, en el 2001 493. En el 2002 231, en el 2003 250 y a julio de 2004 se habían expulsado 227 personas, de los cuales 86 eran peruanos, 47 bolivianos, 29 colombianos y 22 chinos. Entre 2008 y 2009

<sup>16</sup> Art.55 Reglamento de la LME Repatriación Voluntaria.  
*Los refugiados que voluntariamente deseen regresar al país de origen o de residencia habitual, podrán hacerlo mediante la repatriación voluntaria, debiendo para ello manifestarlo por escrito ante el Departamento de Migraciones Internacionales de la DGME. La solicitud de repatriación voluntaria contendrá la manifestación expresa del refugiado, determinando de manera clara los motivos por los cuales la solicita y la certeza que su integridad personal será garantizada, liberando de responsabilidad al Estado de Honduras por cualquier acontecimiento posterior a la repatriación. El Departamento de Migraciones Internacionales en coordinación con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), efectuarán la repatriación voluntaria y velarán por que ésta se realice en las mejores condiciones de seguridad y respeto hacia la persona.*

en el país se contabilizaron ciento treinta y siete deportados, 50 en 2008 y 87 en 2009.

### Extranjeros deportados de Honduras años 2008-2009

AÑO	CANTIDAD
2008	50
2009	87
<b>TOTAL</b>	<b>137</b>

Fuente: Secretarí de Gobernación y Justicia, Dirección de Migración y Extnjería, Migraciones Internacionales

El procedimiento de deportación pasa por diferentes instancias, que involucran la inspectoría que hace la verificación migratoria, la Secretaria de la DGME lugar donde se practican las audiencias de descargo, hasta concluir con la firma de la resolución por parte de la DGME. Ni la ley ni su reglamento establecen tiempo o plazos para su tramitación, en la práctica el procedimiento requiere de un período burocrático de tiempo para resolver, que en opinión del personal vinculado, actualmente la mayor parte de las veces es ágil, implicando como máximo dos semanas. Sin embargo, eso implica también una falta de seguridad jurídica.

También involucra a las autoridades consulares del país de origen del migrante, para documentarlo, facilitar traductor cuando el idioma que habla sea diferente al nacional o al que hablan los traductores oficiales, o para brindarle apoyo económico y logístico para su traslado, una vez que la resolución ha sido dictada. En opinión de las autoridades migratorias, son pocos los cónsules que muestran prontitud e interés para acompañar a resolver los problemas de sus coterráneos. Ante tal indiferencia, a menudo, es necesario, reiterarles el llamado para que se presenten a solucionar la situación migratoria de sus paisanos, en otras ocasiones las limitaciones son económicas, ya que los consulados no cuentan con un presupuesto para proveer gastos de transporte y viáticos para el retorno; actuaciones que en conjunto conspiran en contra de los derechos de los migrantes cuyo estatus migratorio es irregular, alargando su estancia.

Un vacío y una violación al debido proceso por parte de la LME en la comparecencia de los migrantes irregulares a las diligencias administrativas referentes a su deportación o expulsión, es que no contempla el derecho a la defensa, aunque es un derecho constitucional.

En relación a lo anterior cuando en la práctica la DGME realiza la audiencia de descargo a los extranjeros que se encuentran en custodia, no se les proporciona asistencia legal, ante la interrogante del porqué de esa situación, una oficial jurídico de la Secretaría expresó, que pese a que ella como profesional es sabedora del derecho que les asiste, en la práctica no se da y además la Ley no lo contempla, sin embargo, el Acta de Descargo que se emite en su redacción hace alusión al derecho

a la defensa que se establece en la Constitución de la República, “...ciudadano de nacionalidad xxx portador del pasaporte No. Xxx a efecto de hacer del conocimiento ante esta Dirección General por el ingreso y permanencia irregular en el país, en tal condición y en aplicación a lo establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República que garantiza el derecho a la defensa se levanta la presente audiencia...”, en ese caso se presenta una discrepancia entre las actuaciones y los documentos oficiales como el Acta de Descargo.

#### 2.4.4. Otras medidas represivas de control migratorio

En los casos de rechazo/denegación de entrada o deportación, no se les concede a los migrantes el derecho de presentar sus peticiones o reclamos, debido a que en la Ley (Art.81) se establece que “la denegación se hará sin trámite previo y la deportación de manera inmediata”, por lo que les es imposible (a los/as migrantes) probar que no han cometido las infracciones que las autoridades aluden para tomar esas medidas. Esta medida se encuentra en contradicción con los instrumentos internacionales y representa una violación al derecho de asilo y al principio de *non-refoulement*.

En el art. 88 de la LME en el que se contemplan las circunstancias en que procede la deportación, en el numeral 4 se contempla la imposición de multas, para conmutar la deportación, así: cuando se extralimitare en el tiempo de permanencia autorizado sin abandonar el país, sin embargo, en estos casos la Dirección General de Migración y Extranjería, podrá conmutar la deportación por una sanción pecuniaria sin perjuicio de la facultad de prorrogar el permiso de permanencia por el tiempo adicional que establezca la Ley o su Reglamento. La sanción pecuniaria a que se refiere el párrafo anterior será aplicada por cada mes de atraso y calcularla en un monto equivalente al diez por ciento (10%) del salario mínimo mayor correspondiente al ramo de servicios. Para este caso el Reglamento de la Ley no clarifica de qué depende la conmutación, pues al reglamentar la deportación en el Capítulo II art. 121<sup>17</sup> lo único que hace es copiar textualmente el art.88 de la LME.

Reclusión. En el caso de los extranjeros que han sido expulsados del país, e ingresan nuevamente, el Art. 47 del Código Penal establece que el extranjero que expulsado legalmente de Honduras ingrese de nuevo al territorio nacional violando la correspondiente orden, será sancionado con reclusión de meses a 3 años y cumplida la pena será expulsado nuevamente del país.

17 CAPÍTULO II DE LA DEPORTACION ART. 121.- CIRCUNSTANCIAS EN QUE PROCEDE LA DEPORTACIÓN.

La DGME procederá a deportar a todo extranjero que se encuentre en cualquiera de las circunstancias siguientes: 1. Cuando ingrese o permanezca en el país con documentos falsos, sin perjuicio de la sanción penal correspondiente; 2. Cuando después de habérsele cancelado la residencia o permiso especial de permanencia, continúe en el país; 3. Cuando haya ingresado al país clandestinamente o sin cumplir las normas sobre admisión de extranjeros; y 4. Cuando se extralimitare en el tiempo de permanencia autorizado sin abandonar el país, sin embargo, la DGME podrá conmutar la deportación por una sanción pecuniaria equivalente al diez por ciento (10%) del salario mínimo vigente para el sector de servicios, por cada mes de extralimitación.

El Art.195 del Código Penal, establece que quien trafique con hondureños o personas de cualquier nacionalidad u origen, conduciéndolos o haciéndolos conducir por el territorio nacional, para introducirlos ilegalmente a otro Estado con cualquier propósito, será sancionado con reclusión de 6 a 9 años. Esta disposición podría utilizarse en algún momento como un medio para criminalizar las actividades de las personas que realizan la defensa de los derechos humanos de los migrantes. La sanción será incrementada en un tercio cuando los responsables del delito sean empleados o funcionarios públicos. Si como consecuencia de la comisión de este delito los sujetos pasivos sufren privaciones de libertad en el extranjero, fueren víctimas de delitos de cualquier orden o fallecen por causas violentas, aunque sea en forma accidental, la pena a que se refiere el párrafo primero se incrementará en dos tercios. El Art.94 establece que “el juez que impusiere pena de más de tres años de reclusión a un extranjero, o cuando éste fuere reincidente, cualquiera que sea la pena, podrá decretar su expulsión del territorio nacional, de conformidad con la ley, la cual se ejecutará una vez cumplida la pena.”

## **2.5. Extranjeros irregulares en el acceso a derechos (aspectos garantistas y de derechos humanos del sistema migratorio)**

### **2.5.1. Derecho a la protección internacional para personas en situaciones vulnerables**

A nivel de país tienen presencia instancias internacionales como el ACNUR que tiene el mandato de dirigir y co-coordinar la acción internacional para proteger y resolver los problemas de los refugiados en todo el mundo, y la OIM que es un organismo intergubernamental que acompaña al Estado en sus iniciativas en pro de la respetuosa gestión de las migraciones. Estos organismos, trabajan en coordinación con la DGME y la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando se trata de casos de asilo, refugiados o repatriación. Participan activamente en las iniciativas que a nivel de las instituciones civiles y del Estado se emprenden en pro de los derechos de los/as migrantes, como son los programas de protección, como es el caso de Casa Alianza, iniciativas de Ley o reforma, acompañando en los trámites a los migrantes en casos de deportación, asilo o refugiados.

Actualmente (julio del 2010) la Cancillería ha hecho alianza con el Instituto Nacional de Migración de México para establecer mecanismos conjuntos para proteger a los niños y niñas que viajan en situación irregular, debido a que es importante tomar en cuenta las especificidades de las niñas, niños y adolescentes migrantes, principalmente los no acompañados. En Honduras no existen centros (albergues) especializados para la atención de las víctimas de trata por parte del Estado. Casa Alianza opera un proyecto



que cuenta con un modelo de atención integral para víctimas de Trata. El programa contempla etapas como: Brindar protección, la restitución de derechos (salud, educación, documentación); coordinación interinstitucional con policías, fiscalía, con el instituto de la Niñez y la Familia (IHNFA). Este proyecto también tiene un componente educativo que otorga becas o estipendios que cubren los gastos educativos de las niñas; ofrece asistencia psicológica y acompañamiento a la víctima para su presentación en las instancias jurisdiccionales (Casa Alianza, Honduras, 2010).

### **2.5.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica**

En cuanto a la identidad o personalidad jurídica de los migrantes en situación irregular, la LME en el Art. 54 establece: “que el Gobierno de Honduras por medio de la Secretaría de Estado en los Despachos de Gobernación y Justicia, reconocerá la calidad de apátrida a todo extranjero que se encuentre en el territorio nacional y carezca de nacionalidad específica. Se exceptúan los infantes, quienes adquieren la nacionalidad hondureña de acuerdo a lo prescrito en la Constitución de la República. La documentación y registro de los apátridas estará a cargo de la Dirección General de Migración y Extranjería”.

En el caso de los migrantes irregulares que no poseen documentos, una vez que la autoridad migratoria evalúa el caso y comprueba que no se trata de personas que han cometido ilícitos, a lo interno, la DGME realiza los trámites necesarios a fin de dotarlos (as) de la documentación necesaria para poder acceder a los derechos humanos universales. Cuando se trata de hijos de migrantes irregulares nacidos en el país, su condición de irregularidad no es un impedimento para realizar la inscripción, pueden optar por la nacionalidad hondureña realizando la inscripción en el Registro Nacional de las Personas. A tal efecto el Art. 21 del Registro Nacional de las Personas establece los requisitos para la inscripción de los nacimientos de los/las nacidos en Hospital y en casa. Los nacidos en el Hospital: deberán presentar: 1. Reporte unificado de Nacimiento, 2. Tarjeta de identidad de los padres o certificación de Nacimiento. 3. Carnet de identificación cuando los padres sean menores de edad ó certificación de nacimiento. 4. Tarjeta de identidad del compareciente cuando no fuesen los padres. Y, los Nacidos en Casa: el Reporte de partera que asistió el parto. 2. Tarjeta de identidad de los padres o certificación de nacimiento. 3. Carnet de identificación cuando sean menores de edad ó certificación de nacimiento y 4. Dos testigos, con su tarjeta de identidad. Como se puede apreciar la Ley no dice nada sobre la nacionalidad o la condición de regularidad o irregularidad, es un vacío que presenta la Ley; en la práctica los hijos de los extranjeros se inscriben cumpliendo los requisitos del referido art.21 y en lo relacionado al documento de identificación pueden hacerlo con el pasaporte o el documento que los identifique en su país de origen.

Constitucionalmente se establece “que la nacionalidad hondureña se adquiere por nacimiento y por naturalización” Art.22, siendo “hondureños por nacimiento: 1. Los nacidos en el territorio nacional, con excepción de los hijos de los agentes diplomáticos... 4. El infante de padres ignorados encontrado en territorio de Honduras”. La presunción que se establece es que nació en Honduras, o que es hijo de padre o madre hondureña. Por otra parte es un principio de solidaridad humana considerar a todo niño menor de siete años cuyos padres se ignora como nacido en Honduras (Caron Rojas, Leon 2006, pag.86).

Al respecto internacionalmente se han acordado dos modos de adquirir la nacionalidad, el *jus soli* por medio del cual se adquiere la nacionalidad por el hecho de nacer en un país/territorio independientemente de la nacionalidad que posean los padres y el *jus sanguini* que otorga al recién nacido la nacionalidad de los padres independientemente del país/territorio en que se nace. Honduras sigue el sistema mixto, adquiriéndose la nacionalidad hondureña por nacimiento en observancia al *jus soli*, es decir el derecho de suelo y tierra independientemente de la nacionalidad de los padres. Y, por filiación paterna o materna, a pesar que haya nacido en país extranjero. Por lo que la documentación y registro se hace siguiendo los procedimientos que para ello se establecen en el Registro Nacional de la Personas. O, inscribiéndolo, en el registro de nacimientos que se lleva en los consulados de los países que tienen representación en Honduras. En ese sentido, es decisión de los/as padres migrantes inscribir a su hijo/a como hondureño/a o en el consulado de su país.

Aunque el derecho *per se* existe, el mayor problema que enfrentan los/as migrantes irregulares es el desconocimiento de sus derechos y de la legislación nacional, en las consultas realizadas no se encontraron instancias o mecanismos que lleven a cabo programas de orientación o información dirigidos a los/las migrantes cuando pasan o tienen por destino final Honduras aunque la Convención de 1990 obliga a los Estados a dotar de información a los (as) migrantes.

### **2.5.3. Acceso a la legal estancia**

La LME en lo referente a legal estancia de los/as extranjero (as) que ingresan al país, refiere que pueden hacerlo bajo las categorías migratorias siguientes: no residentes; o, residentes (Art.17 LME). En el caso de los no residentes, como son turistas, viajeros en tránsito; delegados o representantes comerciales y agentes viajeros, viajeros en vías de deportes, misión oficial, salud, convenciones, conferencias o eventos especiales; artistas de espectáculos públicos; visitantes especiales; trabajadores migrantes; trabajadores transfronterizos; y, tripulantes de transporte internacional, deben acreditar cuando las autoridades migratorias lo consideren necesario, que disponen de los medios económicos suficientes para subsistir decorosamente

durante su permanencia en el país y para abandonarlo al finalizar el tiempo de permanencia autorizada. A los extranjeros que ingresan al país en vías no residentes, se les autorizará la permanencia en el país hasta por noventa días prorrogables por el tiempo que sea necesario de conformidad a lo establecido en el Reglamento de la LME. La aplicación de estas medidas en cuanto al tiempo otorgado a un extranjero al momento de ingresar al país no afecta lo establecido en tratados o convenios internacionales o resoluciones y circulares emitidas por la Secretaría de Gobernación y Justicia o en su caso, por la DGME Art.20 LME.

En el caso de los residentes la LME establece que podrán ser residentes los extranjeros que se encuentren comprendidos en los casos siguientes: rentistas; pensionados; inversionistas; el cónyuge, los hijos menores, los hijos mayores dependientes y los padres de las personas mencionadas en los numerales anteriores; extranjeros casados con hondureño por nacimiento; extranjeros que sean padres de hijos hondureños por nacimiento, los hermanos, menores o mayores y los abuelos de estos últimos; extranjeros que adquieren derecho de radicación definitiva en el país, después de haber permanecido como residentes legales o con permiso especial de permanencia por un período mínimo de cinco (5) años y han cumplido con las leyes de Honduras; y, los que sin estar comprendidos en los numerales anteriores y en casos debidamente justificados, fueren autorizados por la Secretaría de Gobernación y Justicia.

Para ello el/los extranjeros que deseen obtener residencia la solicitará(n) ante la Secretaría General de la Secretaría de Gobernación y Justicia, si se encuentran en el país o ante el funcionario diplomático o agente consular hondureño, si se encuentran fuera de Honduras. La Ley establece que los extranjeros que estando en el país soliciten residencia, mientras no se les extienda la certificación de la resolución de la misma y se inscriban en el Registro Nacional de Extranjeros, estarán obligados a solicitar las prórrogas de estadía necesarias ante la DGME (Art.13 LME). Asimismo, todo extranjero con residencia legal en el país está obligado a portar el carné de residencia.

Para obtener la residencia como rentista los interesados deberán comprobar que poseen rentas permanentes, lícitas, y estables generadas en el exterior o en el territorio nacional, no menores de US\$ 2,500.00 mensuales, o su equivalente en moneda nacional. Los rentistas no podrán dedicarse a actividades remuneradas sin embargo, podrán realizar inversiones en proyectos industriales, agroindustriales agropecuarios, artesanales, turísticos de vivienda, comerciales, de servicios u otros de interés nacional, autorizados por la Secretaría de Gobernación y Justicia, quedando obligados a pagar los tributos respectivos y a cumplir con todas las demás obligaciones que impongan las leyes hondureñas al ejercicio de dichas actividades. Asimismo podrán prestar sus servicios profesionales a entidades de la administración pública, universidades y otras instituciones del sistema educativo

nacional, con las limitaciones establecidas en la Constitución, las leyes y en el Reglamento de la LME Art.23.

Para obtener la residencia como pensionado(a), los interesados(as) deberán comprobar que disfrutaran de pensiones permanentes y estables generadas o provenientes del exterior, no menores de US\$ 1,500,00 mensuales, o su equivalente en moneda nacional.

También pueden obtener la residencia los extranjeros que tengan hijos hondureños por nacimiento, optando a ella por vínculo familiar, cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en la LME. Los extranjeros que contraigan matrimonio o establezcan unión de hecho con hondureños u hondureñas dentro o fuera del territorio nacional conforme las leyes del país, podrán adquirir residencia por vínculo matrimonial o unión de hecho, cumpliendo los requisitos y procedimientos establecidos en la LME. En caso de disolución del vínculo matrimonial o de la unión de hecho, el residente perderá esta calidad migratoria desde la fecha en que se emita la resolución respectiva; sin embargo, tendrá derecho a obtener otra calidad migratoria siempre que reúna los requisitos establecidos.

También la DGME puede otorgar permisos especiales de permanencia en el país hasta por un máximo de cinco (5) años, a extranjeros que por causas justificadas lo soliciten<sup>18</sup>; por ejemplo los extranjeros que se encuentren contratados por empresas o personas naturales, podrán optar a un permiso especial de permanencia. Para ello, la DGM en consulta con la Secretaría de Trabajo y Seguridad Social, verificará las condiciones de contratación según las modalidades previstas en el Reglamento de esta Ley, también se podrá otorgar permiso especial para ejercer una profesión universitaria.

El acceso a la residencia en sus diferentes modalidades o a permisos especiales, se hace por medio de un apoderado legal. Quien dependiendo de la nacionalidad y tipo de residencia cobra sus honorarios, los que oscilan entre US\$1,000.00 y US\$4,000.00; pagándose menos cuando se trata migrantes que han contraído nupcias con un/una hondureño(a) o tienen hijos nacidos en el país. El trámite varía en tiempo, en el que interviene la eficiencia y eficacia de la instancia administrativa y de la experiencia

---

<sup>18</sup> Tales como:1) Estudiantes en cualquiera de los niveles del sistema educativo nacional. En el caso de que el período de estudios exceda el plazo máximo establecido en este artículo, podrá prorrogarse el permiso de permanencia, por el tiempo necesario para su terminación;2) Refugiados y apátridas;3) Asilados; 4) Trabajadores migrantes; 5) Extranjeros en servicio social; 6) Religiosos;7) Extranjeros que presten voluntariamente servicios humanitarios y de beneficencia para el país;8) Extranjeros en actividades comerciales o de espectáculos públicos; 9) Extranjeros contratados como empleados temporales por una persona natural o jurídica; por organismos internacionales o por instituciones gubernamentales; 10) Científicos, profesionales, deportistas y personal técnico o especializado; contratados por personas naturales o jurídicas establecidas en el país;11) Empresarios, personal directivo de sociedades mercantiles nacionales o extranjeras autorizadas para ejercer actos de comercio en el país; 12) Cónyuge e hijos menores o mayores dependientes y los abuelos de las personas señaladas en los numerales anteriores; y, 13) Los demás que la Dirección General de Migración y Extranjería estime conveniente, en razones de interés nacional, humanitarias o en reciprocidad con otros Estados.

y dedicación del/la apoderado legal, lo que representa una limitación evidente del acceso a la residencia.

En los últimos años se reciben migrantes estacionales procedentes de Guatemala, El Salvador y Nicaragua para el corte de café, la zafra o en el comercio informal local cuando se celebran las ferias patronales. Para este tipo de trabajadores ni la legislación migratoria ni la legislación laboral tienen contemplado programas de documentación o regularización de su estancia mientras permanecen en el país. A nivel de la DGME no se cuenta con información sobre la cantidad de migrantes que se encuentran en situación irregular, ni tampoco, en el país se cuenta con programas tendentes a regularizar la situación de los/las migrantes que se encuentran en situación irregular.

#### **2.5.4. Derecho de acceso a la impartición de justicia**

En cuanto al acceso a la justicia como derecho humano que se encuentra contemplado en la Constitución de la República, se establece que “Toda persona o asociación de personas tiene el derecho de presentar peticiones a las autoridades, ya sea por motivos de interés particular o general y de obtener pronta respuesta en el plazo legal” (Art.80), y el Código Procesal Civil (Art.1) establece que “toda persona tiene derecho a peticionar ante las autoridades (juzgados y tribunales) la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ya sea por motivos de interés particular o general y de obtener pronta respuesta en el plazo legal, que la Ley establece. En la misma ley se manda que se prohíbe el establecimiento de cualquier obstáculo de carácter social, político, económico, cultural o de otra índole que impida o dificulte el acceso de cualesquiera persona a la justicia”. Es pues, el derecho de petición un principio del derecho procesal tanto administrativo como judicial.

Como parte del debido proceso, se establece que las partes tienen derecho a que el proceso se desarrolle por los trámites previstos legalmente, a que se respeten los derechos procesales establecidos en la Constitución de la República y en las leyes ordinarias en condiciones de igualdad y sin dilaciones, y a que se dicte por órgano jurisdiccional competente, independiente e imparcial, una resolución de fondo justa y motivada (Art.3 Código Procesal Civil).

En materia civil la Ley de Procedimientos Administrativos<sup>19</sup> establece los trámites que deben seguir los funcionarios y empleados públicos para dar respuesta a las solicitudes que presenten, las cuestiones de competencia, y el Art.20 establece que “Ninguna actuación material que limite derechos de los particulares, podrá iniciarse sin que previamente haya sido adoptada y legalmente comunicada la decisión que le

19

Decreto Ley No.152.87

sirva de fundamento jurídico”.

Por su parte el Art.82 constitucional refiere que “el derecho a la defensa es inviolable, los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes”; este artículo se encuentra en armonía con lo que establece la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>20</sup>; correspondiendo al Estado nombrar procuradores para la defensa de los pobres y para que velen por las personas e intereses de los menores e incapaces; quienes darán a ellos asistencia legal y los representarán judicialmente en la defensa de su libertad individual y demás derechos (Art.83 Const.). Este deber del Estado es la base del Programa de la Defensa Pública que lleva a cabo el Poder Judicial, de la Procuraduría de Pobres que implementó la Municipalidad del Distrito Central, del Procurador del Niño, establecido en el código de la Niñez y la Adolescencia y Procuraduría del Trabajo, normada en el Código del Trabajo.

En 1994 mediante acuerdo No.05-94 la Corte Suprema de Justicia reglamentó el Programa de la Defensa Pública la cual tiene presencia a nivel nacional. El ejercicio de la defensoría pública corresponde a los Defensores Públicos, con las siguientes funciones: 1.- El ejercicio de la abogacía y la procuración en beneficio de procesados en situación de pobreza comprobada mediante la investigación socioeconómica atinente, defendiéndolos en juicio, por escrito o de palabra, sin más derecho que la de percibir el sueldo que les asigne la Corte Suprema de Justicia. 2.- Atender las consultas de carácter jurídico y dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se les consulte por personas pobres u organizaciones obreras, patronatos o de campesinos, siempre que estas demuestren carecer de posibilidad para contratar libremente a profesionales del derecho, y; 3. Contribuir en la medida de sus capacidades con la celeridad de los procesos penales, el ejercicio de los recursos de manera oportuna y fundamentada, conduciéndose con lealtad procesal respecto del órgano judicial y de la contraparte (Art.4).

Como obligaciones de los Defensores públicos se mencionan las siguientes: 1. Defender a los imputados que hubiesen comprobado carecer de los recursos económicos directo o indirectos, para procurar su defensa. 2. Seguir el juicio en todas las instancias, observando siempre una conducta procesal ética y eficiente. Tener siempre al procesado al corriente del curso de la causa que se sigue. 3. Interponer todos los recursos que, con debido fundamento, considere procedente y que a su defendido correspondan legalmente. 5. Asistir puntualmente a todas las diligencias y actos que el órgano Judicial disponga en las diligencias respectivas. 6. Cumplir, con un mínimo de (8) horas diarias de trabajo. 7. Informar por escrito a su

---

<sup>20</sup> Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 8 Garantías Judiciales. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

superior jerárquico de sus actuaciones y en periodos no mayores de treinta días. Este programa de la Defensa Pública desarrolla sus actuaciones principalmente en el campo penal, se involucra en el campo administrativo cuando la causa que se les sigue a sus defendidos tiene implicaciones administrativas.

Estas instancias de defensoría y asistencia están más desarrolladas en el campo penal, las que prestan servicios en el campo administrativo son muy reducidas, algunas como la Procuraduría de los Pobres solamente funcionan a nivel del municipio del Distrito Central de Tegucigalpa o son muy especializadas como las procuradurías del trabajo y la niñez. Por lo tanto, los migrantes no tienen acceso a la defensoría pública.

### **2.5.5. Derecho a la integridad física**

El derecho a la vida es un derecho humano de primera generación que protege tanto a nacionales como extranjeros en que su situación migratoria no es condición para poseer el derecho. Constitucionalmente es un derecho reconocido en el art. 65 que establece que “el derecho a la vida es inviolable”, es el principal derecho individual, que protege la vida en todos los órdenes, un mandato que rige para los tres poderes, prohibiéndoles legislar o aplicar leyes o mandatos de autoridad que eliminen o tiendan a eliminar la vida humana.

Así la legislación penal aborda los delitos contra la vida en el Título I Art.116 al 139, en el que se contemplan el homicidio, el aborto, las lesiones y el abandono de niños y de personas desvalidas, también la legislación penal contempla el resarcimiento de daños cuando proceda, en la imposición de las penas por la comisión de delitos; esta legislación penal al igual que la constitucional rige para todas las personas que cometan delitos en el territorio de la República, sean estas nacionales o extranjeras.

En Honduras constitucionalmente se prohíbe la pena de muerte Art.66, también en la Convención Americana de Derechos Humanos de la cual Honduras es suscriptora se prohíbe<sup>21</sup>, en ella, lo que se pretende es que las naciones que han abolido la pena de muerte se comprometan a no restablecerla.

Existen en el país instancias del Estado y de organizaciones civiles que se dedican a proteger y vigilar los derechos de las personas sean estas nacionales o extranjeras, y a las cuales se puede concurrir cuando la persona se considere afectada en sus derechos, como el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos y la Fiscalía de los Derechos Humanos. Para acudir a ellos a presentar peticiones o reclamos no se requiere de apoderado legal.

<sup>21</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Honduras, mediante Acuerdo No.8, de 22-11-1976, en San José de Costa Rica, el 22-11-76 Decreto 523 de 1977 del Jefe de Estado en Consejo de Ministros.

### 2.5.6. Derecho al trabajo

En el país se permite a los extranjeros desempeñar puestos en determinadas ramas, según la Constitución, art.34, “los extranjeros solamente podrán, dentro de los límites que establezca la ley, desempeñar empleos en la enseñanza de las ciencias y de las artes y prestar al Estado servicios técnicos o de asesoramiento, cuando no haya hondureños que puedan desempeñar dichos empleos o prestar tales servicios”. Son muchos los extranjeros cuya *expertise* profesional todavía no ha sido adquirida por los-as hondureños; sin embargo, la legislación migratoria establece fuertes controles para permitir que laboren en el país, no obstante, con la suscripción de algunos convenios, se ha permitido al país el ingreso de fuerza de trabajo especializada, siendo la tendencia mundial la desregulación, especialmente en lo que concierne a la labor intelectual. En el caso de los medios de comunicación como periódicos impresos, radiales o televisados, la dirección y la orientación intelectual, política y administrativa de los mismos, será ejercida exclusivamente por hondureños por nacimiento (Art.73 Const.).

La legislación laboral en el Art.11 establece “que se prohíbe a los patronos emplear menos de un 90% de trabajadores hondureños y pagar a éstos menos del 85% del total de los salarios que en sus respectivas empresas se devenguen. Sin embargo, ambas proporciones pueden modificarse cuando así lo exijan evidentes razones de protección y fomento a la economía nacional o de carencia de técnicos hondureños en determinada actividad, o de defensa de los trabajadores nacionales que demuestren su capacidad. En todas estas circunstancias el Poder Ejecutivo, mediante acuerdo razonado emitido por conducto, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social puede disminuir ambas proporciones hasta en un 10% c/u y durante un lapso de 5 años para cada empresa, o aumentarlas hasta eliminar la participación de los trabajadores extranjeros.”

Según la LME solamente las personas que tengan residencia legal en el país podrán desempeñar puestos de trabajo; estando obligadas a portar el carné de residencia. Asimismo, si se encuentran al servicio de un patrono o con oferta de trabajo, estarán obligadas a obtener el carné de trabajo ante la Secretaria de Trabajo y Seguridad Social (STSS), el que se encuentra regulado en la Ley del Carnet de trabajo para extranjeros. Además de presentar desactualización esta ley muy restrictiva; solamente rige para los extranjeros con residencia legal en el país, dejando por fuera a los extranjeros que se encuentran tramitando su residencia y al trabajo temporal.

En cuanto a los extranjeros no residentes, estos no podrán realizar tareas o actividades lucrativas por cuenta propia o en relación de dependencia, excepto aquellos que por circunstancias especiales hayan sido autorizados por la Secretaría de Gobernación y



Justicia, como artistas, deportistas, integrantes de espectáculos públicos trabajadores temporales y personas de negocios.

En dos mil nueve en el país se extendieron 223 carnets de trabajo a extranjeros que se encontraban laborando en diferentes grupos ocupacionales de los cuales 156 eran hombres y 67 mujeres. De ese total de carnets extendidos 164 correspondía a nuevos y 59 eran renovaciones. Los extranjeros solicitantes de carnet de trabajo se encontraban insertos en diferentes grupos ocupacionales como: 1. Personal Directivo de la Administración Pública y de Empresas (87), 2. Profesionales Científicos e Intelectuales (73), 3. Técnicos y Profesionales de Nivel Medio (28), 4. Empleados de Oficina (17), 5. Trabajadores de Servicios y Vendedores de Comercio (12), 6. Agricultores y Trabajadores Agropecuarios y Pesqueros (12), 7. Operarios y Artesanos de Artes Mecánicas y otros oficios (5), 8. Operadores de instalaciones y Máquinas y Montadores (1), Trabajadores no Calificados (0). La procedencia de los solicitantes de carnet es la siguiente: Centroamérica (65), América del Norte (45), América Insular (6), América del Sur (64) y Europa (11); por continente la mayoría procede de Guatemala (23), Estados Unidos (28), Cuba (5), Colombia (33), Alemania (5) y China 15. Fuente: Dirección General de Empleo, Secretaría de Trabajo y Seguridad Social.

La facilidad de movilización en la región, para la población originaria de los países suscriptores del convenio CA4, hace que cada año ingresen al país cientos de trabajadores migrantes procedentes en su mayoría de El Salvador, Nicaragua y Guatemala, los que se insertan de forma irregular sin ninguna formalidad, en trabajos agrícolas temporales como el corte de café, la zafra y el comercio informal. Esta forma de laborar, expone a los trabajadores migrantes a ser contratados, bajo condiciones que lesionan sus derechos, como son largas jornadas de trabajo, falta de pago de horas extras. Con estos trabajadores se presenta la dificultad que la Ley del Carnet de Trabajo no los contempla, y la secretaría del Trabajo, pese a conocer de su existencia no los supervisa, ni controla, aducen como principales razones la obsolescencia de la Ley del Carnet de Trabajo y la limitación de personal con que operan.

### **2.5.7. Derecho a la salud**

La salud es un derecho humano inalienable, constitucionalmente reconocido, en ese sentido, toda persona que se encuentre en el territorio nacional, independiente de su nacionalidad o estatus migratorio tiene derecho a acceder a los servicios de salud que presta el Estado.

En el país, uno de los derechos que menos limitaciones tiene para el acceso es el de la salud, las limitaciones están relacionadas con la cobertura y la disponibilidad de servicios y medicamentos. Los migrantes irregulares pueden acceder a todos los

servicios que prestan las unidades productoras de salud del Estado (UPS), sin que se les solicite documentación alguna y solamente, cuando se trate de padecimientos que por sus características sanitarias ameriten vigilancia epidemiológica y notificación obligatoria se les pedirá información más detallada.

Sin embargo, a nivel de país el sistema de salud tiene limitaciones estructurales, que están relacionadas con aspectos presupuestarios que limitan la ampliación del acceso, cobertura y calidad de los servicios. Estas limitaciones, afectan el acceso a la salud por parte de los migrantes irregulares, pues debido a su condición de temporalidad en el país no cuentan con el tiempo para hacer las esperas que se requiere en algunos casos.

### **2.5.8. Derecho a la educación**

En el caso de la educación la ley constitucional Art.151 establece que: la educación es función esencial del Estado para la conservación, el fomento y difusión de la cultura, la cual deberá proyectar sus beneficios a la sociedad sin discriminación de ninguna naturaleza, es laica y se fundamenta en los principios de la democracia, para este caso se mencionan la igualdad de oportunidades y respeto a las minorías. Por su parte la Ley Orgánica de Educación vigente Art. 3. Establece que la educación es un derecho de todo habitante de la República y el Estado tiene la obligación de proporcionarla en la forma más amplia y adecuada y el Art. 5 dice que el Estado establecerá servicios de asistencia de protección escolar para los alumnos carentes de los recursos que les permitan gozar de los beneficios de la educación.

En la práctica, en el caso de los/las migrantes irregulares y sus hijos-as se presentan algunas limitaciones, pues para el ingreso al sistema de educación pública se requiere contar con la documentación mínima que acredite los grados cursados; o prestar un examen de conocimientos, que aunque en teoría la ley contempla esta modalidad en la práctica la generalidad de las instituciones educativas no lo practican.

En el caso que se trate de primer ingreso no existen requerimientos que acrediten conocimiento, sin embargo, es un requisito de ingreso presentar los certificados de nacimiento o algún documento que les identifique, en este caso, si los migrantes portan alguna identificación, la calidad migratoria no es un obstáculo para el ingreso.

En caso de que los solicitantes de ingreso no cuenten con la documentación solicitada, las políticas de ingreso de la mayoría de los centros educativos no son flexibles, otros los menos, reciben a las personas que no cuentan con la documentación en la categoría de condicionados (as), mientras los presentan, condicionando la entrega de los certificados a su presentación.

### **3. Análisis de los procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino**

#### **3.1. Procesos legislativos**

La Reforma de la LME. En proceso la reforma migratoria, en lo relacionado con la estructura organizativa y de funcionamiento de la DGME, que la convertirá en un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo (PE), la cual mantendría sus relaciones con el PE por medio de la Secretaría de Gobernación y Justicia; asimismo, contará con patrimonio propio, independencia técnica, administrativa, financiera y presupuestaria.

En su forma actual de funcionamiento la DGME tiene su propia estructura presupuestaria, es generadora de ingresos, sin embargo, no todos los ingresos son destinados a su funcionamiento, gran parte de ellos es destinado para mantener el servicio consular en el exterior.

También con la reforma se espera que se apruebe el Régimen de la Carrera Migratoria, el cual tendrá una estructura propia de funcionamiento, con un escalafón propio, permitirá contar con personal especializado, inmune a los cambios políticos y que afecten a la eficiencia del servicio en las instituciones del Estado.

Con la aprobación de la carrera migratoria se crea el CECAME, Centro de capacitación en migración. Brazo formativo que permitirá al personal propiamente migratorio formarse e ir escalando posiciones.

La reforma del art. 149 del Código Penal, como se encuentra actualmente establece que: Incurrir en el delito de trata de personas, quien facilite, promueva, o ejecute el reclutamiento, la retención, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción de personas, dentro o fuera del territorio nacional, con fines de explotación sexual comercial y será sancionado con pena de 8 a 13 años de reclusión y multa de 150 a 250 salarios mínimos. La pena anterior se aumentará en  $\frac{1}{2}$  en los siguientes casos: 1. Cuando la víctima sea una menor de 18 años; 2. Cuando el sujeto activo haga uso de fuerza, intimidación, engaño, o promesa de trabajo; 3. Cuando el sujeto activo suministra drogas o alcohol a la víctima; 4. Cuando el sujeto activo se aprovecha de su negocio, oficio o profesión, y, 5. Cuando el sujeto activo se aprovecha de la confianza de las personas que tienen autoridad sobre la víctima o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento.

Este artículo se encuentra ubicado en el capítulo: Delitos de Explotación Sexual y Comercial, el cual se incorporó a partir de la reforma efectuada al Código Penal mediante Decreto No. 234-2005, publicado en la Gaceta de 4 de febrero de 2006. Anteriormente el Código Penal en el Título II, Delitos Contra la integridad física, psicológica y sexual de las personas, no contemplaba la trata. La reforma propone ampliar la conceptualización del delito de trata a lo laboral. La Secretaría del Trabajo y otras agencias que trabajan en defensa de los derechos humanos, han documentado casos de esclavitud laboral; y aunque no se cuenta con estadísticas, con las facilidades de movilización en la región, en el país se ha evidenciado la existencia de casos de explotación laboral de personas migrantes. Debido a que la Ley rige para toda la población que reside en el país, protege también a los/las migrantes.

Por su parte el FONAMI ha elaborado un documento propuesta sobre una Ley específica de Trata de personas, el cual ha empezado a socializar en diferentes foros, en donde participan la policía, la Fiscalía de la Niñez, Casa Alianza, el Instituto de la Niñez y la Familia, la OIM y otros y que en opinión de los directivos, está teniendo acogida.

La Secretaría del Trabajo se encuentra en un proceso de revisión de la normativa que regula el trabajo de los trabajadores migrantes, especialmente la Ley del Carnet de Trabajo. La propuesta se encamina a ampliarla a los trabajos temporales y a los migrantes que aún no cuentan con residencia legal.

### **3.2. Iniciativas de ley**

Proyecto de Ley de Protección a hondureños emigrantes y sus familiares introducida al Congreso Nacional en 2008 por el Dr. Jorge Ramón Hernández Alcerro, diputado del Congreso Nacional, ex Secretario de Gobernación y Justicia. La Ley contempla aspectos de orden social, político, económico y humanitario. Establece el derecho a la Seguridad Social mediante el cual los emigrantes hondureños podrán inscribirse y cotizar en el Instituto Hondureño de Seguridad Social e incluso cotizar para que sus familiares residentes en Honduras gocen de este derecho. Crea mecanismos contra la discriminación, la xenofobia, el trabajo infantil u toda explotación y abuso de menores y mujeres, la trata y el tráfico de personas.

### **3.3. Política pública**

A nivel de país se carece de una política de Estado en migración, sin embargo, existen algunos lineamientos de política, especialmente en materia laboral y de seguridad. El enfoque se centra especialmente hacia la promoción de la emigración con un

acentuado interés por las remesas que envían los y las hondureño(as) en el exterior y la preocupación manifiesta porque los migrantes indocumentados residentes en Estados Unidos no desaprovechen la ampliación del TPS y realicen oportunamente su inscripción.

En 2007 se propuso la creación de la Política Nacional de Atención al Migrante PNAE, la cual se hizo mediante un proceso participativo, el cual comprendió, acciones que inciden de forma directa en ejes críticos identificados: 1. la aprobación de la Política Nacional de Atención al Emigrante; 2. la formulación del Programa Nacional de Atención Integral al Emigrante; la creación del Centro Académico sobre Estudios de Emigración y Desarrollo; la creación de la base de datos única del Emigrante y Remesas, a través de un Sistema de Información Integral (Comité Interinstitucional), en red; la elaboración de un Plan de Comunicación Integral para el Emigrante y sus Familias y la ejecución de Auditorías Sociales.

Mediante Decreto N.179-2007 se creó el Fondo de Solidaridad con el hondureño migrante en condiciones de vulnerabilidad (FOSHOMI), publicado en La Gaceta, 2008-02-09, núm. 31530. Con 13.5 millones de Lempiras. Casi inmediato a su aprobación, se presentaron una serie de controversias, especialmente referidas a la parte presupuestaria, mientras tanto las instancias involucradas avanzaban en la reglamentación de la Ley, y en el proceso reformas al reglamento que están relacionadas sobre todo con la transparencia en el manejo del fondo. Fue hasta en 2010 cuando se desembolsó el fondo y empezó a operar en la Secretaría de Relaciones Exteriores. Parte de este fondo, se destina para apoyar la operación y mantenimiento de los Centros de Atención de los Migrantes Retornados, los que cuentan con programas de reinserción social, fondo para transporte para retorno a sus hogares.

Aunque no existe una política definida en materia de migración, las iniciativas emprendidas por diferentes actores de la sociedad, como las reformas propuestas a la legislación migratoria, laboral y penal son indicios de que algo está cambiando y que aunque incipientemente la problemática relacionada con el tema migratorio ha empezado a figurar en la agenda pública.

#### **4. Conclusiones**

Como conclusiones del presente estudio se plantean las siguientes:

1. El Estado de Honduras ha realizado esfuerzos para adaptar su marco institucional y legal a la normativa internacional de migración, tiene logros jurídicos

importantes, cuenta con leyes generales y específicas que en teoría protegen los derechos de las personas; en materia migratoria, se han ratificado convenciones, tratados internacionales y promulgado leyes que mejoran el tratamiento de las personas migrantes así como el abordaje institucional; pese a ello, todavía existen elementos estructurales que limitan el pleno respeto y cumplimiento de las leyes, en la práctica es un hecho que los/las migrantes irregulares tienen menos acceso a los recursos del sistema legal.

2. Entre las dificultades más importantes que se identifican están las relacionadas con el alargamiento en el tiempo de los procesos de reforma y la falta de continuidad de las iniciativas emprendidas tanto a nivel del poder legislativo como del ejecutivo; esta discontinuidad está fuertemente relacionada con la falta de una política pública migratoria, al suscitarse los cambios de gobierno, no existe compromiso por parte de las nuevas autoridades en darle seguimiento a los proyectos emprendidos por el gobierno anterior, en ese aspecto, se privilegian las propuestas de partido/gobierno, por lo que se retrocede en los procesos, desperdiciando valiosos aportes y experiencia de personal e instituciones comprometidas.
3. La falta de aprobación de las reformas a la Ley de Migración y el Reglamento, evidencia la falta de compromiso de las autoridades legislativas y administrativas, impidiendo que la DGME, eficiente su desempeño. La falta de implementación de la carrera migratoria, limita las posibilidades de contar con personal calificado en la institucionalidad migratoria; en la situación actual el personal institucional migratorio tiene bajos salarios y poca especialización en cada cambio de gobierno la rotación es muy elevada.
4. práctica existe un desfase entre la legislación migratoria y la instancia encargada de operativizarla, una de las principales causas está relacionada con las limitaciones presupuestarias, existiendo poca tecnificación y, sobre todo, falta de personal calificado, lo que vuelve vulnerable al sistema migratorio.
5. Siendo el asunto migratorio, de suyo sensible e importante, en el desarrollo de este estudio, no se encontró una instancia que proporcione estudios e información estadística actualizada en el tema migratorio. Tampoco se encontró una instancia que atienda los asuntos migratorios administrativos o de otra índole, que sea accesible al/la migrante, a no ser una queja directa ante las autoridades que le mantienen en custodia, en la prácticas la queja se da ante el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos o ante alguna ONG. De la misma manera, no se encontró un programa dirigido a los/las migrantes que les informe sobre los trámites y procedimientos que deben seguir una persona migrante documentada o irregular en el caso que tengan un problema, o que les informen sobre las instancias con que cuentan, donde están localizadas, así como el tipo de casos que ventilan. Finalmente, hay que señalar que Tampoco se encontró dentro de la institucionalidad una instancia contralora, vigilante,

- que imponga sanciones ante el incumplimiento.
6. A nivel de los países centroamericanos con los cuales el país posee fronteras existen pequeñas sinergias que permiten desarrollar trabajos coordinados a nivel del personal fronterizo asignado de la institucionalidad migratoria, sin embargo, la asignación presupuestaria y de personal es muy baja, que no permite que sean efectivos en el cumplimiento de su trabajo.
  7. En el país se ha incrementado la recepción de fuerza de trabajo estacional procedente de Guatemala, El Salvador y Nicaragua para el corte de café, la zafra o en el comercio informal, sin el control y supervisión de la Secretaría de Trabajo, se encuentran desprotegidos de la ley laboral en sus contrataciones.

## 5. Recomendaciones

1. Para eficientar los procesos de reforma y aprobación de las leyes migratorias, es necesario que la Comisión de Población del Congreso Nacional adquiera un papel más protagónico y comprometido, proponiendo mecanismos de sensibilización a nivel de la instancia legislativa sobre la importancia de dar seguimiento a las iniciativas de ley y de reforma propuestas en legislaturas anteriores.
2. Promover la incorporación dentro de la LME, de un apartado en lo relativo a la migración irregular, de tal forma que incorpore mecanismos que posibiliten la regularización de los hombres y mujeres migrantes y sus familias que se encuentran residiendo en el país de forma irregular. Es importante que se promueva a nivel de la legislación laboral la incorporación de un apartado que regule el tema de la migración laboral en sus diferentes modalidades. Estas reformas mejorarían la seguridad jurídica de los/as migrantes.
3. Ante la ausencia de instancias especializadas Promover la creación del Instituto de Estudios de Migración en coordinación con la Universidad Nacional Autónoma de Honduras, con el propósito de estimular y fortalecer la generación de información socio demográfica en migración.
4. El Congreso Nacional de la República en coordinación con su Centro de Informática y Estudios Legislativos CIEL, debería propiciar la Creación de un Observatorio Migratorio, instancia que de seguimiento a los procesos legislativos de debate, aprobación y sanción de las iniciativas de ley o de reformas en materia migratoria. Así como del cumplimiento de la legislación migratoria, nacional y regional vigente.
5. Implementar un programa regional de Acompañamiento Jurídico al/la Migrante, con servicios de asesoría y representación. Este programa tendría su propia estructura de funcionamiento a nivel de cada país, sin embargo, en

el acompañamiento, se deberán establecer canales de cooperación entre los países que faciliten la solución de los problemas jurídicos de los migrantes.

6. Implementar un programa de información en derechos dirigido a los migrantes, tanto regulares como irregulares.

## 6. Bibliografía

- Asociación Latinoamericana de Población, *Migrantes latinoamericanos: el estado de las investigaciones en la región*, 2008, primera edición.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Constitución de la República, Decreto Legislativo No de 131*, Tegucigalpa, Honduras, 11 de Enero de 1982.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Código Penal*, Tegucigalpa, Honduras, 26 de Septiembre de 1983.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Código del Trabajo Decreto Ley No 189*, Tegucigalpa, Honduras, 1 de junio de 1959.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Código de la Niñez y la Adolescencia, Decreto Ley No. 73-96*, Tegucigalpa, Honduras, 5 de Septiembre de 1996.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Ley Electoral y de las Organizaciones Políticas, Decreto Legislativo No. 53*, Tegucigalpa, Honduras, 20 de abril de 1981.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Ley de Emisión del Pensamiento, Decreto Ley No 6*, Tegucigalpa, Honduras, 26 de julio de 1958.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Ley de Transparencia y Acceso a la Información*, Tegucigalpa, Honduras.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Ley de Migración y Extranjería, Decreto Ley No.208*, Tegucigalpa, Honduras, 2003
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Reglamento de la Ley de Migración y Extranjería*, Tegucigalpa, Honduras.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Ley Orgánica de Educación Decreto Ley No 79*, Tegucigalpa, Honduras, 1966.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Código Procesal Civil Decreto Legislativo No. 211*, Tegucigalpa, Honduras, 1996.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto Ley No 152-87*, Tegucigalpa, Honduras.
- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto Ley No 22-2007 Convenio de la Creación de la Visa Única Centroamericana para la Libre Movilidad de Extranjeros entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua*, Tegucigalpa, Honduras.



- Congreso Nacional de la República de Honduras, *Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto Ley No 108-2007 Ley del Registro Nacional de las Personas*, Tegucigalpa, Honduras.
- “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. XVIII”, *IX Conferencia Internacional Americana*, Bogotá, 1948.
- Espinal Irías, Rigoberto, *El Sistema de Justicia en Honduras*, Honduras, Editorial Valle, S A. 1990.
- Flores Fonseca, Manuel, *La inmigración en Honduras, Documento de Trabajo No.17*, Honduras, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, 1990.
- Foro Nacional para las Migraciones en Honduras, *Informe de la semana del migrante*, 2009.
- Gobierno de la República de Honduras, *Migración, Mercado de Trabajo y Pobreza*, Honduras, Unidad Técnica de Planificación, UNAT, 2006.
- INE, *Encuesta Permanente de Hogares de Propósitos Múltiples, Módulo de Migración y Remesas Internacionales*, Tegucigalpa, Honduras, Septiembre 2006.
- INE, “Estudio sobre Migración Interna y Distribución Espacial”, Tegucigalpa, Honduras, *Estudios Especiales*, No. 6., 2003.
- “Convenio de creación de la Visa Única Centroamericana para la libre movilidad de extranjeros entre las Repúblicas de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua” en *La Gaceta, Diario Oficial de la República de Honduras* No.31, 340 Decreto No.22-2007.
- PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano Honduras*, Tegucigalpa, Honduras, 2006.
- PNUD, *Estado de la Región Desarrollo Humano Sostenible*, 2008.
- Rojas Caron, León, *La Constitución Hondureña Comentada*, Tegucigalpa, Honduras, Litografía López, 2006.
- Secretaría de Gobernación y Justicia, *Anuario Estadísticas Migratorias*, Dirección General de Migración y Extranjería, Departamento de Migraciones Internacionales, 2007.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, *Política Nacional de Emigración*, 2007.

## 7. Páginas web consultadas

- Dirección URL: <http://195.55.151.26/es/AisManager?Action=ViewDoc&Location=getdocs:///DocMapCSDOCS.dPortal/2823>
- Dirección URL: [http://www.sic.gob.hn/transparencia/documentos/Leyes/Ley\\_Proc\\_Administrativo.pdf](http://www.sic.gob.hn/transparencia/documentos/Leyes/Ley_Proc_Administrativo.pdf)
- Dirección URL: <Hhttp://www.estadonacion.or.cr/Info2007/Paginas/ficha01.htm> - 14UHk

- Dirección URL: [Hhttp://www.kas.de/proj/home/pub/53/4/dokument\\_id-19417/index.html](http://www.kas.de/proj/home/pub/53/4/dokument_id-19417/index.html)U
- Dirección URL: [HUhttp://www.elheraldo.hn/Pa%C3%ADs/Ediciones/2009/05/06/Noticias/Evidencia-debilidad-migratoria-en-HondurasU](http://www.elheraldo.hn/Pa%C3%ADs/Ediciones/2009/05/06/Noticias/Evidencia-debilidad-migratoria-en-HondurasU)
- Dirección URL: <http://migracion-remesas.hn/Presentacion/Emigraci3n Honduras...>
- Dirección URL: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/migracion.html>U
- Dirección URL; [http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Codigo%20de%20Salud%20\(actualizada-07\).pdf](http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes/Codigo%20de%20Salud%20(actualizada-07).pdf)U
- Dirección URL: [HUwww.acnur.org/bibliotecaU/pdf/3425.pdf](http://www.acnur.org/bibliotecaU/pdf/3425.pdf)
- Dirección URL: [\\_Hhttp://www.ciprodeh.org.hn/Leyes%20Descargables/LEY%20DEL%20REO%20SIN%20CONDENA.pdf](http://www.ciprodeh.org.hn/Leyes%20Descargables/LEY%20DEL%20REO%20SIN%20CONDENA.pdf)
- Dirección URL: [Hhttp://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/140.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/140.pdf)U
- Dirección URL: [HUhttp://www.gob.hn/portal/poder\\_ejecutivo/secretarias/gobernaUH](http://www.gob.hn/portal/poder_ejecutivo/secretarias/gobernaUH)
- Dirección URL: <http://www.sre.hn/Tratados por materia.html>
- Dirección URL: [http://www.gob.hn/portal/poder\\_ejecutivo/secretarias/trabajo/](http://www.gob.hn/portal/poder_ejecutivo/secretarias/trabajo/)
- Dirección URL: <http://www.inforpressca.com/index.php> [http://www.ilo.org/dyn/natlex\\_browse.details?p\\_lang=en&p\\_country=HND&p\\_classification=17&p\\_origin=subject](http://www.ilo.org/dyn/natlex_browse.details?p_lang=en&p_country=HND&p_classification=17&p_origin=subject)
- Dirección URL: <http://www.terra.com.pr/noticias/articulo/html/act869149.htm>
- Dirección URL: [http://www.undp.un.hn/Gob\\_Observatorio\\_violencia\\_Honduras.htm](http://www.undp.un.hn/Gob_Observatorio_violencia_Honduras.htm)

---

## VI. ESTUDIO MIGRATORIO DE MÉXICO



## VI. ESTUDIO MIGRATORIO DE MÉXICO

Elaborado por Elba Y. Coria Márquez<sup>1</sup>

### 1. La migración internacional de personas en el contexto nacional (perspectiva histórica y actual)

Desde los primeros años del siglo XX, México mostraba ser un país receptor de flujos migratorios, expulsor de personas migrantes y de acceso o tránsito hacia los Estados Unidos. Tendencias que se van a mantener, fortalecer y definir a lo largo del siglo.

Durante la mayor parte del siglo pasado, su función receptora de personas migrantes, predominantemente Regulares<sup>2</sup>, estuvo fuertemente vinculada y determinada por la llegada de personas víctimas de persecución en su país de origen, cuya presencia e influencia social, económica y cultural se impregnó vivamente en la memoria de la sociedad y Estado mexicanos.

La política de asilo<sup>3</sup>, inmersa en la política exterior de México, consideraba a los exiliados como flujos migratorios benéficos para el país y se cimentaba en la existencia de vínculos de solidaridad y afinidad ideológica, política, histórica y cultural con la mayoría de los perseguidos políticos que llegaron al país, o bien, en intereses concretos del Estado, como ocurrió con la aceptación en el país de refugiados menonitas.

En sentido inverso, la política migratoria dejó de considerar que la migración de destino era la medida prioritaria para el crecimiento demográfico del país. En parte por las experiencias vividas en el siglo anterior con el rechazo a los extranjeros y su poca asimilación al medio nacional, pero también por los limitados flujos que se recibieron. Así, se inició un posicionamiento de control de los flujos migratorios que cada vez restringió más las posibilidades de estancia regular.

El cambio de política migratoria ya se percibe para 1908, año en que el gobierno mexicano estableció los primeros puntos de control fronterizo y marítimo de la migración y, casi paralelamente, estableció una política demográfica tendiente a fomentar el crecimiento natural de la población mexicana.

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho y Relaciones Internacionales. Tiene experiencia de trabajo en materia civil y mercantil y ha impartido clases de Sociología e Introducción al Estudio de las Ciencias Sociales y Económicas a estudiantes del último nivel de bachillerato en la Universidad Latina. En materia de derechos humanos, realizó un diplomado en defensa y promoción de los Derechos Humanos. Fue Subcoordinadora de Defensoría de Sin Fronteras. Integrante del Equipo de Investigadores Nacionales y Co-autora del Informe Regional, como Consultora Externa de Sin Fronteras IAP en México. [elbacoria@gmail.com](mailto:elbacoria@gmail.com)

<sup>2</sup> El término regular se emplea para el cumplimiento de disposiciones migratorias de ingreso, tránsito o permanencia autorizadas conforme a las leyes migratorias

<sup>3</sup> El asilo tuvo como referente hasta la década de los 80 el cúmulo de instrumentos internacionales que constituyen el llamado asilo latinoamericano. No obstante, el término asilo es también la institución de protección a refugiados conforme a la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados.

En la Ley Migratoria de 1926 y 1930 se observan los primeros indicios del abandono a la política migratoria liberal sostenida en el siglo anterior. Abandono que se explicita con la Ley General de Población de 1936, creada en concordancia con el Primer Plan Sexenal<sup>4</sup>.

En esta leyes, el recrudescimiento de las políticas migratorias se da, principalmente, en la migración de destino y tuvieron un referente en el contexto nacional e internacional: crisis económica ocasionada por la Primera Guerra Mundial y la Gran Depresión, cuyas repercusiones se hicieron sentir en México en lo financiero y en la repatriación masiva y forzada de mexicanos desde los Estados Unidos; así como la inestabilidad política, social y económica, como producto de la Revolución Mexicana y el establecimiento de la paz y el orden en el país.

La migración de destino irregular fue un fenómeno poco visible por motivos que van desde controles migratorios laxos, hasta normas que facilitaban la asimilación y regularización de la situación migratoria para dicha población. Hasta 1947, por ejemplo, la estancia irregular era una conducta cuya sanción prescribía con el paso de los años. La estancia irregular, por periodos que iban de 5 a 10 años, también daba lugar a la posibilidad de obtener una estancia legal<sup>5</sup>.

Por su parte, la migración en tránsito hacia Estados Unidos, aunque tiene orígenes que se remontan al siglo XIX - visible con los chinos que de 1880 a 1900 encontraron en México la oportunidad para ingresar a Estados Unidos, seguidos, una década después, por los japoneses- no fue numéricamente significativa durante la primera mitad del siglo pasado.

Adicionalmente, las leyes migratorias vigentes hasta 1947 no fijaban un control estricto para el tránsito autorizado de personas, salvo que se tratará de personas originarias de países cuyo ingreso se restringió o prohibió. Así, es factible que el tránsito de personas en situación irregular se minimizara o atenuara, de forma significativa, ante una mayor posibilidad de transitar por México con un estatus regular.

Lo señalado, no significa que las personas migrantes en situación irregular, en tránsito o destino, no fueran deportadas en la primera mitad del siglo; más bien, muestra un limitado estándar de control migratorio, así como de una normativa que no consideraba a la irregularidad migratoria con la gravedad que, hoy por hoy, posee para efectos de ser sancionada con la deportación. Es probable que por ello, las deportaciones que han tenido más relevancia hasta 1950 sean las practicadas por el

<sup>4</sup> La Ley de 1936 regula la figura del perseguido político con mayor amplitud que sus antecesoras.

<sup>5</sup> La ley de 1930 señalaba que el extranjero que ingresará ilegalmente al país o contraviniera las disposiciones migratorias debía pagar una multa y podía ser deportado cuando no obtuviera permiso para residir en el territorio nacional. La expulsión prescribía a los 5 años de residencia en el país (arts. 146 y 147), en sentido similar fue regulado este aspecto por la Ley de 1936 en tanto que la Ley de 1947 postuló que uno de medios para ser inmigrado era residir durante 10 años en el país aunque fuera de manera irregular (artículo 63).

titular del Ejecutivo Federal en aplicación del artículo 33 Constitucional<sup>6</sup> y no aquéllas ejecutadas por las autoridades migratorias en cumplimiento de la ley en la materia.

Respecto a las principales características de las personas extranjeras en destino por México los archivos históricos censales del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en el periodo 1900-1950, señalan que las personas extranjeras en México nunca alcanzaron la cifra de 200,000<sup>7</sup> frente a una población total que pasó de 13, 545, 462 a 25, 779, 254 de habitantes, en el mismo periodo. Así, la población migrante de destino era una minoría dentro del mosaico poblacional mexicano.

La migración de destino predominante era de españoles<sup>8</sup>, norteamericanos, chinos y guatemaltecos. En menor cantidad, pero como constante, las siguientes posiciones eran ocupadas por personas inglesas, francesas, alemanas, cubanas e italianas. Existe también una presencia importante de sirios, libaneses, polacos y turcos, explicable a través de la figura del asilo en México y, a partir del censo de 1940, la migración canadiense se coloca entre los diez principales flujos migratorios al país.

En los censos que registraron la ocupación de las personas extranjeras, destacan el comercio, el trabajo doméstico y las actividades agrícolas, ganaderas, silvicultoras, la caza y la pesca.

Por su parte, los perseguidos políticos poseían, en su mayoría, un alto nivel educativo. Ello como resultado de la política selectiva y preferente de asilo para profesionistas en diversas áreas de la ciencia, las artes y el conocimiento, destacando el asilo a ideólogos, escritores y líderes políticos.

Salvo excepciones, como el caso de un grupo de aproximadamente 1,400 polacos que se beneficiaron de un programa de inserción agrícola, la participación social y productiva de los perseguidos políticos se ubicó, primordialmente, en las áreas del comercio, la administración y el ejercicio de profesiones libres.

Pese a la presencia constante de perseguidos políticos expulsados por las guerras mundiales, al interior, México mantuvo una política migratoria que, a través de las leyes de 1936 y 1947, fortificó el control y restricción legal de la migración de destino. La primera destacó por restringir la libertad de residencia; establecer prohibiciones al ingreso de trabajadores migratorios y medidas de protección laboral a sectores

---

6 Para un estudio sobre el número y motivos que dieron lugar a la aplicación del artículo 33 Constitucional consultar Yankelevich, Pablo, "Extranjeros Indeseables en México (1911-1940). Una aproximación cuantitativa a la aplicación del artículo 33 Constitucional". El documento confirma que la aplicación del artículo constitucional es exclusiva del titular del Ejecutivo Federal.

7 El censo poblacional de 1910 fue el que registró el menor número de personas extranjeras (116,527) mientras que el censo de 1950 registró el mayor número de personas extranjeras (182, 702) del periodo.

8 La posición de la migración española obedece a los vínculos históricos de México y España, pero también es significativa, durante el periodo, en razón de la guerra civil y el establecimiento de la dictadura militar que provoca la llegada de españoles refugiados. Se estima que en las décadas de los años treinta y cuarenta, se recibieron poco más de 20,000 refugiados españoles, en lo que fue la política de "brazos abiertos" del General Cárdenas.

productivos; y la existencia de listas de cupo diferenciadas para regular el ingreso y la permanencia en el país, en razón de la nacionalidad, raza, sexo, estado civil, edad, ocupación, instrucción y medios económicos de las personas extranjeras.

Por su parte, la Ley de 1947 instituyó, por primera vez, la sanción penal para conductas de carácter administrativo; la comprobación previa de la estancia legal ante autoridades de la república o jueces y fedatarios públicos; así como la existencia de lugares migratorios para la detención de personas extranjeras. Si bien, se consideraba la privación de la libertad como un último recurso y por un tiempo limitado, esto da paso a una regulación violatoria de la libertad personal en los años setenta.

Bajo la vigencia de esta Ley, en los años cincuentas comienzan a gestarse cambios internacionales y nacionales que modifican la composición y tipología de los flujos migratorios y de refugiados en el país.

Con los conflictos sociales y políticos en América, los perseguidos políticos serán continentales y no europeos. A inicios de 1950 llegan grupos reducidos de perseguidos provenientes de Guatemala, Cuba, República Dominicana, Brasil y Bolivia, en su mayoría pertenecientes a una elite política y académica. Aunque no eran numerosos su presencia comienza a ser identificable en el Censo de Población de 1960 donde el tercer flujo de personas extranjeras en el país corresponde a diversas nacionalidades de América, con exclusión de los guatemaltecos y cubanos que ocupan posiciones propias.

La proliferación de conflictos armados y dictaduras en América del Sur y Central provoca la llegada de argentinos, chilenos y uruguayos que formaban una población social y política más diversa, que cobra notoriedad en el Censo Poblacional de 1980 donde Chile y Argentina figuran como dos de los principales países de nacimiento de la población extranjera en México. Asimismo, el número de personas nicaragüenses, hondureñas y salvadoreñas aumenta y, al hacerlo, comienzan a ser perceptibles en los Censos de 1970 y 1980.

Aun ante el posicionamiento político de apertura a la recepción de refugiados, liderado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, nuevamente las políticas migratorias restrictivas de la Ley General de Población de 1947, agudizadas en la Ley de 1974, limitaron considerablemente la afluencia de personas que encontraron asilo en el país y afectaron el reconocimiento y efectiva protección de aquellos que lograron entrar y establecerse en México<sup>9</sup>. De ahí que el asilo, rehén de normas y políticas migratorias, fuera selectivo y restringido a personas específicas o a grupos de algunos cientos, máximo miles, de personas perseguidas.

<sup>9</sup> El Asilo Diplomático que otorgaban las Embajadas de México, era primordial en la política de asilo. No obstante, la regulación de asilo por parte de la Secretaría de Gobernación, y antecesores del Instituto Nacional de Migración, dificultó la adecuada protección e inserción de los perseguidos políticos, incluso de aquéllos que ingresaran al país a través de las embajadas mexicanas.

Con la llegada de miles de refugiados, en especial guatemaltecos, que se estima superó las 40,000 personas, el país se enfrenta, por primera vez, a un flujo masivo de refugiados que no era controlable por las políticas y mecanismos migratorios existentes y no estaba proyectado por la política exterior. Se hace necesaria, entonces, la participación del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados que colaborará con la recién creada Comisión Nacional de Ayuda a Refugiados (1980), para brindar atención y solución a las necesidades de éstos.

Adicionalmente, los refugiados centroamericanos contarán con un perfil socio-económico opuesto al que caracterizaba a los refugiados en el país, se trata de grupos de perseguidos que, en su mayoría, pertenecen a un medio rural y con limitados niveles de escolaridad, entre otras características.

Este periodo de conflicto regional y de cambio socio-económico de los refugiados, es uno de los factores que influyen en la configuración de México como un país de tránsito hacia los Estados Unidos. Las últimas dos décadas del siglo XX se caracterizaron por visibilizar este flujo migratorio proveniente en su mayoría, pero no exclusivamente, de países centroamericanos duramente afectados social, política y económicamente por el conflicto y post-conflicto, como: Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua. Así también, la pobreza, marginación y la falta de oportunidades laborales que caracteriza a esta migración en tránsito, influye en su configuración como un flujo irregular o indocumentado por México.

En la medida en que la migración en tránsito se hizo más presente, comenzaron las deportaciones sistemáticas y se acentuó el control migratorio. Rodolfo Casillas refiere que, conforme estadísticas del Instituto Nacional de Migración, de 1995 a septiembre de 2000, se realizaron, sólo por la frontera Sur de México, 453,995 expulsiones de extranjeros irregulares. Más del 85% se efectuaron por Chiapas, poco más de un 10% por Tabasco y el resto por Quintana Roo<sup>10</sup>.

La creciente importancia de la migración en tránsito es lo que da origen a la adopción de medidas estatales como la creación de los Grupos Betas (1995) que se establecieron con el fin de proteger a los migrantes en tránsito de abusos, delitos y extorsiones de las que pudieran ser objeto, por parte de autoridades y grupos delincuenciales, al ingresar irregularmente en el país. Por las características de la migración fluctuante, las áreas prioritarias de operación para los Grupos Betas han sido las del sur del país y tienen una importancia significativa en la protección de este flujo migratorio hasta nuestros días.

---

<sup>10</sup> Casillas Rodolfo. *Semblanza de la frontera sur de México [en línea]* Consejo Nacional para la Educación, la Vida y el Trabajo, página: <http://bibliotecadigital.conevyt.org.mx> fecha de consulta: 10 de febrero de 2010.



Por otro lado, los conflictos en América Latina, la proyección de México como un país de acogida y los cambios en el origen étnico, nacional y socio-económico de la población refugiada tienen un efecto en la modificación de las características nacionales, sociales y económicas de la migración de destino, que se ve favorecida por una política migratoria de asimilación preferencial de latinoamericanos.

Mientras que alemanes, franceses, canadienses, cubanos e italianos, se mantienen en los flujos importantes de migrantes. Entre 1970-2000 los flujos de personas originarias de Colombia, Chile, Argentina, El Salvador y Guatemala llegan a duplicar, triplicar o cuadruplicar su crecimiento<sup>11</sup>. Claro está que el cambio sustantivo respecto de personas hondureñas, guatemaltecas y salvadoreñas en el país, se reporta en la migración en tránsito y no en la de destino.

Otra modificación importante que ocurre a partir de los años 50, es que los norteamericanos se convierten en el primer grupo de extranjeros residentes en el país, desplazando a los españoles a una segunda posición. El Instituto Nacional de Migración señala que entre los Censos de 1970 y 2000, la población norteamericana creció 235.3%, incremento que se explica, parcialmente, con los hijos de migrantes mexicanos nacidos en dicho país, pero radicados en México. Es decir, este cambio también se relaciona con el fenómeno migratorio.

Al finalizar el siglo, el peso demográfico de las personas migrantes en destino se mantiene prácticamente inamovible en toda la centuria. El Censo de Población y Vivienda de 2000 reportó la presencia de 492,617 personas extranjeras en el país (49.9% son mujeres), frente a una total de 97,483, 412 habitantes. Es decir, las personas extranjeras constituyen el 0.5% de la población del país.

En cuanto a la ocupación de las personas extranjeras, del total reportado por el INEGI en 2000, el Instituto Nacional de Migración señala que 235,869 (50.4%) de las personas censadas es mayor de 16 años; 117, 628 personas corresponden a una población económicamente activa que, en su mayoría, poseen una actividad laboral. Así, 68, 453 (58.2%) trabajan como empleados u obreros; 5,299 (4.5%) son jornaleros o peones; 12, 764 (10.9%) manejan un negocio propio, y; 23, 864 (20.3%) trabajan por cuenta propia<sup>12</sup>.

Si bien se observa que, a lo largo de las décadas, los migrantes en destino son un grupo minoritario y, cuantitativamente las personas objeto de asilo también, su

<sup>11</sup> Conforme al documento elaborado por el Centro de Estudios Migratorios titulado "Aspectos Generales de la Migración Actual en México", en el periodo de 1970 a 2000 hubo un incremento del 448.5% de la población Colombiana; 356.5% de la salvadoreña; 307.9% de la Argentina; 243.3% de la Guatemalteca.

<sup>12</sup> Centro de Estudios Migratorios INM. Aspectos Generales de la Inmigración actual en México. Algunas tendencias y características de la población nacida en el extranjero residente en México. Secretaría de Gobernación, México, 2009, p. 13.

visibilidad social supera, en la memoria y percepción de la sociedad, su presencia demográfica, participación en el mercado laboral e influencia política y social reales.

Las actitudes y sentimientos de recelo, rechazo y desconfianza hacia el extranjero se sustentan, entre otros elementos, en la historia de intervenciones e injerencias de agentes y potencias extranjeras; en una política de Estado que busca la unidad nacional reafirmando el nacionalismo; y en la creación de un marco jurídico y político proteccionista de la población nacional que crea una cultura social y jurídica de estigmatización y subrogación de los derechos de las personas migrantes establecidas en el país temporal o definitivamente.

El marco jurídico migratorio en el siglo XX, no tuvo como principal eje de formulación o desarrollo la influencia demográfica o social de la población extranjera en el país. Más bien respondió a condiciones sociales y políticas nacionales e internacionales, e incluso de avances tecnológicos en los medios de comunicación, que facilitaron la movilidad humana; así como a la preocupación del Estado mexicano en contar con marcos jurídicos que impidieran flujos migratorios a gran escala, poco benéficos para el desarrollo nacional o poco asimilables al medio nacional.

### **1.1. La migración en el siglo XXI**

Al iniciarse el siglo XXI, México, es un país de origen, tránsito y, en menor proporción, de destino y retorno de personas migrantes. Los flujos migratorios son regulados por una Ley General de Población promulgada en enero de 1974. En cuanto a los refugiados, el asilo dejó de tener la fuerza, influencia, así como presencia política y social que lo había caracterizado tiempo atrás.

Los primeros años del siglo, marcaron la época del retorno de miles de refugiados centroamericanos. Desde entonces, el influjo de refugiados disminuyó sustancialmente, prima el reconocimiento individual de casos y la población refugiada es mayoritariamente urbana, de diverso origen nacional<sup>13</sup>, social, cultural, político y económico. Según estimaciones realizadas hasta el 2007 por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, en el país hay poco menos de 2,000 personas refugiadas, la mitad de ellos de larga estancia.

A partir de 2000, con la adopción de la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, la Secretaría de Relaciones Exteriores pierde por completo su liderazgo en la materia; se creó un órgano denominado Comité de Elegibilidad y la Comisión de Ayuda para los Refugiados cobró operatividad

---

<sup>13</sup> Los refugiados en el país son de El Salvador, Guatemala, Colombia, Haití, República Democrática del Congo, Honduras, Cuba e Irak. En menor medida provienen de Rumania, Rusia, Myanmar, Irán, Etiopía, Gaza, Eritrea, Bangladesh, Albania, Sudán, Venezuela y Costa de Marfil. UNHCR. Estudio sobre la Integración local de las personas refugiadas en México, 2009, p. 5.

a través de una Coordinación General, órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación; y el reconocimiento de las personas perseguidas se designó como una facultad del Instituto Nacional de Migración que fue regulada, en la Ley General de Población, como una característica migratoria en la calidad de no inmigrante<sup>14</sup>.

Las estadísticas del Instituto Nacional de Migración señalan que de 2002 a 2009 han obtenido la calidad de refugiados 503 personas que tienen un origen socio-económico y nacional diverso: eritreos, somalíes, etíopes, congoleños, marfileños, colombianos y, en los últimos años, haitianos, entre otros. Este número presenta una diferencia numérica en relación con los casos contabilizados por la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados que reporta un total de 686 casos de reconocimiento en el mismo periodo, lo que podría dar indicios de posibles deficiencias en la información disponible y la elaboración de estadísticas.

La migración de destino, en la que existe un 49.4% de mujeres migrantes<sup>15</sup>, parece conservar el valor porcentual poco significativo en términos de lo observado en el censo poblacional 2000, es decir, no mayor al 0.5% de la población total, sin que existan datos, en la última década, que permitan identificar un cambio en el comportamiento de este flujo.

La presencia de trabajadores migratorios, en especial, en la zona sur del país, refleja uno de los más relevantes flujos de migración en destino. En esta área geográfica, se estima que existen un promedio de 75 a 100 mil trabajadores migratorios temporales<sup>16</sup> que desarrollan principalmente actividades agrícolas en la cosecha de café, tabaco, soya, caña de azúcar, papaya y banano; también los hay dedicados a la ganadería y la construcción. Se trata de una migración mayoritariamente guatemalteca, masculina, rural y con alto grado de analfabetismo<sup>17</sup>.

A la migración temporal del sur, se suma, a nivel nacional, una población migrante de destino que se concentra principalmente en ciudades como el Distrito Federal y el Estado de México, así como en zonas fronterizas; y es tanto numéricamente significativa como escasamente calificada.

<sup>14</sup> Además de la característica de refugiados, la Ley General de Población prevé la figura de asilado que continua otorgándose por la Secretaría de Relaciones Exteriores, pero ya sin ningún tipo de impacto real.

<sup>15</sup> El documento Aspectos Generales de la Inmigración actual en México, generado con insumos del Censo de Población y Vivienda 2000, permite observar que el porcentaje de mujeres migrantes cubanas, colombianas, guatemaltecas y salvadoreñas es mayor al de los hombres provenientes de los mismos países. En el resto de los casos la proporción similar entre unos y otros se mantiene.

<sup>16</sup> Manuel Ángel Castillo, «Los flujos migratorios en la frontera sur de México, Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM, 2, 2001, [En línea], Puesto en línea el 16 juin 2006. URL <http://alhim.revues.org/index603.html>. consultado el 10 de marzo de 2010.

<sup>17</sup> Conforme a las estadísticas presentadas por el Instituto Nacional de Migración, en el periodo 2004-2007, la tasa de analfabetismo en los trabajadores temporales aumentó del 27.7% a 49.6%. Asimismo, existe una tendencia a la baja de los acompañantes de los trabajadores. En 2007, el 96.7% de los documentos migratorios expedidos eran para trabajadores y 2.8% de los documentos otorgados eran para acompañantes del trabajador.

La migración de destino altamente calificada se desempeña en el comercio, la industria, la educación, las profesiones liberales o los servicios; mientras que la no calificada vende, mayoritariamente, su fuerza laboral en la construcción y la producción de bienes, el comercio informal o realizan actividades profesionales independientes. En el flujo migratorio con escasa preparación profesional, destaca también el trabajo doméstico de mujeres migrantes.

La integración y asimilación de la población en destino al país es compleja, ante la existencia legal de normativas laborales, migratorias y de acceso a servicios de salud que establecen una diferencia discriminatoria entre nacionales y no nacionales y favorecen la protección a los nacionales.

En cuanto a la migración en tránsito el incremento sustancial es predominantemente centroamericano, también contempla una presencia extra-continental notable proveniente de Asia, Medio Oriente y África.

Las deficiencias e insuficientes medidas en materia de controles migratorios, la ausencia de mecanismos de coordinación interinstitucional, la corrupción, los abusos de autoridades, la existencia de delincuencia organizada y el tráfico de indocumentados, sumados al aumento de la migración internacional en tránsito en las últimas décadas del siglo XX, fueron elementos que justifican el recrudescimiento de políticas migratorias y transformaron las estructuras, prácticas y mecanismos migratorios, pero escasamente la legislación.

En 2001, el Plan Sur marca la nueva faceta de la actividad migratoria dedicada al control, inspección y contención de los flujos migratorios, que encabeza el Instituto Nacional de Migración<sup>18</sup>. Claramente comienza a fusionar elementos de delincuencia organizada y seguridad con las acciones a instrumentar en materia de flujos de personas irregulares al país. Aunque se trata de un plan dirigido a responder efectivamente en el control de la migración en tránsito, más que en la de destino, no por ello dejará de tener efectos negativos sobre las personas migrantes establecidas, de manera regular o irregular en el país.

Así también reconoce la necesidad de optimizar e incrementar los recursos públicos para hacerse de la infraestructura<sup>19</sup> y los recursos humanos que permitan su

<sup>18</sup> El Instituto Nacional de Migración es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación y al frente del mismo se encuentra un Comisionado. Tiene por objeto la planeación, ejecución, control, supervisión y evaluación de los servicios migratorios, así como coordinar sus actividades con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que concurren en la atención y solución de los asuntos relacionados en la materia. Es regulado por el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación en los artículos 55 a 73 y es por tanto una autoridad de carácter federal, aunque cuente con delegaciones regionales en los Estados de la República.

<sup>19</sup> Incluye la remodelación de la Estación Migratoria del Distrito Federal y el Proyecto de la Estación Migratoria de Tapachula. En 2004, también se realizó la construcción, remodelación o mantenimiento de 18 estaciones migratorias ubicadas en los estados de Aguascalientes, Campeche, Chiapas, Michoacán, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas.

adecuado funcionamiento. Esta exigencia, por ejemplo, dio lugar a que desde 1998 se estableciera la recaudación, por parte del Instituto Nacional de Migración, del Derecho de no Inmigrante que prevé la Ley Federal de Derechos. Ello con el objeto de destinar el 100% los ingresos por servicios migratorios al control de la migración<sup>20</sup>.

Una de las principales medidas que instaura el Plan Sur es la colaboración interinstitucional entre diversas dependencias de los tres niveles de gobierno, incluyendo la participación del Centro de Investigaciones de Seguridad Nacional que, incluso, es designado como Secretariado Técnico del Grupo de Alto Nivel de Seguridad Fronteriza entre México y Guatemala (2002) y desde entonces, quedará indisolublemente involucrado, en forma abierta o velada, en los flujos migratorios y de asilo en el país.

Con los ataques a las torres gemelas de Nueva York, el Plan Sur endurece y fortifica sus objetivos. A él se suman diferentes estrategias y medidas tomadas en materia de seguridad nacional (lucha contra la delincuencia organizada) e internacional (lucha contra el terrorismo) y los postulados de la seguridad hemisférica que inciden en la política y actuación frente a los flujos migratorios.

Medidas como la Iniciativa Mérida, la Operación de sellamiento de las fronteras contra el narcotráfico<sup>21</sup> y el Plan Centinela contra el terrorismo<sup>22</sup>, además de dotar al Instituto de mayores recursos económicos provenientes del gasto público<sup>23</sup> y la cooperación binacional con Estados Unidos, son estrategias que tienen una utilidad e impacto en la política de control y vigilancia de los flujos de migrantes.

Tales medidas, tienden a criminalizar y catalogar la migración irregular como una amenaza, máxime al darse la inclusión del tema migratorio en la Agenda de Seguridad y del Instituto Nacional de Migración como instancia de Seguridad Nacional (a partir de 2005). Aunque este reconocimiento y colaboración de la autoridad migratoria con las dependencias que forman al Consejo de Seguridad Nacional se refiere al intercambio de información, desde la perspectiva de la autoridad migratoria tiene

20 *A partir de 2007, la distribución de éste se destina sólo en un 20% al Instituto Nacional de Migración y en un 80% al Consejo de Promoción Turística.*

21 *Programa puesto en marcha casi al final del sexenio de Ernesto Zedillo, a fin de fortalecer los sistemas de detección y como parte de la redefinición de las estrategias de intercepción aérea, terrestre y marítima de actividades delictivas como el narcotráfico y tráfico de migrantes.*

22 *Impulsado por el Gobierno de Vicente Fox cuya implementación corresponde a la Secretaría de Defensa Nacional y que involucra a diferentes dependencias entre ellas, el Instituto Nacional de Migración.*

23 *Más del 50% del presupuesto del INM es destinado a los servicios personales y, en menor medida a, servicios generales (20%-30%). El Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2010 asigna el monto de 8,370,632,682 de pesos a la Secretaría de Gobernación, ésta debe distribuirlo entre sus dependencias y programas, siendo una de las principales el Instituto Nacional de Migración y el Programa de servicios migratorios en fronteras, puertos y aeropuertos. No obstante, en el portal web de obligaciones de transparencia no figura el monto que la Secretaría asigna al Instituto Nacional de Migración. Sólo aparece un informe sobre ejecución y asignación de recursos periódico sin datos sobre el monto total asignado a la dependencia y desglose adecuado. Portal de Obligaciones de Transparencia, IFAI [En Línea] <http://portaltransparencia.gob.mx>, consulta realizada: 15 de febrero de 2010.*

consecuencias no deseables en materia de derechos humanos, posicionamiento político, social y gestión operativa al adjudicarse una participación y un carácter más amplios de los que, por ley, le son otorgados o reconocidos.

Algunas de las consecuencias del endurecimiento de los controles migratorios y del manejo del fenómeno migratorio a partir de esquemas de seguridad han sido: el recrudecimiento de las condiciones de inseguridad y vulnerabilidad en que se producen las migraciones<sup>24</sup>; la opacidad y falta de transparencia gubernamental migratoria en los mecanismos de colaboración y actuación instaurados frente al fenómeno migratorio; la impunidad de la delincuencia organizada y diversas autoridades, especialmente la migratoria ante la violación de derechos humanos, la arbitrariedad o la comisión de ilícitos; y la falta de certidumbre, debido proceso y certeza jurídicas respecto de los procedimientos y mecanismos instaurados que deben salvaguardar los derechos de los migrantes aún ante la posible violación de disposiciones administrativas establecidas en la legislación migratoria.

Asimismo, en lo social se producen reacciones encontradas. Frente a una población que no tiene un contacto real con el fenómeno y que aglutina a la gran mayoría de los mexicanos, se fortalecen sentimientos de xenofobia y discriminación hacia las personas extranjeras en tránsito o en destino, con el efecto de la exclusión, abuso y marginación de un grupo carente de mecanismos reales de protección o integración social. Existe otro sector de la comunidad que teniendo un contacto cercano con el fenómeno migratorio conserva prejuicios y sentimiento xenófobos en los que el migrante es objeto de desconfianza, un delincuente y una amenaza o peligro. Así, también destaca la población civil que establece redes locales o comunales de apoyo humanitario a las personas migrantes en tránsito por el país, algunas de las cuales son, cada vez con mayor frecuencia, objeto de acoso, amenazas o inculpadas del delito de tráfico de personas. Ello, sin olvidar a la delincuencia común y organizada que, ante la migración irregular, afecta los estándares de seguridad y paz sociales de las comunidades por las que transitan los migrantes.

Ante este panorama, la efectividad de la política migratoria se sustenta en un mayor control real de la frontera que presupone una disminución de la criminalidad y del tráfico de migrantes, así como una caída en los flujos migratorios, ésta última más aparente que real. En el periodo de 2005-2009, la disminución casi constante en el número de eventos de control migratorio<sup>25</sup> es atribuida a las medidas y mecanismos de verificación y contención de la migración. A pesar de que los eventos de aseguramiento, deportaciones y repatriaciones que contabiliza y publicita el Instituto

---

<sup>24</sup> El Presupuesto de Egresos de la Federación señala que se destinarán 37,000,000 de pesos para la atención de grupos vulnerables en los servicios migratorios en fronteras, puertos y aeropuertos.

<sup>25</sup> Conforme a las estadísticas del Instituto Nacional de Migración en 2005 se produjeron 240, 269 eventos de aseguramiento; en 2006, 182,706; en 2007, 51,700; en 2008, 39,330 y en 2009 67,282.

Nacional de Migración (INM) son parciales y poco confiables, en especial, respecto al número de personas migrantes que fueron detectadas por la autoridad migratoria y, aún más, que transitan por el país<sup>26</sup>, las estadísticas migratorias de aseguramientos sí permiten observar que de los 491, 287<sup>27</sup> eventos registrados, la mayoría recaen sobre migrantes de Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y, en menor medida, de Ecuador, Estados Unidos, China y Brasil.

La significativa migración en tránsito y la política de seguridad han influido en el endurecimiento de la interpretación y aplicación de la Ley General de Población y su último Reglamento emitido en 2000. Ambos instrumentos se implementan a discreción, ya sea para solucionar necesidades concretas y reales de la población migrante que no encuentran un cauce de atención o protección dentro de la Ley Migratoria o el marco jurídico mexicano; o para ejecutar actos que exceden o incumplen las disposiciones de la ley que rige en la materia, la Constitución y los instrumentos internacionales, pero acordes con los objetivos de seguridad y control de la migración.

Esta política de control y seguridad ha permeado en el reconocimiento de refugiados en el país. Las solicitudes de todos los solicitantes de asilo requieren del visto bueno del Centro de Investigación de Seguridad Nacional para su análisis. Este hecho, no sólo lo desconocen los solicitantes de asilo sino que factiblemente puede llegar a influir en el análisis y estudio del caso de asilo sin causa real y justificada, sin que existan condiciones adecuadas para recurrir lealmente o conocer las causas de rechazo. Asimismo, hay un patrón de criterios no escritos que se siguen para determinar qué solicitantes no sería conveniente reconocer en razón de consideraciones ajenas a los elementos constitutivos del refugiado, como su nacionalidad o religión.

Ante la política de control de la migración, no se puede soslayar que el Instituto Nacional de Migración (INM) es un órgano descentralizado de la Secretaría de Gobernación que tiene una estructura interna federal. Las delegaciones regionales dependen de un delegado que a su vez se supedita a la estructura central del Instituto Nacional de Migración, al frente de la que se encuentra un Comisionado y diversas coordinaciones centrales. Mientras que la Ley señala que el Comisionado actúa bajo indicación directa del Secretario del ramo o del Subsecretario de Población, Migración y Asuntos Religiosos en el ejercicio de las facultades migratorias, el Comisionado delega, a través de acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación, sus facultades a las autoridades centrales y a los delegados locales.

<sup>26</sup> En 2008, la Auditoría Fiscal de la Federación calculó que el flujo de personas que se habían internado al país sin documentación migratoria era de al menos 128 mil 298. *Contralínea. Periodismo de Investigación [en línea] 17 de mayo de 2009, <http://contralinea.info> fecha de consulta: 10 de noviembre de 2009.*

<sup>27</sup> Aunque mayoritariamente los eventos se produzcan en relación a la migración en tránsito, también incluyen eventos de aseguramiento de migrantes en destino por México que cometieron alguna falta administrativa.

Los acuerdos delegatorios dotan a las Delegaciones en cada Estado de la República, incluyendo sus respectivas estaciones migratorias, de cierto grado de autonomía de gestión en la aplicación e interpretación del marco jurídico pero, en todo momento, se encuentran subordinados a las indicaciones que provengan de las autoridades centrales, ya sea para efectos de asignación presupuestal o de mecanismos y procedimientos de control y regulación migratoria a través de la Coordinación Jurídica, la Coordinación de Control y Verificación Migratoria y la Coordinación de Regulación Migratoria.

Estas autoridades centrales son las que, mayoritariamente, realizan la interpretación directa de las disposiciones migratorias, organizan y determinan el funcionamiento de los servicios migratorios internos, proveyendo lo necesario a las delegaciones locales para su cumplimiento.

Así, las Coordinaciones de Control y Verificación Migratoria y Regulación de Migratoria, destacan por ser aquellas que crean circulares como las emitidas para la protección de víctimas del delito o trata de personas; o bien, impulsan la generación de acuerdos, reglamentaciones o programas que deben ser sancionados por la Comisionada o el Secretario del Ramo, como ocurre en el establecimiento de Acuerdos de Repatriación Segura y Ordenada con los gobiernos de Centroamérica<sup>28</sup> que, dicho sea de paso, son una respuesta a la migración irregular en tránsito por México con los que se intenta agilizar el retorno, proveer condiciones más seguras para los migrantes y combatir la actividad de grupos delincuenciales.

Por cuanto hace a otros actores, existe una considerable participación de: organismos nacionales como la Quinta Visitaduría de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; agencias internacionales como la Organización Internacional para las Migraciones o la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos; la sociedad civil entre quienes destacan Sin Fronteras, el Centro de Derechos Humanos del Migrante, Frontera con Justicia, el Servicio Jesuita a Migrantes o el Comité de Derechos Humanos de Tabasco que adicionalmente forman parte del Foro Migraciones a nivel nacional; y la iglesia u otros agentes sociales que han instalado albergues u otros mecanismos de apoyo, protección y atención a migrantes.

## **2. Marco normativo vigente en la migración en situación irregular de tránsito y de destino en el país**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, en especial los referidos a los derechos humanos,

<sup>28</sup> El primer acuerdo de repatriación se celebró con Guatemala en el 2002 y tras un programa piloto que se implementó el año anterior. Posteriormente, se firmaron acuerdos y memorándums de entendimiento con Honduras, El Salvador y Nicaragua.



derechos de los migrantes y derechos de los refugiados; se colocan jerárquicamente por encima de las disposiciones migratorias, e incluso regulan aspectos de extranjería que, al no ser regulados por la ley interna específica, son aplicables en referencia directa con el texto constitucional o los tratados internacionales, aún cuando no es aquél el texto idóneo para hacerlo.

Las disposiciones normativas internas aplicables a las personas extranjeras como grupo, y migrantes como subgrupo, se encuentran contenidas, principalmente, en la Ley General de Población<sup>29</sup> (LGP) y su Reglamento<sup>30</sup> (RLGP). Éstos regulan prácticamente todo el estatuto jurídico de las personas extranjeras aunque una parte relevante se contiene en la Ley de Nacionalidad y su Reglamento. México no cuenta con una ley especializada en Migración dado que desde 1936 se consideró que los aspectos relativos a la población, con independencia de su nacionalidad, debían de ser considerados integralmente y en concordancia con el Plan Sexenal, por ello, desde la fecha citada, los flujos de migrantes se comprendieron en Ley General de Población.

Fuera de las leyes internas en mención, es una excepción encontrar disposiciones legales en otros cuerpos normativos que les reconozcan o nieguen un derecho en forma específica; y común observar, en diversas materias, regulaciones que de *facto* o *jure* establecen una diferencia en relación con las personas mexicanas.

Las disimilitudes y deficiencias en la armonización de leyes, reglamentos, decretos y circulares en materia migratoria, con la Constitución Política y con los instrumentos internacionales; crean, de manera omisa o activa, esquemas legales y prácticos inconstitucionales de goce, acceso y ejercicio de derechos y obligaciones especialmente perjudiciales para las personas extranjeras en situación de irregularidad.

A pesar de que la Constitución Política prohíbe realizar una distinción fáctica o jurídica entre personas extranjeras con estatus regular en el país y personas extranjeras en situación de irregularidad, el acceso, ejercicio y goce de derechos por unos y otros se hace depender, en primera instancia, de su situación migratoria y, en segundo término, del ámbito social o gubernamental en que se da la interacción del extranjero con el Estado. En cualquier caso, las personas extranjeras que carecen de estatus regular en el país son las que ven más vulnerados sus derechos, especialmente ante la existencia de políticas migratorias represivas y conductas discriminatorias.

## **2.1. Situación de los extranjeros en condición de irregularidad migratoria sujetos a funciones de control y verificación del estatus migratorio**

Los componentes a destacar en la función de control y verificación migratoria de flujos

29  
30

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974. Última reforma: 17 de abril de 2009.  
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de abril de 2000.

no autorizados en el país son la verificación migratoria, la privación de la libertad y la deportación. Cada cual es regulado con características específicas en la LGP y el RLGP pero al mismo tiempo se complementan.

### 2.1.1. Verificación Migratoria

Las facultades de verificación migratoria encuentran su referente en el artículo 11 Constitucional que establece el derecho genérico de tránsito, mismo que comprende tres derechos específicos de toda persona: a) Entrar y salir de la República Mexicana, b) Viajar por el territorio y c) Mudar de residencia.

Tales libertades se ejercen sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. No obstante, su ejercicio se encuentra subordinado, entre otros casos, a las limitaciones que imponga la ley en materia de inmigración y sobre extranjeros perniciosos residentes en el país<sup>31</sup>.

La limitación del derecho, en cualquiera de sus modalidades, no es la anulación del mismo y, en ese sentido, es adecuado que la política migratoria se encuentre sustentada en el derecho al tránsito. Es también constitucional establecer restricciones al tránsito por la República a determinada zona geográfica o limitar el acceso a territorio mexicano, siempre que tales limitaciones estén claramente previstas por la ley y no resulten en la anulación del derecho al tránsito u a otros derechos.

La LGP establece que el tránsito internacional de personas, por puertos, tierras y fronteras, únicamente podrá ser realizado en los horarios y lugares designados para ello (art. 10,11 LGP) y mediante cumplimiento de requisitos previos, ya sea por mexicanos o extranjeros (art. 13 LGP). Estas disposiciones dan inicio a la función de control y verificación migratoria de las personas, especialmente de aquéllas no mexicanas. Así mismo, establecen la exigencia en que las actividades de control y verificación se realicen en puntos previamente fijados, publicados en el Diario Oficial de la Federación<sup>32</sup> y conforme a los procedimientos establecidos por la Ley<sup>33</sup> y la obligación de las personas extranjeras en exhibir la documentación migratoria que compruebe su estancia regular al momento de una verificación (64 LGP).

---

31 *La razón del Constituyente para distinguir entre leyes en materia de inmigración y extranjeros perniciosos, es que estos últimos son los extranjeros al que alude el artículo 33 Constitucional como objeto deportación, por parte del Presidente de la República, sin derecho a previo juicio. Es decir, no entran en el ámbito de regulación de las leyes en materia de inmigración, de ahí que se les mencione por separado.*

32 *En solicitud número de folio SISI 0411100033208, de fecha 19 de mayo de 2008, el INM señaló que en México se cuenta con 165 puntos de internación marítima, aeroportuaria y terrestre.*

33 *Al respecto, el artículo 16.3 de la Convención Internacional de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias también hace alusión a que la verificación del estatus migratorio debe de realizarse con arreglo a los procedimientos establecidos por la ley.*

Fuera de los lugares establecidos para la internación, la LGP contempla la realización de visitas de verificación al domicilio de la persona extranjera, las órdenes de comparecencia y revisiones en puntos o lugares de inspección provisional (art. 151 LGP). La realización de éstas últimas deben de constar por escrito y señalar, mínimamente, el responsable y personal encargado de llevar a cabo la verificación migratoria, la zona geográfica, el lugar en que se ubicará y la duración del mismo (art. 156 LGP).

Las autoridades facultadas para realizar el control y posterior verificación migratoria son, en principio, el INM (art. 16 LGP) y la policía federal<sup>34</sup>. No obstante, en algunos casos el INM tiene la facultad de solicitar apoyo de otras autoridades que tengan bajo su mando a fuerzas públicas federales, locales o municipales (art. 73 LGP y 98 RLGP). En tal caso, la intervención de fuerzas públicas debe realizarse previa solicitud expresa de la autoridad migratoria, salvo que se trate de una urgencia, en la que la formalidad sea satisfecha con posterioridad.

Por lo que hace al procedimiento a seguir en todo acto de verificación migratoria la ley señala que se debe contar con un oficio de comisión que haga constar el acto de verificación, el lugar en que se efectúa y la persona a la que está dirigido. El personal comisionado debe identificarse con credencial frente al extranjero o extranjera, así como levantar un acta circunstanciada de los resultados de la verificación y otorgar la copia respectiva a la persona (art. 196 RLGP).

Pese a que la verificación del estatus migratorio pueda ser plenamente constitucional, los mecanismos y procedimientos bajo los cuáles opera no lo son y ello les hace contrarios a lo dispuesto por el artículo 11 Constitucional y a los derechos consagrados en los artículos 14 y 16 del mismo instrumento legal, así como a instrumentos internacionales como la Convención Internacional de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias o la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Son diversas las anomalías que migrantes y organizaciones no gubernamentales han detectado en la verificación migratoria. Entre ellas destacan la falta de cumplimiento a los procedimientos legales que, antes y durante la verificación migratoria, se establecen por ley.

Las verificaciones que realiza el Instituto Nacional de Migración a lo largo del país, no se ajustan al procedimiento de verificación migratoria. En el primer contacto de la autoridad con la persona extranjera, ésta no es informada del nombre del funcionario

<sup>34</sup> En términos del artículo segundo transitorio de la Ley de la Policía Federal, publicada el 1 de junio de 2009, las facultades concedidas a la extinta Policía Federal Preventiva en términos de la Ley General de Población y su Reglamento, son asumidas por la Policía Federal.

o funcionarios que realizan la verificación, el motivo de la misma y tampoco reciben constancia alguna del acto que se practica.

Adicionalmente, el artículo 64 de la LGP permite que todo extranjero pueda ser objeto de un acto de molestia por parte de la autoridad migratoria o la Policía Federal al dar cabida a la interpretación amplia de que toda persona extranjera deba de comprobar su legal internación y permanencia al momento de ser requeridos por la autoridad, lo que puede ocurrir bajo la existencia de una orden de verificación o sin ella. De esto se lleva tanto a la constante persecución de la persona extranjera como a la práctica de realizar su identificación a partir de sus rasgos físicos o culturales lo que además de discriminatorio ha llevado a la detención o deportación de personas mexicanas<sup>35</sup> o migrantes con estancia regular.

Por otro lado, la intervención de dependencias y fuerzas públicas en la verificación ocasionan violaciones a derechos humanos y dificulta la identificación de los funcionarios públicos que las cometen. De particular preocupación es la intervención del Ejército y la Marina en funciones de verificación. Su participación coloca a la migración, especialmente de tránsito, como una amenaza a la seguridad nacional y criminaliza su presencia cuando el ingreso o estancia irregular es una sanción administrativa que escapa a las funciones y competencias del Ejército y la Marina.

La experiencia en la intervención de fuerzas públicas a solicitud de la autoridad migratoria ha demostrado que la vaguedad en la norma jurídica ha facilitado que el INM no cumpla con el procedimiento fijado por la ley, ni las autoridades que le auxilian. Entre éstas hay una tendencia a crear reglamentaciones jerárquicamente inferiores a la LGP y su reglamento, que evaden el cumplimiento de la ley o que crean contradicciones en cuanto a la participación o grado de intervención de los cuerpos de seguridad.

Así por ejemplo, en el caso de la Armada se le exime del cumplimiento del artículo 73 del RLGP mediante la celebración de un acuerdo de colaboración que anula tal obligación<sup>36</sup>. Además se le permite verificar el estatus migratorio de las personas en sus actividades diarias, sin presencia de agentes migratorios, detenerlos y ponerlos a disposición de la autoridad migratoria; mientras que, en relación con el apoyo que se presta para verificaciones, el Manual de Procedimientos de la Armada establece que ésta únicamente otorga apoyo al INM para salvaguardar su seguridad pero que ningún

---

<sup>35</sup> Son varias las organizaciones que dan cuenta de actuaciones discriminatorias en la verificación de personas. El Informe "Derechos Humanos y Condiciones de Detención en la Estación Migratoria Siglo XXI" refiere a dos personas presuntamente mexicanas que fueron detenidas por su aspecto guatemalteco (p. 11). En el mismo sentido, la organización Sin Fronteras representó el caso de 6 mexicanos chiapanecos de origen maya que fueron detenidos y deportados a Guatemala y el Servicio Jesuita a Migrantes en Veracruz ha tenido conocimiento de casos similares.

<sup>36</sup> Bases de Colaboración de 26 de octubre de 2006. Bases Cuarta y Octava, y Declaración No. 7, que a la letra dice: "Que las presentes bases se consideran como el documento a que se refiere el artículo 73 de la Ley General de Población por lo que no habrá necesidad de realizar solicitudes para cada operativo, mientras dure la vigencia de las mismas".

efectivo podrá perseguir o detener a los indocumentados que traten de huir<sup>37</sup>. Otra práctica común en la verificación migratoria y que la Ley no prevé es el establecimiento de puntos o lugares de inspección aleatorios o casuales, como al efecto podrían ser los llamados operativos migratorios en zonas que se consideran de tránsito irregular de migrantes. Tales operativos se practican fuera del marco legal y son contrarios a los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídica ante la ausencia de un delito a perseguir.

En este sentido, para garantizar la integridad física y psicológica de las personas migrantes es indispensable un control riguroso sobre los procedimientos y mecanismos bajo los que operan acciones conjuntas de agentes migratorios, policía federal y otras autoridades. De hecho, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos debiera estar facultada para presenciar no sólo los procedimientos de repatriación que prevé el Acuerdo firmado entre la Secretaría de Gobernación y el Ombudsman de México en 94, sino también otras acciones conjuntas de verificación y detención que son en los que se reportan las mayores arbitrariedades e irregularidades.

### **2.1.2. Detención y Privación de la Libertad**

La privación de la libertad también conocida como detención<sup>38</sup> de los extranjeros es uno de los aspectos más controvertidos, difusos y oscuros en materia migratoria, por ende, es fuente de graves distorsiones a la ley, interpretaciones inconsistentes, abusos y violaciones a derechos humanos.

Los tratados internacionales no abordan en forma específica la detención y privación de la libertad en materia administrativa pero afirman que en ningún caso pueden ser ilegales y arbitrarias. Por su parte, el artículo 21 de la Constitución Política mexicana, establece la posibilidad de la detención administrativa siempre que no exceda de las 36 horas.

Así, para que la detención y privación de la libertad no sea violatoria de derechos es necesario que la regulación que se haga del tema respete los tres elementos que se desprenden de la Constitución y los tratados internacionales: a) legalidad, b) no arbitrariedad y c) tiempo determinado no superior a 36 horas.

En México, la privación de la libertad por autoridades migratorias se denomina aseguramiento, figura que no se define en la LGP o su reglamento pero que comúnmente es utilizada en derecho penal o civil para referir el resguardo de objetos con el fin de evitar que sean sustraídos, destruidos o dañados. A últimas fechas, el

<sup>37</sup> Procedimiento sistemático de operar para realizar operaciones coadyuvando con personal del Instituto Nacional de Migración. Emisión: Febrero 2008, Armada de México.

<sup>38</sup> El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de Naciones Unidas, establece que se entiende por persona detenida toda persona privada de la libertad personal salvo cuando ello resulte en una condena por razón de delito.

término que recurrentemente se emplea es el de alojamiento.

Sin importar la semántica que adopte, la privación de la libertad de la persona extranjera es procedente, conforme a la LGP y el RLGP, cuando el personal que realiza la verificación migratoria encuentra a una persona extranjera incurriendo en lo que constituye la posible violación de una disposición administrativa, susceptible de ser sancionada con la deportación (art. 152 LGP). En una interpretación consistente y coherente del marco jurídico migratorio, el llamado aseguramiento es, en principio, una aprehensión o detención que tiene como fin que el agente migratorio ponga a la persona extranjera a disposición de un funcionario público competente, para que éste proceda en los términos de ley (artículo 198 RLGP)<sup>39</sup>.

Conforme al artículo 199 del RLGP el funcionario público, obligado a proceder en términos de ley, es el que al concluir el procedimiento de verificación debe juzgar si la persona incurrió en una sanción que amerita la deportación, en cuyo caso deberá ponerla a disposición de la autoridad competente para que ésta informe a sus superiores, es decir, a disposición de la persona encargada de una Estación Migratoria quien, a su vez, deberá informar a sus superiores sobre la presencia del extranjero en sus instalaciones (art. 207 RLGP).

Las Estaciones Migratorias son centros de internación o detención creados para alojar, si así se estima pertinente, a aquéllas personas extranjeras que: a) fueron autorizadas en forma provisional para ingresar al país o, b) que deban ser expulsadas (art. 71 y 128 LGP).

Estos dos supuestos legales para la detención y posterior privación de la libertad en Estaciones Migratorias son constantemente mencionados tanto por la LGP como por el RLGP. Las autorizaciones provisionales tienen un referente importante en la llegada de solicitantes de protección internacional (artículo 35 LGP), aunque también se contemplan en el 42 fracción X de la Ley que hace alusión al no inmigrante visitante provisional. Por su parte, las personas extranjeras que deben ser expulsadas son aquellas que han cometido una de las conductas a las que el artículo 125 de la LGP les concede mérito suficiente para ser sancionadas con la expulsión del país.

Respecto a la duración del aseguramiento, la LGP no establece un plazo definido. Asimismo, el artículo 208 del RLGP dota al Secretario de Gobernación de facultades para dictar las medidas que regulen a las Estaciones Migratorias y que preverán cuando menos el objeto del aseguramiento, su duración máxima y las medidas de respeto de los derechos humanos.

---

<sup>39</sup> En este sentido, el aseguramiento es lo que el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de Naciones Unidas define como arresto, es decir, el acto de aprehender a una persona por delito o por acto de autoridad.

La disposición que refiere el RLGP es cumplimentada a través de Acuerdo por el que se emiten las Normas de Funcionamiento de las Estaciones Migratorias del Instituto Nacional de Migración. El Acuerdo establece que el aseguramiento será por el menor tiempo posible para resolver la situación jurídica de las personas extranjeras, agregando que la privación de la libertad no podrá exceder de 90 días, salvo que la persona se ubique en las siguientes situaciones:

- I. Esté sujeto a proceso penal y así lo determine la autoridad judicial
- II. No exista información fehaciente sobre su identidad;
- III. Exista la imposibilidad para la obtención de los documentos de identidad y viaje;
- IV. Se requiera de mayor tiempo para la expedición de documentos de identidad y viaje, a solicitud del consulado;
- V. No exista disponibilidad de itinerarios de viaje para su expulsión;
- VI. Se prohíba el tránsito de extranjeros por terceros países;
- VII. Se haya interpuesto un recurso administrativo o judicial que impida se ejecute la resolución, o
- VIII. Exista enfermedad o discapacidad física o mental debidamente certificada, que haga imposible que el asegurado pueda viajar...<sup>40</sup>

El panorama legal antes descrito plantea escenarios que son contrarios a la legalidad, constitucionalidad, justicia, debido proceso, seguridad y certeza jurídicas, por establecer hipótesis en las que, en su mayoría, se traslada el daño o la afectación a la persona y derechos del migrante por causas ajenas a su actuar con motivo del ejercicio legítimo de sus derechos o por su condición de extrema vulnerabilidad.

En principio, los problemas se origina a partir de una inadecuada técnica y armonización legislativa entre el RLGP y la LGP. El primero, contiene disposiciones que se contraponen, exceden o modifican el alcance y contenido de los preceptos de la ley que reglamenta.

En ese sentido, mientras que los artículos 71 y 152 de la LGP señalan que el aseguramiento es una facultad discrecional, así como una medida que recae sobre personas cuyo ingreso se autorizó en forma provisional o que deban ser expulsadas; los artículos 198, 199, 208 y 209 del RLGP exceden a la ley al establecer que es un imperativo legal, para la autoridad migratoria, el asegurar a los extranjeros que caigan

<sup>40</sup> Artículo 8 de las Normas para el Funcionamiento de las Estaciones Migratorias del Instituto Nacional de Migración. Diario Oficial de la Federación, 2 de octubre de 2009.

en los dos supuestos señalados.

Asimismo, la interpretación de las dos hipótesis por las que se da el aseguramiento también carecen de claridad. Por un lado la LGP y, en especial el RLGP, omiten señalar qué se entiende por autorización de ingreso provisional, cuáles son los casos en los que ésta se materializa y cómo opera. Si bien hace alusión al no inmigrante visitante provisional, no se precisa si el aseguramiento de la persona es dable ante la falta de pago de una fianza o depósito que garantice su regreso al país de origen o aún cuando se realice el pago y cuáles son los criterios por los que se otorga o niega dicha autorización.

Por otro lado, la letra del artículo 152 de la LGP que sustenta todo el tema de la privación de la libertad mediante el aseguramiento, tiene dos interpretaciones. La primera es que el aseguramiento es una medida potestativa cuando exista la determinación de expulsar al extranjero, tendiente a asegurar que no se sustraiga de la ejecución de la deportación. La segunda es que el aseguramiento es posible desde el momento mismo en que existe presunción o cierto grado de certeza en la violación a las disposiciones migratorias y como paso preliminar del procedimiento migratorio en el que la persona extranjera puede ser sancionada con la deportación.

De entre ambas interpretaciones podría sostenerse que la intención del legislador era que el procedimiento de verificación migratoria, antes llamado de inspección, fuera aquél que, sin ser indispensable la detención y privación de la libertad, resolviera con arreglo a derecho si la persona en cuestión debía de ser deportada y, de ser así, se podía proceder a su aseguramiento. De ahí que el mismo señale: *“Si con motivo de la verificación se desprende alguna infracción a lo dispuesto en la Ley, su Reglamento o demás disposiciones aplicables que amerite la expulsión del extranjero, el personal autorizado podrá llevar a cabo su aseguramiento”*.

En ese caso, la letra del artículo 152 de la Ley sería perfectamente compatible con la Constitución y los tratados internacionales, en tanto que la persona no sería privada de su libertad hasta que se dictara una orden de deportación que, por sus características, debe ser cumplida inmediatamente, término que, de acuerdo a la jurisprudencia, no puede exceder las 24 horas y que, por tanto, no excede el arresto fijado de 36 horas que prevé la Constitución.

No obstante, la interpretación que impera del procedimiento de verificación migratoria y el artículo 152 es aquella que justifica el aseguramiento de las personas extranjeras desde el primer contacto con la persona migrante. Ello, gracias a las modificaciones a la LGP y, especialmente, al RLGP. Éste, a través de artículos como el 199 y 209, hace posible el aseguramiento previo a la sustanciación de un procedimiento migratorio y la



resolución de expulsión lo que es, en definitiva, la regla de operación del INM<sup>41</sup>. Al asegurarse sistemáticamente a las personas extranjeras, ya no en atención a la constitucionalidad del acto sino de una evaluación del riesgo de evasión al procedimiento migratorio o la resolución de deportación que llegará a emitirse, se crean situaciones de arbitrariedad e ilegalidad respecto de todos aquellos casos en los que no existe un riesgo de sustracción que pudiera llegar a justificar la privación de la libertad.

Otra grave consecuencia de la privación de la libertad sistemática y previa al dictado de una resolución, es que los plazos privativos se prolongan. En el mejor escenario el aseguramiento duraría poco más de 15 días que es el plazo fijado para resolver sobre la situación jurídica de la persona extranjera, es decir, para resolver si es deportada y de no ser así podría recuperar su libertad (art. 157 LGP y 210 RLGP). En un supuesto intermedio, donde se ubica un gran número de extranjeros, la privación de la libertad no excedería de 90 días y, en el peor escenario se prolongaría indefinidamente<sup>42</sup> bajo causales como el ejercicio legítimo del derecho al acceso a la impartición de justicia u otras no imputables a la persona extranjera pero que afectan su esfera jurídica, concretamente, su derecho a la libertad personal.

Así, en cualquier de los escenarios descritos, la privación de la libertad excede el plazo constitucionalmente aceptado por el artículo 21. Aunque ésta estableciera una ampliación del plazo administrativo de detención, los plazos de privación de la libertad en materia migratoria serían por igual incompatibles con el respeto de los derechos humanos<sup>43</sup>, por lo que la medida no dejaría de ser arbitraria<sup>44</sup>.

Las personas migrantes irregulares que mayoritariamente sufren la violación a su derecho a la libertad personal son las de destino en México, las solicitantes de asilo u otros grupos vulnerables, toda vez que el grueso de la migración en tránsito, fundamentalmente centroamericana, permanece poco tiempo en las Estaciones Migratorias salvo que exista causa excepcional que le mantenga asegurada.

41 *El flujo de migrantes indocumentados en tránsito hace que el Estado considere el aseguramiento como una medida sistemática ante el riesgo fundado de que la migración no autorizada se sustraiga ya no sólo a la eventual orden de deportación, sino al propio procedimiento de verificación. Así lo que era un razonamiento lógico caso a caso y acorde con la ley, con el paso del tiempo, se convierte en una reinterpretación y aplicación contraria al precepto legal en tanto que sin razonamiento lógico jurídico se les priva de la libertad.*

42 *Existen diversos casos documentados por organizaciones civiles como Sin Fronteras en los que el aseguramiento llega alcanzar periodos que van de los 6 meses al año, año y medio de detención en las Estaciones Migratorias.*

43 *El principio 36.2 del Conjunto de Principios señala que la detención o arresto en espera de instrucción o juicio sólo es aceptable cuando lo requieran las necesidades de administración de justicia por motivos y según condiciones y procedimientos determinados por ley. Este principio que rige en la materia penal, no puede, por menos, más que también ser respetado en el ámbito administrativo.*

44 *El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que la detención y privación de la libertad son arbitrarias cuando se efectúa: a) por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o b) conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y la seguridad. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, "Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado", párrafo 17, 1964*

Aunque en la LGP y el RLGP existe la figura de la custodia provisional (art. 153 LGP), como un mecanismo de libertad personal asequible en cualquier momento del aseguramiento, es decir, desde el momento mismo en que se produce el acto privativo hasta antes de que vaya a ejecutarse la posible orden de expulsión (art. 211 RLGP), en la práctica de la autoridad migratoria su otorgamiento representa la satisfacción de una serie de requisitos que superan los establecidos por la LGP<sup>45</sup>, cuya satisfacción no necesariamente garantiza su concesión y sin que exista un plazo razonable a la luz de las circunstancias y el marco jurídico para resolver sobre la solicitud de custodia<sup>46</sup>.

Así, un mecanismo legal, legítimo y garante del respeto del derecho a la libertad de las personas extranjeras, que mínimamente debe operar en todos los casos donde no exista un riesgo de sustracción; se convierte con frecuencia en un privilegio que se concede en forma arbitraria y selectiva. Ello en cierta medida a consecuencia de una regulación legal poco clara que facilita el uso abusivo o arbitrario de la privación de la libertad como una medida migratoria.

Finalmente, es de destacar que la utilización eufemística de conceptos como aseguramiento y alojamiento para referir la privación de la libertad de las personas extranjeras materializan la reticencia de las autoridades migratorias en proceder conforme a la ley en el cumplimiento de sus deberes en materia de respeto al derecho a la libertad personal; así como en responder, judicial o administrativamente, respecto de su funcionamiento y el grave daño que causan a las personas extranjeras con su afectación arbitraria.

### 2.1.3. Deportación

Ya sea en las disposiciones referidas a las garantías judiciales o en forma específica, la Convención Americana, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional de Protección a los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, establecen que ninguna persona extranjera podrá ser expulsada del territorio de un Estado colectivamente y sin las debidas garantías procesales. El ejercicio de este derecho, no se supedita a la condición regular o irregular del extranjero.

---

<sup>45</sup> En tesis aislada emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Penal, se ha señalado que los requisitos que debe satisfacer un extranjero para obtener la custodia provisional son: a) el pago de una garantía; b) la existencia de un custodiante, persona física o moral, identificable; c) que el custodiante posea reconocida solvencia misma que se presume, salvo prueba en contrario, de los consulados o embajadas, y de los extranjeros con residencia legal en el país o los mexicanos; d) la comparecencia ante la autoridad migratoria las veces que así se le requiera; y e) la comparecencia para firma en el libro de control de extranjeros. LIBERTAD PROVISIONAL. LOS ASEGURADOS CON MOTIVO DE UN PROCEDIMIENTO MIGRATORIO TIENEN DERECHO A OBTENERLA BAJO LA FIGURA DE "CUSTODIA PROVISIONAL. No. 169268 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Julio de 2008 Página: 1745 Tesis: I.1o.P.99 P Tesis Aislada Materia(s): Penal.

<sup>46</sup> Ante la ausencia de un plazo en la LGP y en el RLGP para resolver la solicitud de custodia provisional, opera en suplencia el plazo establecido por la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, es decir, el de tres meses para resolver o bien, para presumir la negativa ficta.

En ese mismo sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos preceptúa que todos los extranjeros tienen derecho a las garantías establecidas en la Constitución, - debido proceso, legalidad y derecho de audiencia, etc.- ante cualquier injerencia en su vida, persona, derechos o posesiones. Luego entonces, sin distinción alguna basada en raza, nacionalidad o cualquier otra condición que menoscabe el ejercicio de sus derechos, como podría ser la situación migratoria irregular, las personas extranjeras gozan igualmente de estos derechos ante actos que tengan por objeto su deportación del país, en tanto que tales actos tendrán un efecto y afectación sobre su esfera jurídica.

El ejercicio y exigibilidad de estos derechos se debe dimensionar desde el conocimiento de que en México existen dos tipos de deportación: la expulsión que tiene por fundamento jurídico la aplicación del artículo 33 Constitucional y la expulsión fundada en violaciones a las disposiciones de la LGP y el RLGP que ameriten la deportación<sup>47</sup>.

El artículo 33 Constitucional que reconoce a los extranjeros todos los derechos contenidos en el capítulo I de la Constitución, es también el que exceptúa, de las garantías procesales y de defensa, la expulsión de aquellos extranjeros cuya permanencia se juzgue inconveniente por el Ejecutivo Federal. Respecto de esta deportación México ha formulado diversas reservas en instrumentos internacionales de derechos humanos que recaen sobre preceptos referidos, en su mayoría, al respeto y observancia del derecho al debido proceso y las garantías judiciales.

Pese a lo cuestionable que resulta hacer tales reservas en atención al artículo 33 Constitucional, no es menos cierto que sus efectos en los flujos migratorios son nulos toda vez que su aplicación esta cimentada en el carácter excepcional de la medida y en el ejercicio exclusivo de dicha facultad por parte del titular del Ejecutivo Federal<sup>48</sup>, lo que limita aún más los casos de aplicación.

De un carácter y naturaleza diferente es la deportación de extranjeros en términos de la Ley General de Población, que es la decretada y ejecutada por conducto de la autoridad migratoria local o central y bajo supuestos jurídicos previa y específicamente contemplados por la legislación. Si bien, la autoridad migratoria también goza de facultades discrecionales para su determinación, éstas son de gestión y decisión a partir de la ley.

<sup>47</sup> La Ley General de Población y su Reglamento utilizan el término expulsión. No obstante, en el presente documento se les utiliza como sinónimo debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado, en tesis jurisprudencial, en ese sentido.

<sup>48</sup> EXPULSION DE EXTRANJEROS. Es exclusiva y discrecional la facultad que el artículo 33 de la Constitución otorga al presidente de la República para hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia en el país juzgue inconveniente. En el mismo sentido, consultar tesis jurisprudenciales del pleno de la Suprema Corte de justicia tituladas EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS, Registros No. 811457 y 811459 Y ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL con números de registros 286662, 287340, 808981, 810875, 282258 y 284781.

Por tanto, la deportación en términos de lo dispuesto por la LGP y el RLGP, es la que se formula conforme a la política migratoria y rige las expulsiones que se realizan en el país. Las conductas prescritas de los artículos 115 a 118 y 135 de la LGP son aquellas susceptibles de ser sancionadas con la deportación y, sumariamente, consisten en las siguientes:

- a) Auxiliar, encubrir o aconsejar a otra persona la violación de las disposiciones migratorias cuando ello no constituya delito.
- b) Suscribir documentos o promociones con firma falsa o distinta a la usualmente utilizada.
- c) Incumplir la orden de salida del territorio nacional fuera del plazo fijado para ello y una vez que se canceló la calidad migratoria.
- d) Internarse al país tras haber sido deportado y sin el documento de readmisión respectivo.
- e) Ocultar o no manifestar la condición de expulsado con el fin de obtener un nuevo permiso de internación.
- f) Permanecer en territorio nacional sin documento de estancia regular, tras haber ingresado con autorización.
- g) Realizar actividades para las que no se autorizó su internación al país.
- h) Ostentar, dolosamente, una calidad migratoria distinta a la autorizada.
- i) Ingresar al país sin la autorización correspondiente.
- j) Contraer matrimonio con extranjero con el fin obtener los beneficios otorgados por la ley para radicar en el país.
- k) Llevar a otro Estado o introducir en la República, con propósitos de tráfico, a mexicanos o extranjeros.

En términos del artículo 125 de la LGP, quien incurra en cualquiera de estas conductas *“será expulsado del país o repatriado a su país de origen si existiese convenio con este último, sin perjuicio de que se le apliquen las penas previstas en dichos preceptos”*. Esta disposición lo mismo que las que aluden a conductas *“que ameriten”* la deportación de las y los extranjeros, no hacen que la violación a las disposiciones migratorias produzca como resultado inexorable la deportación, es decir, una relación causa-efecto obligada.

procedimiento en que pudiera ser deportada, existen diversos factores que nulifican su ejercicio, entre los que destacan algunas imprecisiones o vacíos en la normativa de la LGP y el RLGP, la falta de exhaustivo conocimiento y análisis gubernamental de la realidad migratoria, pero sobretudo la cultura de ilegalidad en la actuación migratoria, quien hace de la facultad discrecional un espacio de arbitrariedad y no de aplicación e interpretación congruente con la LGP, el respeto del marco jurídico mexicano y los derechos humanos de las personas migrantes.

Desde el punto de vista meramente normativo se aprecia cierta confusión en si la deportación es una facultad discrecional o un imperativo legal para todo aquél que incurra en una conducta sancionable con tal pena. Ante ello, la autoridad migratoria parte de la concepción de que es un imperativo legal, lo que ensombrece la posición del país respecto al tema y crea un espacio propicio para la violación de derechos humanos de migrantes cuyos casos, tras ser efectiva y legalmente evaluados, tuvieran mérito suficiente para no ser sancionados con la deportación del país.

La falta de una disposición normativa en que se defina el término expulsión, provoca confusión con otros términos, lo que afecta no sólo el derecho de la persona extranjera a conocer los alcances y consecuencias de la misma, sino que merma el adecuado ejercicio de sus derechos frente a otras dependencias o autoridades encargadas de impartir justicia. Basta recordar las dificultades y obstáculos que se originaron, en materia judicial, para acceder a la suspensión de oficio del acto de deportación cuando en la Ley General de Población, a partir de 1974, se cambió el término deportación por el de expulsión. Fue hasta el año 2008 en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación salvó los obstáculos judiciales que generó el cambio de término.

En cuanto a disposiciones que forman parte de reformas migratorias que tienen como finalidad establecer mayores niveles de protección a las personas migrantes, las contenidas en los artículos 209 del RLGP y 125 de la LGP, resultan relevantes.

El artículo 209 del RLGP, contiene elementos indispensable del debido proceso que eran indispensables para el ejercicio de los derechos de las personas migrantes sujetas a procedimientos en que se pueda aplicar la deportación. No obstante, al crearse en medio de una coyuntura marcada por las recomendaciones del Informe No. 49/99 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rev. Loren Riebe y otros contra México, descuida el análisis integral de aspectos migratorios y, en alguna medida, la inclusión de garantías procesales se ve forzada, presentándose así tres inconvenientes para su cabal aplicación:

- a) Se da sustento legal a la privación de la libertad previa a la existencia de una resolución sancionatoria lo que, abre la puerta para omitir el análisis de las circunstancias específicas del caso que justifiquen objetivamente la necesidad de privar al extranjero de su libertad, omisión por la que el aseguramiento se convierte en arbitrario y violatorio de derechos humanos.
- b) Se crea una especie de ficción jurídica conforme a la cual la deportación y el aseguramiento en las Estaciones Migratorias se asumen como un mismo acto, lo que afecta tanto el ejercicio de derechos frente a actos arbitrarios o ilegales en el aseguramiento como respecto al procedimiento y la deportación.

Ello también al mezclarse aspectos de debido proceso con funcionamiento operativo de las Estaciones Migratorias.

- c) Se fracciona el procedimiento de vigilancia y verificación migratoria, desvinculándole con su regulación normativa tendiente a resolver sobre la deportación de los extranjeros. Así, subsisten supuestos diferenciados del procedimiento para situaciones diferentes. El seguido bajo las normas de personas extranjeras no privadas de la libertad<sup>49</sup>, generalmente sobre personas que tienen una condición migratoria regular o en trámite, y; el del artículo 209 para personas extranjeras privadas de la libertad.

Situación similar se presenta con la reforma al artículo 125 de la LGP, que al ser relevante en tanto que deja a un lado la tipificación de la migración como delito, introduce la mención a la repatriación que no existe ni es definida en la legislación migratoria para personas extranjeras, lo que da lugar a desvirtuar los medios y fines de la política migratoria, así como la validez legal de las conductas sancionadas con la deportación de los extranjeros.

En el entendido de que la deportación es una sanción que se presume grave y por ello va aparejada de una prohibición de reingreso al país por tiempo determinado (art. 126 de la LGP), establecer que las personas no serán expulsadas si existe un acuerdo de repatriación tiene dos lecturas: anula la gravedad de los supuestos normativos, en cuyo caso su comisión debiera sancionarse con la imposición de una multa, como ocurre con otras infracciones a la ley de menor relevancia; o bien, hace depender la validez de los preceptos de una práctica de control centrada en la detección y expulsión de migrantes centroamericanos en tránsito, aunque ello sea en detrimento del respeto a los valores, derechos y principios tutelados por el orden jurídico.

La afectación a los derechos se provoca porque los acuerdos de repatriación no contienen un procedimiento o garantías procesales para las personas migrantes y no son convenios en sentido estricto como preceptúa el artículo 125 de la LGP. Se trata de acuerdos entre dependencias gubernamentales que establecen mecanismos de operación para el retorno de migrantes con mayores garantías de seguridad y orden en el proceso entrega-recepción.

Aunque la persona repatriada obtiene, de alguna manera, el beneficio de no ser sancionada con la deportación o la prohibición de reingreso, es la persona quien en forma voluntaria debe solicitar o decidir acogerse a la repatriación, no la autoridad. La decisión de continuar el procedimiento por el que pueda decretarse la deportación u optar por el beneficio de la repatriación es una elección que la persona debe realizar al

---

<sup>49</sup> Esta modalidad del procedimiento de verificación migratoria se utiliza con frecuencia para denuncias ciudadanas de extranjeros previstas en el artículo 151 de la LGP y 204 del RLGP que, dicho sea de paso, son denuncias que se posibilitan en un claro sentido de discriminación hacia las personas extranjeras.

momento en que inicia su procedimiento migratorio y es informada de los beneficios, alcances y consecuencias que le ocasionan. Así, la repatriación no significa que la autoridad migratoria cese en su obligación de iniciar un procedimiento con debidas garantías, aún si el mismo concluye con la no sanción de la persona repatriada.

Al no definirse y regularse ninguno de estos aspectos de la repatriación en la ley se abren espacios de interpretación que le permiten a la autoridad migratoria actuar bajo el más amplio criterio de discrecionalidad, entendida ésta sobre la lógica del mayor grado de eficacia, eficiencia y celeridad a alcanzar en la operación y ejecución de las actividades migratorias, no así en términos de respeto al marco normativo y valoración fáctica de situaciones concretas para mejor proveer.

El resultado es que la repatriación deja de ser un mecanismo operativo de entrega-recepción segura y ordenada de migrantes para convertirse en la alternativa legal de expedita, eficiente y eficaz expulsión de migrantes centroamericanos sin respeto a los derechos que les asisten o al marco jurídico.

Desde la vigencia de los acuerdos de repatriación, la mayoría de los migrantes centroamericanos desconocen que su repatriación es voluntaria, muchos de ellos ni siquiera firman documento o realizan manifestación alguna frente a las autoridades migratorias. En tales condiciones, la repatriación no difiere en gran medida de una deportación colectiva y tiende a poner en riesgo derechos como la seguridad personal en personas que tan pronto son detenidas por la policía federal o un agente migratorio, son llevadas a la frontera para su repatriación sin que hayan comparecido frente a autoridad alguna, ingresado a una estación migratoria o notificado al consulado. Esto último se presenta cada día con mayor frecuencia en el caso de centroamericanos que son repatriados sin haberse cumplido con el derecho a la notificación consular en razón que con los acuerdos de repatriación la autoridad migratoria no requiere de un salvoconducto para hacerlo, elemento en que se traduce el derecho a la notificación consular de las personas.

Las estadísticas del Instituto Nacional de Migración, de 2007 a 2009, revelan una correlación entre la disminución de los eventos registrados como deportación y el aumento en el número de eventos de repatriación. Así, en el 2007 se registran 68, 765 repatriaciones y 40, 911 deportaciones; en 2008, son 55, 561 repatriaciones y 30, 270 eventos de expulsión; y en 2009, los eventos de repatriación son 51, 266 frente a 2,503 de expulsión. En estos datos se funda el éxito de los acuerdos, pero también la violación de los derechos de personas centroamericanas residentes en el país o solicitantes de asilo que, sin su consentimiento, son repatriadas, lo mismo que otras que, por motivos tales como haber sido víctimas de trata de personas, violencia familiar, secuestros o abusos sexuales, deban o deseen permanecer en el país con derecho a solicitarlo.

La práctica migratoria respecto a las personas que son objeto de un procedimiento migratorio por violación a una disposición sancionable con la deportación, no difiere en gran medida de las repatriaciones destacando el inacceso o restringido ejercicio de los derechos procesales, garantías judiciales y falta de notificación consular, entre otros.

Conforme a los datos numéricos que obran en el Informe “Situación de los Derechos Humanos de la Población Migrante en las Estaciones Migratorias de la Ciudad de México y de Tapachula, Chiapas. 2005-2006” elaborado por Sin Fronteras I.A.P., en los dos años de la muestra un aproximado de 16.5% de las 909 personas encuestadas manifestaron violaciones al derecho de representación legal; 17% señalaron firmar su declaración sin leerla, 27% no recibieron copia de la declaración; 5% no fueron declarados; 25% no tuvieron información sobre su derecho consular; 16% presentaron diversos obstáculos para comunicarse con el consulado, y 44% no recibieron información sobre su proceso migratorio y los derechos que les asistían dentro del mismo.

Por su parte, el informe Derechos Humanos y Condiciones de Detención en la Estación Migratoria Siglo XXI, señala que el 68% de las 304 personas migrantes entrevistadas “afirmó no haber comparecido ante las autoridades del INM y el 80% declaró no haber sido informado de sus derechos al momento de la detención o del ingreso a la Estación Migratoria (EM)<sup>50</sup>”, así como que “9 de cada 10 entrevistados declararon no haber contado con abogado o persona de confianza al momento de comparecer a declarar<sup>51</sup>” y “casi 8 de cada 10 personas dijeron no haber sido informadas sobre sus derechos en el momento de la detención o el ingreso a la EM Siglo XXI<sup>52</sup>”. A estos hallazgos habría que agregar el número nada escueto de personas deportadas que no son notificadas de la existencia de una orden de deportación y sus efectos o que firman notificaciones de media cuartilla como requisito previo a su salida de la Estación Migratoria, sin tiempo para leerlas.

Bajo estas condiciones, el número de personas extranjeras que está en posibilidad de tener un procedimiento en el que se evalúe las circunstancias específicas del caso para no deportarlas es limitado, aún cuando en algunas circunstancias existan intenciones, plasmadas en circulares migratorias, de respetar los derechos de personas vulnerables como en el caso de las víctimas de trata de personas u otros delitos.

No obstante, más allá del marco jurídico establecido por la LGP y el RLGP para salvaguardar los derechos de las personas extranjeras o los esfuerzos regulatorios

---

50 Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdova. Informe Derechos Humanos y Condiciones de Detención en la Estación Migratoria Siglo XXI. Chiapas, 2009, p. 4.

51 *Ibidem*, p. FALTA EL NÚMERO DE PÁGINA.

52 *Ibidem*, p.25.



de la autoridad frente a situaciones concretas, existe una concepción de la labor y funcionalidad migratoria que es incompatible con los preceptos legales y los derechos que consignan.

Esto es claro desde la llamada Cartilla de Derechos y Obligaciones<sup>53</sup> que, en su parte introductoria, señala: “Usted está asegurado en esta estación migratoria en tanto se determina su expulsión del territorio mexicano a su país de origen, en virtud de no haber acreditado su legal ingreso o permanencia en este país [...] El tiempo que usted permanezca asegurado será el estrictamente necesario para efectuar los trámites conducentes para su repatriación”. Así, el preludio de la Cartilla que establece de inicio la deportación de la persona sin que aún exista un procedimiento que así lo determine, revela el motivo por el que los migrantes no ejercen ningún derecho procesal y el sistemático desapego de la autoridad en la aplicación a los derechos procesales y principios con los que deben resolver la situación jurídica de las personas extranjeras.

En síntesis, para la autoridad migratoria la deportación de las personas migrantes es, por excepción, el resultado de un procedimiento y, por regla, un trámite cuyo objetivo es el funcionamiento eficiente y expedito de la detección, detención y expulsión.

## **2.2. La situación de acceso a derechos humanos de los extranjeros en condición de irregular estancia en México**

En términos generales la base Constitucional establece el ejercicio pleno de los derechos humanos para toda persona en el país. Algunas restricciones hacia los no nacionales fueron formuladas con una justificación objetiva y racional y fundada en la realidad histórica. Asimismo, eran evaluadas en términos de prevención de riesgo al bienestar social y no de lesión a derechos de las personas extranjeras<sup>54</sup>.

Una percepción gubernamental proteccionista, excluyente y desactualizada de control migratorio y persuasión a la migración no documentada, da origen a normas y prácticas legales que limitan los derechos de las personas extranjeras, particularmente de aquellas en condición de irregularidad. Los obstáculos al acceso, goce y disfrute de los derechos humanos dan como resultado la marginación, vulnerabilidad y exclusión social de las personas migrantes al tiempo en que son fuente de violaciones a la integridad física, impartición de justicia, identidad, salud, empleo y educación.

<sup>53</sup> Documento elaborado por el Instituto Nacional de Migración para hacerles saber a las personas extranjeras sus derechos dentro de las Estaciones Migratorias al momento en que ingresan.

<sup>54</sup> La doctrina Carranza, establecida en la Constitución de 1917, contiene el verdadero sentido de las limitaciones y restricciones constitucionales a los extranjeros y que a la letra consignaba: “Ningún individuo debe pretender una situación mejor que la de los ciudadanos del país a donde va a establecerse, ni hacer de su calidad de extranjero un título de protección y de privilegio”. Así, fundada la historia de los extranjeros en el país, la intención no era subordinarlos respecto de los mexicanos o afectar sus derechos esenciales, sino evitar lo opuesto.

En algunos casos, tales violaciones se producen debido a que los obstáculos se hacen recaer directamente en el marco jurídico migratorio y, en ocasiones, provienen de disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos o de sinergias que tienden a la interpretación discriminatoria de las leyes.

Entre las medidas de control migratorio restrictivas de derechos humanos desde el marco jurídico migratorio, destacan aquellas disposiciones que afectan el derecho de las personas migrantes a la identidad y personalidad jurídica, la impartición de justicia y la integridad física. Aunque el Estado tiene el deber de garantizar el pleno goce de estos derechos, ocurre con frecuencia que no hay mecanismos de garantía a derechos pero sí de vulneración.

La afectación del derecho a la identidad y a la personalidad jurídica comúnmente recae en los descendientes de la persona migrante, aunque también se identifica en la persona del migrante, sobre todo por lo que hace a la personalidad jurídica entendida como la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Los hijos de personas extranjeras irregulares nacidos en territorio nacional, en no pocas ocasiones presentan dificultades para su registro de nacimiento aún cuando se realice en tiempo.

El no registro de niños y niñas mexicanos hijos de padres migrantes o su registro con datos apócrifos que trascienden a la esfera jurídica del infante, son la consecuencia de la imposibilidad del padre o padres en comprobar su estancia autorizada al momento de presentarse ante las oficinas del Registro Civil. Aunque el artículo 68 de la LGP señala que la comprobación del estatus migratorio de un extranjero no será necesaria en el registro de nacimiento de sus hijos, salvo que no se realice en tiempo<sup>55</sup>; el artículo 149 del RLGP termina por volver nugatorio el derecho al señalar, en su párrafo segundo, que los extranjeros deben acreditar su estancia legal en el país cuando tramitan el nacimiento en tiempo de sus hijos.

Trátase de lo dispuesto por el artículo 68 de la LGP o por el 149 del RLGP la medida legal adoptada es incompatible con la protección, garantía y respeto del derecho a la identidad<sup>56</sup> de los niños y niñas nacidos mexicanos (art. 30 Constitucional) y que al ser hijos de persona extranjera en condición irregular sufren directamente la afectación en el ejercicio pleno de su personalidad jurídica y derechos civiles, sociales y ciudadanos.

---

55 *Se refutan en tiempo los nacimientos que son registrados ante los jueces del Registro Civil antes de que hayan transcurrido seis meses desde el nacimiento del niño o niña.*

56 *La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado que el derecho a la identidad se compone del "derecho a tener un nombre y los apellidos de los padres desde que nazca, a tener una nacionalidad y a conocer su filiación y su origen". DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS MENORES. SU CONTENIDO Registro No. 172050, Localización: Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Julio de 2007* Página: 260, Tesis: 1a. CXLII/2007 Tesis Aislada Materia(s): Civil.*

Pese a que los jueces del Registro Civil han mostrado interés y preocupación auténticos ante los problemas derivados del marco jurídico migratorio, la norma sigue siendo un obstáculo que no logra solventarse en todos los casos aún cuando, incluso, es jerárquicamente inferior a la Ley para la Protección de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En ese tenor, ya sea que el bien jurídico que se pretenda proteger sea el control de la migración irregular o de los actos civiles por los que las personas extranjeras adquieren obligaciones o derechos; la realidad demuestra que la disposición normativa no es efectiva ni idónea para cumplir con los objetivos que pudiera perseguir legítimamente el Estado. Tampoco es proporcional con el daño o afectación de derechos que le causa a la niña o niño y es incompatible con el principio del interés superior de la infancia. Derechos todos protegidos por la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley para la Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

Por lo que hace a las personas migrantes, la afectación al goce y ejercicio de derechos y obligaciones está, en principio, vinculada a condiciones establecidas a su ejercicio. Por mandato constitucional, las personas extranjeras se ven limitadas o impedidas para realizar determinados actos jurídicos como los referidos a la adquisición de ciertas propiedades (art. 27 Constitucional) o ejercer ciertos derechos como los políticos.

Las limitaciones o restricciones constitucionales son una excepción. En general, las personas extranjeras gozan y deben gozar de igual protección y garantía a sus derechos: educación, trabajo, vivienda, familia, honor, vida privada, buen nombre, legalidad, audiencia, debido proceso, justicia, petición y libertad de expresión, entre otros.

No obstante, en una intención de control migratorio de flujos irregulares, se imposibilita el ejercicio de prácticamente cualquier derecho, frente a cualquier autoridad, ante la falta de un documento que acredite previamente la estancia regular en el país. Los artículos 67, 72 de la LGP y 201 del RLGP no sólo impiden toda actuación de las personas extranjeras frente a autoridad local, federal, municipal o civil, sin la previa comprobación de la estancia autorizada, también obliga a éstas a detener a la persona y ponerla a disposición de la autoridad migratoria si no exhiben su documentación migratoria vigente.

Las disposiciones en mención son particularmente graves en cuanto al acceso a la justicia civil, familiar, penal o laboral, lo que también es fuente de violaciones graves a la dignidad, integridad personal y demás derechos que se hacen valer en tales

materias. Los secuestros<sup>57</sup> o asesinatos de personas migrantes, la trata internacional de personas, las violaciones y abusos sexuales, las condiciones inequitativas en las condiciones laborales o de explotación laboral y la violencia familiar, entre el cúmulo de violaciones y delitos cometidos en su perjuicio, tanto por particulares como por autoridades, son causa y efecto de la vulnerabilidad, impunidad y violaciones a derechos que enfrentan las personas migrantes irregulares ante el establecimiento de obstáculos inconstitucionales al derecho a la impartición de justicia.

Aunque ya existen algunas interpretaciones jurisprudenciales que priman el acceso a la justicia de las personas migrantes irregulares respecto de algunas de estas materias, como la penal<sup>58</sup>, laboral<sup>59</sup> o de Amparo<sup>60</sup>, éstas son insuficientes para lograr un cambio estructural o real en tanto que la norma migratoria se mantiene vigente; no existe un planteamiento judicial contundente sobre la inconstitucionalidad o discriminación que implican tales disposiciones en el acceso a la justicia; y el potencial peligro de ser denunciado o puesto a disposición de las autoridades migratorias durante el ejercicio de su derecho a la defensa, desincentiva al migrante para actuar en defensa de sus derechos o le hace acreedor de la privación de su libertad y expulsión.

Especial mención requiere la materia civil y familiar donde no sólo se requiere la comprobación de la legal estancia ante cualquier reclamo de derechos, sino que impone la satisfacción de permisos especiales para iniciar juicios familiares como el de divorcio. Tema especialmente sensible en mujeres migrantes irregulares que son objeto de violencia familiar y, evidentemente sus hijos e hijas, especialmente cuando son niños, niñas y adolescentes.

La razón para solicitar la comprobación de la estancia autorizada y el requerimiento de permiso de divorcio u otro acto en materia familiar es mantener un control y registro de los actos que afecten el estado civil y familiar de las personas migrantes

57 *Los secuestros de migrantes en territorio mexicano han alcanzado la calificación de crisis humanitaria. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió Informe en el que estima la realización de poco más de 9 mil secuestros en un lapso de seis meses. Ver: Informe Especial sobre los Casos de Secuestro en contra de Migrantes, CNDH, junio 15 de 2009, México, [en línea] visible en: <http://www.cndh.org.mx/INFORMES/Especiales/infEspSecMigra.pdf>, fecha de consulta: 20 de febrero de 2010.*

58 *Extranjeros, la condición o calidad migratoria que tienen en territorio mexicano no puede restringir su garantía de acceso a la administración de justicia (interpretación del artículo 67 de la Ley General de Población). Registro No. 169296, Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito (Tercer tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito) Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Julio de 2008 Página: 1727 Tesis: I.3o.C.681 C Tesis Aislada Materia(s): Civil, Administrativa, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; y; Denuncia o Querrela. Los extranjeros se encuentran legitimados para promoverla, aún cuando no acrediten su legal estancia en el país. Registro No. 190190, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIII, Marzo de 2001, Página: 1740, Tesis: XX.2o.13 P, Tesis Aislada, Materia(s): Penal*

59 *Consultar, entre otros, los siguientes criterios: Trabajadores extranjeros. Con independencia de su situación migratoria, tienen los mismos derechos labores y de acceso a la tutela jurisdiccional que los trabajadores nacionales. Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Octubre de 2008 Página: 2457 Tesis: III.1o.T.97 Tesis Aislada, Materia(s): laboral*

60 *Extranjeros. Para la procedencia de su demanda de garantías no se requiere que comprueben su legal estancia en el país en términos de lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley General de Población. Registro No. 177003, Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Octubre de 2005, Página: 2351 Tesis: VI.1o.P.37 K, Tesis Aislada Materia(s): Común.*

para evitar fraudes a la ley<sup>61</sup>, entendibles en cuanto a posibles beneficios migratorios que se obtengan de la unión entre personas extranjeras y mexicanas, aunque poco eficaces para definir las obligaciones y derechos familiares<sup>62</sup>.

La validez de los objetivos que se persiguen se nulifica cuando los artículos 69, 67 de la LGP, 151, 152, 201 del RLGP establecen requisitos de procedibilidad, basados en la nacionalidad y el estatus migratorio, que reducen o anulan el acceso a la justicia y violan derechos familiares. En especial, si se toma en consideración que el daño o violación a derechos que ocasiona no es proporcional con el fin perseguido, ni la medida es suficientemente idónea y efectiva para lograr su objetivo<sup>63</sup>. Además, existen otras medidas en la ley para lograr el mismo fin sin violar el acceso a la justicia ni los derechos de familia, como el del artículo 65 de la LGP<sup>64</sup> y aquél que obliga a los jueces a notificar a las autoridades migratorias sobre las resoluciones que dictan respecto de las personas extranjeras.

Si bien, establecer permisos especiales y la comprobación de la estancia autorizada en la celebración de actos jurídicos de carácter civil o mercantil que de no ser regulados o protegidos afectarían determinadas áreas económicas, productivas o de propiedad nacional, tal y como se prevé en inversiones, adquisición de inmuebles, derechos reales o acciones de empresas; tales situaciones distan mucho de convertirse en el obstáculo y merma de derechos esenciales que implican los artículos y situaciones aquí revisadas.

Esto sumado a que en materia civil existen criterios judiciales de interpretación lamentables que realizan una parcial, falsa e inadecuada valoración de las implicaciones y profundo daño que se causa a la personalidad jurídica de migrantes en relación con el artículo 17 Constitucional. Tales criterios dan cuenta más de una idiosincrasia y percepción social excluyente de las personas extranjeras, que de un verdadero conocimiento del tema migratorio o apego a los principios y derechos que preceptúa la Constitución.

La afectación al ejercicio de derechos de las personas migrantes irregulares, especialmente la que deriva del artículo 67 de la LGP, permea en el acceso a la

<sup>61</sup> *DIVORCIO. EL EXTRANJERO QUE FIGURA COMO DEMANDADO EN EL JUICIO Y AL CONTESTAR LA DEMANDA ENTABLA RECONVENCIÓN. NO ESTÁ OBLIGADO A EXHIBIR LA CERTIFICACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 69 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.* Registro No. 168147 Localización: Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Enero de 2009 Página: 2686 Tesis: I.11o.C.201 C Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

<sup>62</sup> El artículo 39 de la LGP posibilita la regularización migratoria con motivo del matrimonio o el concubinato entre personas mexicanas y extranjeras, o bien, en razón de ser padres de una persona mexicana. Aunque es una práctica común que se autorice la estancia documentada del contrayente o concubino de origen extranjero. Aunque en realidad se trata de una facultad discrecional, la autoridad migratoria ha adoptado una interpretación sistemática favorable al respeto del derecho de unión familiar.

<sup>63</sup> No existe ningún estudio o análisis de investigación que a la fecha establezca el nivel de efectividad de las medidas legales adoptadas en relación al objetivo que persiguen.

<sup>64</sup> Artículo 65 de la LGP: Los extranjeros registrados, están obligados a informar al Registro Nacional de Extranjeros, de sus cambios de calidad o característica migratoria, nacionalidad, estado civil, domicilio y actividades a que se dediquen, dentro de los treinta días posteriores al cambio.

educación de niños, niñas y adolescentes irregulares que en ocasiones no pueden acceder a los sistemas educativos nacionales.

La Ley de Protección a los derechos de niños, niñas y adolescente, la Ley General de Educación y demás normativas en materia de educación, procura en todo momento ser consistente con el deber Constitucional de brindar acceso a la educación básica a todo individuo sin realizar ninguna distinción en términos de estancia regular o irregular.

Pese a que no existe en la legislación educativa, ni en los requisitos que se establecen en las Normas de Control Escolar para la inscripción, reinscripción, acreditación y certificación de estudiantes de Primarias o Secundarias<sup>65</sup>, mención alguna a la exigencia del documento migratorio; es insoslayable que la LGP sí obliga a las autoridades educativas a solicitar documento migratorio y a poner a disposición del INM a las personas que no la acreditan. La experiencia de organizaciones que trabajan con población migrante a este tema es que sólo en ocasiones aisladas se les llega a solicitar la acreditación de la estancia autorizada como requisito de inscripción o para la entrega de constancias oficiales del sistema educativo.

Ello ya en sí basta para la deserción escolar ante la imposibilidad de exhibir a corto plazo el documento de estancia regular, pero no es en realidad el principal obstáculo legal sistemático que encuentra la persona migrante frente a la autoridad educativa. La imposibilidad de acceder a la educación se encuentra en la solicitud de la Clave Única de Registro de Población (CURP) que debe ser proporcionado a la Secretaría de Educación Pública para el registro oficial y definitivo de los estudiantes en el sistema educativo.

Así, un niño, niña o adolescente que no cuenta con estancia autorizada en el país, se encuentra impedido para quedar inscrito oficial y definitivamente en el sistema educativo en tanto que para ello requiere obtener la CURP y obtenerla implica exhibir documento migratorio<sup>66</sup>. Tal obstáculo que excluye en razón de la condición irregular de los infantes<sup>67</sup>, vulnera los derechos de la niñez migrante y solicitante de asilo que en tanto no obtengan el reconocimiento como refugiados y, posteriormente, su documentación migratoria (un promedio de 6 meses), tienen que ver postergada y afectada su educación.

---

65 *Conforme a las Normas elaboradas por la Secretaría de Educación Pública para la inscripción y reinscripción a Escuelas primarias, los requisitos a satisfacer por escuelas públicas y privadas son: acta de nacimiento o documento equivalente, en el caso de extranjeros apostillado; constancia de la Clave Única de Registro de Población; certificado de estudios de educación preescolar, en el caso de extranjeros podrá dispensarse con un examen de colocación; cartilla de vacunación, cartilla Nacional de Vacunación y solicitud de inscripción. En el caso de estudios secundarios se requiere el certificado de primaria.*

66 *Hoja de Requisitos CURP. Dirección General de Registro de Población e Identificación Personal. Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos.*

67 *Artículo 16 Ley de Protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Niñas, niños y adolescentes tienen reconocidos sus derechos y no deberá hacerse ningún tipo de discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma o lengua, religión; opinión política; origen étnico, nacional o social; posición económica; discapacidad física, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición no prevista en este artículo*

En cuanto a las personas mayores de edad que desean obtener capacitación o incrementar su nivel escolar la necesidad de contar con un documento migratorio es también indispensable. Aún en el caso de personas migrantes con autorización para desarrollar alguna actividad productiva, la ley carece de medidas y disposiciones que claramente garanticen la posibilidad de conjugar una actividad económica con el desarrollo intelectual y profesional de las personas. En tales casos, la autorización para ello queda completamente al arbitrio de la autoridad migratoria.

Por su parte, las normas legales en materia de salud y trabajo de la población irregular contienen disposiciones que, en mayor o menor medida, impactan en la esfera jurídica de las personas solicitantes de asilo y migrantes irregulares ocasionando afectaciones al adecuado acceso y ejercicio de tales derechos.

El artículo 123 de la Constitución relativo a los derechos laborales y 4º que garantiza la protección a la salud, no establecen distinción, limitación o restricción alguna en el goce de ambos derecho para las personas extranjeras. Por el contrario, el artículo 123 de la Constitución es enfáticamente incluyente al señalar que “para trabajo igual debe corresponder salario igual sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad<sup>68</sup>”. De ahí que resulte interesante la formula de limitar el ejercicio de derechos constitucionales a través de la regulación que se hace de sus preceptos en cada materia.

El acceso a la salud aunque constituye el derecho que se garantiza en mayor medida sin importar la situación migratoria de la persona, presenta la particularidad de afectar a migrantes irregulares. Muchos migrantes, salvo casos de urgencia, evitan acudir a los servicios médicos debido a que les es requerido, por los trabajadores sociales, su documentación migratoria. De no exhibirla se les llega a negar el servicio de consulta externa. Situación que no es común que se presente en los servicios de urgencia, aunque en estos casos suele procederse en términos del artículo 67 de la LGP y 201 del RLGP. Asimismo, el sólo hecho de ser personas extranjeras hace que en los centros de salud gratuitos o públicos, se vean obligados a cubrir las cuotas más altas por la prestación de los servicios médicos. Ello a partir de la incorrecta interpretación del artículo 36 de la Ley General de Salud<sup>69</sup> que para todos sus efectos fundamenta tales costos.

La Ley Federal del Trabajo establece que la contratación de extranjeros en el país no puede ser mayor al 10% de la planta laboral de un negocio o compañía, que en las

68 Artículo 123 fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

69 Artículo 36, último párrafo LGS “A los extranjeros que ingresen al país con el propósito predominante de hacer uso de los servicios de salud, se cobrará íntegramente el costo de los mismos, excepto en los casos de urgencias”. Nótese, que la disposición es elaborada en razón de extranjeros cuyo motivo de internación al país es hacer uso de los servicios médicos, no así aquéllos que se encuentran en tránsito o residen en el país con independencia de su estatus migratorio. No obstante, es de destacar que si tal disposición no debiera de ser aplicable para los casos de migrantes irregulares, mucho menos para el de migrantes regulares que están obligados al pago de impuestos, mismos que, entre otros rubros, se destinan a los servicios de salud gratuitos.

categorías de técnicos y profesionales los trabajadores deben de ser mexicanos<sup>70</sup> y que si no existen especialistas mexicanos se podrá emplear a extranjeros siempre que empleado y empleador se comprometan a capacitar a los mexicanos (art. 7 LFT).

Tales disposiciones contrarían el espíritu del artículo 1 y 123 Constitucional, más aún cuando la limitación no es aplicable tratándose de personas extranjeras que son directores, administradores y gerentes generales, excepciones que aunque poseen una lógica validada por el desarrollo económico, establece una discriminación hacia profesionistas, técnicos, obreros y otros empleados de nacionalidad extranjera que, por su condición social o económicamente no privilegiada, resultan ser los más vulnerables y carecer de suficientes mecanismos de protección.

No obstante, es de destacar que la ley laboral no distingue entre trabajadores regulares e irregulares o les despoja a estos últimos de protección frente a la demanda de sus derechos. Son la LGP y el RLGP los que al establecer las calidades y características migratorias convierten a los derechos laborales en una prerrogativa que, en algunos casos, otorga el Estado a las personas extranjeras. En este sentido, la Convención sobre trabajadores migratorios ofrece una visión más ajustada al sentido liberal y humanista de la Constitución mexicana.

Ahora bien, la discriminación laboral de los extranjeros basada en el legado histórico de percepciones sociales y la situación laboral y económica del país en general, es una realidad que sobrepasa al marco jurídico y les hace objeto de abusos diversos. Máxime cuando son trabajadores sin una condición regular en el país. Esta condición les coloca prácticamente al margen de los mecanismos de protección a derechos laborales y les segrega a la ocupación de puestos desigualmente remunerados por su condición irregular.

En atención al contexto aquí descrito sobre acceso a derechos, no existen mecanismos de solución gubernamental a los problemas, dificultades y violaciones de derechos que enfrentan migrantes en tránsito. En cuanto a los migrantes irregulares en destino los Acuerdos de Regularización Migratoria emitidos desde el año 2000 intentan dar solución a las problemáticas expuestas e incluso las reconocen. La exposición de motivos del Acuerdo de Regularización Migratoria actualmente en curso, señala que la irregularidad migratoria es:

un riesgo para la seguridad personal y el desarrollo integral de dichos extranjeros y sus familiares, ya que les hace vulnerables a la violación de sus derechos humanos por parte de diversas autoridades y a abusos por parte de particulares; se pone en riesgo su derecho a la unidad familiar así como su derecho a la seguridad jurídica y al acceso a la justicia; no tienen

---

70

*Esta disposición tiene referente también en el artículo 3 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional.*



acceso efectivo a la salud, la educación, la vivienda; y sus hijos e hijas se ven discriminados en el acceso a su derecho a la nacionalidad, la identidad y la filiación, así como todos los derechos que de ello derivan<sup>71</sup>.

Los Acuerdos de regularización migratoria constituyen un loable esfuerzo de acción y reconocimiento de la problemática<sup>72</sup> de los migrantes irregulares en destino, especialmente, el vigente hasta el 2011. Éste ha sabido reconocer experiencias pasadas menos exitosas para responder a la realidad migratoria, las variaciones socio-económicas en los flujos migratorios irregulares de destino y corroborar que la migración no responde a los criterios establecidos en la LGP para la autorización de ingreso, estancia y permanencia regular. Estos criterios sumados a las serias restricciones en calidades y actividades laborales que es dable realizar, sin un contexto de derechos para las personas extranjeras, son los principales obstáculos a la regularización migratoria.

Las normas en materia de regular estancia están destinadas a categorías migratorias que no posibilitan la regulación de personas carentes de una alta calificación técnica o profesional o de recursos económicos para la inversión o estadía con ingresos del exterior, pero que se han establecido en el país y realizan una actividad productiva que contribuye al crecimiento y desarrollo del país. Tampoco contempla normas que permitan la regularización migratoria en casos humanitarios, víctimas de delitos o de personas en extrema vulnerabilidad. Si bien, existen algunas normativas de menor jerarquía que buscan solucionar tales carencias (como las circulares para víctimas de trata de personas<sup>73</sup> o del delito<sup>74</sup> y las relativas a refugiados o personas necesitadas de protección humanitaria), estas son insuficientes para garantizar un adecuado goce de derechos.

Por ello, los daños que las graves ausencias en las normas migratorias ocasionan para el ejercicio a derechos, no serán resueltos dentro de programas de regularización migratoria y éstos tampoco lograrán desincentivar la migración irregular en el país.

Las soluciones deben buscarse en la supresión o modificación de esquemas legales que limitan o anulan el ejercicio de derechos humanos y en la creación de

<sup>71</sup> *Exposición de motivos del Acuerdo que tiene por objeto establecer los criterios conforme a los cuales, los extranjeros de cualquier nacionalidad que se encuentren de manera irregular en territorio nacional y manifiesten su interés de residir en el mismo, puedan promover la obtención de su documentación migratoria en la calidad de inmigrante con las características de profesional, cargo de confianza, científico, técnico, familiares, artistas o deportistas o bien, en la característica de asimilado en los casos que de manera excepcional se establecen en el presente. DOF 11 de noviembre de 2008.*

<sup>72</sup> *A reserva de reconocer la problemática migratoria, no es de extrañar que su formulación este también destinada a mantener un mayor control sobre los flujos migratorios irregulares en el país desde una visión de combate a la violencia e inseguridad.*

<sup>73</sup> *La Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, señala que el Programa Nacional de Trata de personas deberá de contemplar medidas tendientes a brindar a las víctimas orientación jurídica, incluida la migratoria, así como garantizar que no serán privadas de su libertad en estaciones migratorias y que formularan programas de repatriación a las víctimas de trata internacional de personas. No obstante, la propia ley solo contempla la protección de las víctimas internacionales de trata de personas cuando las mismas denuncian a los tratantes.*

<sup>74</sup> *Especialmente referido para los migrantes víctimas de tráfico de personas.*

características migratorias o espacios de oportunidad de estancia legal acordes con las características y calificaciones que presenta la población migrante económica que se establece, provisional o definitivamente, en el país. Igualmente, deben de considerarse esquemas legales que permitan a disminuir la vulnerabilidad de los migrantes en tránsito frente a la violación de sus derechos más esenciales y gozar de una condición regular en determinadas circunstancias de carácter humanitario.

En esta vertiente, la profesionalidad, eficiencia y calidad de la función y procedimiento migratorio<sup>75</sup>, así como un marco regulatorio que establezca con claridad garantías de legalidad y protección a la persona migrante durante la tramitación de la documentación de estancia, coadyuvarían al logro de los objetivos migratorios y al respeto de los derechos de las personas migrantes.

### **2.3. Procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino**

En el ámbito de los procesos legislativos, los debates y las políticas públicas en torno a la migración en tránsito y destino, existen multiplicidad de pronunciamientos y acciones adoptadas por actores políticos, dependencias públicas y organizaciones civiles.

El debate público que destaca, por un lado, es el de las asimetrías existentes entre los derechos que demanda el país para los migrantes mexicanos en destino a Estados Unidos y el trato que se otorga a los migrantes centroamericanos y otros migrantes en México. A este reconocimiento ético y moral de la realidad mexicana como país de origen, se le denomina la nueva cultura migratoria<sup>76</sup>. Por su trascendencia, muchos de los procesos legislativos en materia migratoria, impulsados en los últimos dos años en materia legislativa, de reforma migratoria y algunas políticas públicas implementadas por el INM se fundamentan en este principio de coherencia. Tales son los casos de despenalización de la migración o creación de un procedimiento para la atención de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados que complementan a la formación de los cuerpos de Oficiales de Protección a la Infancia (OPIs).

En otro sentido, existe un posicionamiento de la migración en México proveniente en su mayoría del ejecutivo, que se estructura desde la óptica de seguridad nacional, la soberanía y la gobernabilidad y que provoca la difusión del marco normativo y político. El Programa Nacional de Población 2008-2012 sumado al Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012<sup>77</sup> y al Plan Nacional de Desarrollo son instrumentos que

---

<sup>75</sup> El procedimiento migratorio contenido en los artículos 145 a 150 de la Ley General de Población, es un procedimiento de trámite para autorizar el ingreso, estancia o permanencia de una persona en el país, por tanto no debe de ser confundido con el procedimiento de verificación migratoria.

<sup>76</sup> El Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 le designa así como un Objetivo que entre otras cosas consiste en establecer el Plan de Reordenamiento de la Frontera Sur y apoyar la eliminación de “incentivos” a la migración no autorizada, p. 307.

<sup>77</sup> Una de las líneas de acción del Programa Nacional de Población que deben destacarse es la mención explícita a los costos

siguen viendo a los flujos migratorios como un elemento de amenaza y vulneración a la soberanía y seguridad nacionales. Ello se refleja en objetivos y estrategias como el fortalecimiento de las acciones de control migratorio en la frontera o de los mecanismos de repatriación segura y ordenada con independencia de las garantías procesales y judiciales que deben precederles. Por otro lado, se ponen de manifiesto en cada actuación migratoria que impide el acceso de los migrantes a sus derechos y a la denuncia de los actos arbitrarios o ilegales, de particulares o autoridades migratorias, so pretexto de ser el INM una autoridad de seguridad nacional.

Si las estrategias a implementar son deficientes y mantienen una postura de control y represión a la migración, de poco es útil el reconocimiento explícito en la necesidad de diseñar políticas públicas que consideren la especificidad de México como país de origen, tránsito y destino de migrantes, así como el respeto de derechos humanos.

Por otro lado, en ocasión de la celebración de la Semana Nacional de Migración en octubre de 2009, el INM realizó la presentación del Programa Nacional de Migración 2010-2012 que establece seis objetivos estratégicos: a) Reformular el marco institucional y normativo, y modernizar la gestión migratoria; b) Facilitar la movilidad internacional de personas, c) Gestionar de manera eficiente la migración irregular; d) Propiciar el arraigo e integración de los migrantes a la economía y la sociedad mexicana; e) Garantizar la atención, protección y respeto a los derechos de los migrantes, f) Contribuir a la seguridad nacional y pública.

Llama la atención que el Programa Nacional de Migración marque pautas de mejora regulatoria que debieran ser escalonadas y el Instituto Nacional de Migración emita un Manual de Criterios y Trámites Migratorios con el que pretende hacer más eficientes y proveer estándares claros de aplicación a los servicios migratorios, apoyado del establecimiento de bases de datos y sistemas electrónicos de registro y que no se corresponde con la existencia de una Ley Migratoria dentro de la cual ese Manual, entre otros, debieran ser creados.

El Instituto Nacional de Migración ha señalado que se encuentra elaborando un anteproyecto de Ley de Migración que sea garante de los derechos de los migrantes en atención a los compromisos internacionales y el Programa Nacional de Derechos Humanos<sup>78</sup>. Poco se conoce sobre este anteproyecto, su actual estado de formulación o participación con la que cuenta. Los contenidos del Anteproyecto no han sido socializados o consensuados con los actores civiles que trabajan en la defensa de los derechos humanos de los migrantes, ni en espacios de interlocución como la Subcomisión de Derechos Humanos de los Migrantes. En el mejor de los casos, se

---

*compartidos, entre los países involucrados, que genera el fenómeno migratorio, lo que da cabida a la recepción de recursos económicos en programas como el Plan Sur.*

78 Instituto Nacional de Migración. Boletín No. 246/09, México, 15 de noviembre de 2009.

han dado a conocer algunas líneas generales de su contenido, dentro de espacios públicos o de diálogo, pero con un margen nulo de participación o intercambio adecuado de información sobre su contenido.

Algunas tendencias socializadas del contenido del Anteproyecto de Ley Migratoria consisten en facilitar la movilidad humana de personas, establecer límites a las facultades discrecionales de la autoridad migratoria, menores restricciones para los extranjeros, la responsabilidad compartida entre gobiernos y autoridades en el tratamiento de la migración desde una perspectiva de desarrollo regional y seguridad humana, así como el respeto irrestricto de los derechos humanos de las personas migrantes con independencia de su situación migratoria. Pese a que de esta reforma depende el efectivo cumplimiento de las estrategias del Programa Nacional de Migración, no es posible hacerse un criterio certero sobre la reforma que elabora el INM en tanto que no ha sido un proceso abierto.

De cara a una Reforma Migratoria y en lo que parece ser una iniciativa autónoma, más que el resultado de un diálogo sostenido con el INM, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos realizó el documento Bases para un marco legal migratorio con un enfoque de derechos humanos (2009), en el que destacan diez puntos esenciales<sup>79</sup> para una reforma legal respetuosa de los derechos humanos de los migrantes. El documento se perfila como un importante instrumento de incidencia que debiera ser analizado para la reforma migratoria, no sólo por ser garante de derechos de las personas sino por respaldar su análisis legal en las miles de quejas recibidas por la Quinta Visitaduría de los Derechos Humanos desde su creación, en torno al funcionamiento y desempeño de las autoridades migratorias y la situación de los derechos humanos de los migrantes irregulares.

Otro proceso legislativo impulsado por la administración federal, y menos excluyente, es la Iniciativa de Ley sobre Refugiados y Protección Complementaria liderado por la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) con el respaldo de la Secretaría de Gobernación, la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos y la Presidencia de la República. Esta iniciativa fue presentada desde el año pasado a académicos y miembros de la sociedad civil para su conocimiento y observaciones, pero aún no es presentada al legislativo. Se espera que sea discutida en el próximo periodo de sesiones del Congreso de la Unión para su sanción. De ocurrir ello así, México contaría por primera vez con una ley en materia de refugiados y se desprendería

---

<sup>79</sup> 1. La supresión de preceptos legales que restringen el acceso a servicios legales y sociales; 2. El debido proceso para el procedimiento administrativo migratoria de las personas en condición de aseguramiento 3. La regulación del mecanismo de repatriación para los migrantes de origen centroamericano 4. La intervención de las policías locales en la detección y detención de migrantes 5. El fortalecimiento normativo para el combate al tráfico ilícito de migrantes 6. Criterios mínimos para regular el funcionamiento de las estaciones migratorias 7. La ilegalidad del aseguramiento de migrantes menores de edad 8. La forma migratoria de dependiente económico: algunas desventajas para las mujeres migrantes 9. Establecimiento de protección para migrantes que son denunciantes y testigos de los delitos relacionados con la delincuencia organizada 10. Perfiles profesionales adecuados para ocupar los cargos públicos en materia migratoria

el reconocimiento de la condición de refugiados de la esfera competencial del INM. Por su parte, el poder legislativo se encuentra impulsando reformas que favorezcan la protección y derechos de las personas migrantes ya sea desde modificaciones o adiciones a la Ley General de Población vigente o bien, dentro del proceso de Reforma Constitucional del Estado.

En cuanto a la reforma Constitucional, donde participan diversas organizaciones civiles en materia de derechos humanos, centros de estudio académico y especialistas independientes, se proyecta la modificación de los artículo 11 y 33 Constitucionales.

La reforma al artículo 11 Constitucional consiste en incluir como un derecho humano el derecho de asilo, mientras que la reforma al 33 Constitucional pugna por eliminar la facultad del Ejecutivo de hacer abandonar el territorio nacional sin previo juicio a las personas extranjeras que juzgue inconvenientes.

De ambas reformas, la relativa al artículo 33 Constitucional requiere de una revisión y evaluación más exhaustiva sobre su necesidad. Cierto es que el artículo 33 Constitucional establece la ausencia de juicio y garantías para ciertos extranjeros, pero ello es una excepción de ejercicio exclusivo para el titular del Ejecutivo Federal, que no lesiona realmente los intereses de las personas migrantes en el país, ni influye en las facultades en materia migratoria y de extranjeros a cargo del INM. En este sentido, no hay realmente una necesidad objetiva en la reforma del artículo 33 Constitucional.

Por otro lado, la propuesta de modificación al artículo suprime el ejercicio exclusivo de la facultad para dotar a la autoridad ejecutiva, entendida en su sentido amplio, de facultades para determinar la expulsión y privación a la libertad de las personas extranjeras, esto crea un estado de excepción con alcances, repercusiones y efectos estructurales, legales y fácticos sobre el aparato gubernamental y las personas extranjeras mucho más amplios y serios que no se están tomando en cuenta en la reforma propuesta. Además, tiende a vulnerar más los derechos de las personas migrantes que los generados por el artículo 33 Constitucional. Ello sin olvidar que el espacio para regular aspectos relativos a la estancia y permanencia de las personas migrantes se realiza con fundamento en el artículo 11 Constitucional, por lo que modificar el artículo 33 Constitucional, en el sentido que se pretende, tendería a empañar los fundamentos legales de los aspectos migratorios en el marco jurídico mexicano.

Paralelamente, existen dos proyectos de decreto sugeridos a la Comisión de Población, Fronteras y Asuntos Migratorios relevantes y que, actualmente, se encuentran en proceso de aprobación. La primera tiene por objeto agregar dos párrafos al artículo 67 de la LGP y una fracción al artículo 113 de la misma<sup>80</sup>.

80

*Dictamen a la Minuta de proyecto de decreto que adiciona dos párrafos al artículo 67 de la LGP y una fracción al artículo*

La reforma al artículo 67 de la LGP tiene como objetivos: a) hacer posible la procuración de justicia de los migrantes en todos los niveles de gobierno y con independencia de su situación migratoria, b) eximir a las autoridades frente a las que el extranjero actúe, de dar aviso a las autoridades migratorias sobre su condición irregular; c) Obligar a las autoridades de salud a brindar atención médica frente a enfermedades y accidentes que pongan en riesgo la vida de las personas migrantes.

Asimismo, la propuesta legislativa al artículo 113 de la LGP consiste en establecer como causal de sanción a funcionarios públicos el llevar a cabo un acto u omisión que viole los derechos humanos de las personas migrantes.

El segundo proyecto de decreto recae sobre el artículo 42 fracción III, 138 y 143 de la LGP<sup>81</sup>. La reforma al artículo 42 fracción III tiene por objeto incorporar una modalidad de regularización migratoria estableciendo la posibilidad de obtener la estancia autorizada en el país, como no inmigrante visitante, a aquellas personas que presten trabajos remunerativos en el sector agrícola, en la rama de la construcción y en los servicios.

Por su parte, la reforma al artículo 138 de la LGP se propone incrementar la pena de prisión y la multa de salarios mínimos a aquellas personas que pretendan llevar o lleven a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación requerida, incorporando los tratos inhumanos como una agravante de la pena privativa de la libertad.

En la reforma al artículo 143 de la LGP se propone que los delitos contenidos en el artículo 138 de la misma ley sean perseguidos de oficio, debiendo en todo momento la autoridad migratoria proporcionar al Ministerio Público Federal todos los elementos de convicción para la persecución del delito.

Finalmente, por iniciativa del Senado, se turno a las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos una iniciativa de reforma al artículo 366 fracción II inciso e) del Código Penal Federal, tendiente a sancionar como un delito específico el secuestro de migrantes<sup>82</sup>.

---

*113 de la LGP, Palacio Legislativo, 17 de febrero de 2010.*

<sup>81</sup> *Dictamen a la Minuta de Proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Población. Cámara de Diputados, Palacio Legislativo, 17 de febrero de 2010.*

<sup>82</sup> *Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se Reforma el Inciso E) de la Fracción II del artículo 366 del Código Penal Federal, a cargo del Sen. Francisco Herrera León, integrantes del grupo parlamentario del PRI. Gaceta del senado No. 68, Senado de la República, México, 10 de diciembre de 2009*

### **2.3.1. Actualización (marzo a junio de 2010)**

#### **2.3.1.1. Ley Arizona SB 1070 y reforzamiento de la seguridad fronteriza**

Las reacciones frente a la Ley Arizona emitida el 23 de abril, constituyen una muestra palpable de las contradicciones demandadas por la sociedad, políticos y gobierno mexicanos sobre los derechos de las personas migrantes en Estados Unidos y aquéllos que son efectivamente reconocidos y respetados a los migrantes en territorio nacional. Si bien, la ley migratoria del país no establece la identificación y verificación migratoria basada en perfiles étnicos, raciales o nacionales México lleva muchos años realizando sus actividades migratorias con base en ellos.

En este sentido, es un buen momento para replantear la disparidad contradicción entre los dos discursos y establecer medidas efectivas que sancionen o produzcan una consecuencia legal cuando tales perfiles son implementados en la identificación y verificación migratoria en el país.

Por otro lado, tras la visita oficial del Presidente de México a la Casa Blanca a mediados de mayo, el Presidente Barack Obama solicitó al Congreso recursos para enviar a la frontera con México a 1200 soldados de la Guardia Nacional, en respuesta a la solicitud de apoyo para contener la violencia y el narcotráfico, en tanto que la Guardia Nacional se retiraría hasta que la Patrulla Fronteriza logre reclutar e incrementar el número de sus agentes.

Asimismo, se prevé la creación de un centro de inteligencia regional de la Oficina Federal de Informaciones y la participación en frontera de más agentes de la Agencia Antidrogas, la Oficina *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives* y de la *Agencia Immigration and Customs Enforcement*. Estas medidas tienen implicaciones en materia de flujos migratorios y derechos humanos pero también, la presión en la frontera norte de México aumentará, lo que seguramente repercutirá en la contención y control hacia la frontera sur y los flujos migratorios.

#### **2.3.1.2. La Ley migratoria y Ley de asilo y protección complementaria**

La Ley Migratoria ya ha sido elaborada y discutida al interior del Instituto Nacional de Migración y demás dependencias de gobierno involucradas en la materia. Se prevé que en el próximo periodo de sesiones ordinarias del Congreso será presentada para su discusión y aprobación. Hasta el mes de junio, las organizaciones civiles de

derechos humanos y de derechos de las personas migrantes, siguen sin conocer el contenido del Proyecto de Ley Migratoria que se presentará, por lo que tampoco cuenta con aportes de la misma.

Por lo que hace a la Ley de Asilo y Protección Complementaria, ésta fue enviada por el poder ejecutivo el día 10 de mayo de 2010 y la Comisión Permanente del Congreso de la Unión admitió la propuesta y la turno a la Comisión de Población, Fronteras y Asuntos Migratorios de la Cámara de Diputados. Se prevé que en el mes de septiembre la iniciativa sea aprobada por el Congreso de la Unión.

### **2.3.1.3. Sistema Electrónico de Trámites Migratorios**

En seguimiento al Programa Nacional de Migración y tras la emisión del nuevo Manual de Trámites Migratorios del Instituto Nacional de Migración, el 30 de abril se puso en marcha el sistema electrónico de trámites migratorios, por el que se lleva a cabo la solicitud de trámite de la documentación migratoria vía internet. Este mecanismo puede hacer más eficiente el procedimiento de trámite migratorio, no obstante, al obligar a todas las personas a realizar su solicitud vía electrónica, no prevé la existencia de personas migrantes que no están familiarizadas con el uso del Internet, son analfabetas o viven condiciones de pobreza y marginación por lo que no está posibilitando, a través de otro sistema de solicitud, él que realicen adecuadamente sus trámites

### **2.3.1.4. Informe Amnistía Internacional**

A finales del mes de abril fue presentado el informe de Amnistía Internacional “Víctimas invisibles: Migrantes en movimiento en México”. El documento relata las diferentes violaciones a derechos humanos en el que las autoridades involucradas en el fenómeno migratorio han incurrido con su acción u omisión. Durante la presentación del Informe, se hizo un llamamiento a las autoridades mexicanas en el sentido de la coherencia exigida para el respeto de los migrantes mexicanos en Estados Unidos y el observado en el territorio respecto de los migrantes centroamericanos, especialmente, de cara a la Ley Arizona.

Este documento es relevante en cuanto que proporciona una foto detallada de las principales deficiencias y omisiones gubernamentales en materia de derechos humanos de los migrantes, que resulta también relevante para la aprobación de la Ley Migratoria.



### **2.3.1.5. Reformas Legislativas**

La Reforma Constitucional en materia de derechos humanos que incluía modificaciones a los artículos 11 y 33 Constitucionales, fue aprobada el 8 de abril por la Cámara de Senadores y presentada para su aprobación a la Cámara de Diputados. Al finalizar el periodo de sesiones en abril, la Cámara de Diputados no la discutió por lo que se quedó pendiente para el siguiente periodo ordinario de sesiones.

Por lo que hace a las iniciativas de ley para reformar los artículos 67, 42, 113, 138 y 143 de la Ley General de Población no se han reportado avances para su aprobación final. Lo mismo a ocurrido respecto de la iniciativa de reforma al artículo 366 fracción II inciso e) del Código Penal Federal.

## **3. Conclusiones**

Al iniciarse el siglo XX México asumió una política migratoria restrictiva y recelosa de la presencia de personas extranjeras en el país que responde a un pasado de intervenciones e injerencias de agentes y potencias extranjeras en los asuntos nacionales, así como a una política de Estado que busca la unidad cimentando fuertemente el nacionalismo y la protección de la población mexicana.

La política de asilo, pese a su selectividad y dificultades que presentó, fue antagónica con la postura estatal, social, cultural e histórica en materia de personas migrantes. Es el posicionamiento nacional e internacional del asilo lo que crea la percepción, latente hasta nuestros días, de un México que abre sus brazos hacia la llegada de extranjeros aunque en realidad era hacia los refugiados. De ahí que en la idiosincrasia y cultura mexicana los sentimientos de rechazo y la discriminación hacia personas extranjeras tienden a disminuir cuando se trata de personas refugiadas.

Tras las dictaduras en Americana Latina y el conflicto centroamericano, México se convierte en país de tránsito hacia Estados Unidos y las características de las personas migrantes que transitan o se establecen en el país se modifican. Ello, en parte por el papel que tuvo México como país de acogida de refugiados pero fundamentalmente por los cambios en el modelo económico seguido hasta entonces por Latina América y las consecuencias del post conflicto en Centroamérica, entre otros factores que inciden en los flujos migratorios.

Para las últimas décadas del siglo XX la restricción y la contención de la migración comienzan a tomar nuevas manifestaciones y formas legales que se complementan y fortalecen con una actuación gubernamental activa tanto en la verificación, detención y deportación.

La política internacional de seguridad nacional, regional y hemisférica que surge tras el 11 de septiembre de 2001, es el detonante que acelera y fortalece la política migratoria de control y restricción que México inicia décadas atrás. Enmarcar a la migración en los temas de seguridad a través de medidas como la Iniciativa Médica, la Operación de sellamiento de las fronteras o el Plan Centinela, no sólo permiten que el Instituto Nacional de Migración se haga de mayores recursos económicos para imprimir fuerza a la política de control y vigilancia de los flujos migratorios, también le permiten actuar bajo un margen considerable de opacidad respecto al incumplimiento de una Ley que no responde al contexto contemporáneo en que se producen las migraciones en el país.

La validación de la migración como un elemento de seguridad nacional tiende a ocultar las deficiencias legales y operativas del aparato gubernamental en materia social y migratoria. La violencia y la inseguridad que vive el país también se hace sentir en la población migrante, los mecanismos y normativas represivas de control migratorio potencializan la vulnerabilidad de las personas migrantes, permiten la generación de mercados ilícitos para la delincuencia organizada y convierte a los migrantes en objeto de los abusos de malos funcionarios públicos y delincuentes.

Hasta el momento no se cuenta con un marco jurídico migratorio acorde con el contexto nacional que evite las violaciones de los derechos de las personas migrantes producidas por la orientación de seguridad que ha adquirido el tema migratorio y del control y gestión de flujos migratorios. Tal ausencia normativa generan directa o indirectamente el recrudecimiento de las condiciones de inseguridad y vulnerabilidad en que se producen las migraciones; la falta de transparencia gubernamental en los mecanismos de colaboración y actuación instaurados frente al fenómeno migratorio; y la impunidad de delincuentes y autoridades migratorias, ante las violaciones de derechos humanos que cometen sobre las personas migrantes.

Aunque la actual política y práctica migratoria se realiza fundamentalmente fuera del marco jurídico constitucional y migratorio, las violaciones más graves y sistemáticas se cometen ante falta de esquemas de protección en la Ley General de Población, así como por las excesivas facultades discrecionales concedidas, las lagunas o la distorsión de las disposiciones normativas.

La verificación migratoria, la privación de la libertad y los procedimientos de deportación son por excelencia el esquema de incumplimiento al marco jurídico migratorio. Ello debido a que la función migratoria está principalmente destinada a gestionar los flujos migratorios en forma expedita, eficaz y eficiente. En ese sentido, cumplir con las normas y procedimientos legales que garanticen los principios constitucionales y derechos humanos constituyen una camisa de fuerza de la que

es preferible desprenderse que utilizar porque hacerlo afectaría la rapidez y eficacia de la gestión migratoria, máxime cuando el marco jurídico que le limita posee imprecisiones o vacíos que le permiten actuar en incumplimiento de los derechos de las personas.

La falta de transparencia, acceso y difusión de información sobre la asignación de recursos, las actividades, procedimientos y estadísticas migratorias confiables y completas generadas por la autoridad migratoria, impiden una mayor participación social en los asuntos migratorios y contribuyen a mantener la función migratoria lejos del escrutinio, cabal conocimiento y fiscalización sociales que, a su vez, dificulta una transformación real de estructuras y mecanismos de operación que han propiciado, directa o indirectamente, la violación a los derechos de las personas migrantes.

Mientras que en el caso del acceso a la justicia, el derecho al trabajo, a la salud y la identidad jurídica existen normativas que impiden o restringen el acceso y goce de los derechos con fundamento en medidas de control migratorio, razonamientos proteccionistas o patrones discriminatorios; en el derecho a la educación las dificultades se centran en la falta de mecanismos y procedimientos que, atendiendo a la situación de irregularidad migratoria de las personas migrantes posibiliten el acceso al derecho. En este último caso, la violación y responsabilidad estatal no se desprende de normas que excluyan a las personas migrantes irregulares del goce del derecho, sino en la falta de normas que, atendiendo a las circunstancias especiales, permitan su efectivo goce.

Hasta el momento, los acuerdos de regularización migratoria, si bien constituyen un esfuerzo loable por solucionar los problemas de las personas migrantes que se derivan de su irregularidad migratoria, no son más que un paliativo que evidencia que la actual regulación de las calidades y características migratorias es imperfecta e inadecuada para impulsar la estancia autorizada en el país de cientos de personas migrantes que se han establecido por motivos familiares, personales, laborales o económicos en el país.

En materia de asilo y refugiados se ha desvanecido la existencia de una política de Estado que tienda a visibilizar su presencia en el país y brindarles efectiva protección con independencia de la autoridad frente a la que actúen. Su reconocimiento se ha limitado a la participación de algunas dependencias gubernamentales, con criterios discrecionales de valoración e intervención, no abierto a la participación de la sociedad ni de los propios solicitantes de asilo y refugiados.

No existe un posicionamiento homogéneo, político o jurídico, que provenga de los diferentes niveles de gobierno y poderes públicos. Esto provoca que cada uno

infiere en la práctica y normativa migratoria con y desde propósitos y puntos de vista diferentes, por ende, hacen que en su conjunto el tratamiento migratorio carezca de coherencia y claridad.

La falta de políticas públicas tendientes a regular los flujos migratorios en forma preventiva, pro activa e integral inciden en la capacidad efectiva de correlacionar la legislación migratoria con los estudios, análisis y realidades del fenómeno migratorio en el país. Aunque exista un consenso más o menos generalizado de que la Ley General de Población y su Reglamento son instrumentos normativos que han perdido eficacia y valor a la luz de las dimensiones y realidades del actual escenario migratorio, no son claros todos los argumentos y referentes fundados que sustentan ese consenso, ni los términos y sentido en que lo hacen.

El documento elaborado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos denominado “Bases para un marco legal migratorio con un enfoque de derechos humanos” se perfila como un instrumento de incidencia y consulta importante para una reforma legal respetuosa y garante de los derechos humanos de los migrantes que además posee la fuerza de estar respaldado en las miles de quejas que han sido recibidas por la Quinta Visitaduría desde su creación.

La función migratoria debe de ser capaz de respetar el marco jurídico nacional e internacional en materia de respeto a los derechos humanos de las personas migrantes mediante una normativa que en forma clara y precisa establezca no sólo las obligaciones de la personas extranjeras en territorio mexicano sino también que le reconozca en lo general y garantice en lo específico sus derechos.

#### **4. Recomendaciones**

En atención al estudio que se presenta y a las conclusiones aquí establecidas se realizan las siguientes recomendaciones:

1. Es recomendable crear una ley especializada en materia migratoria ante la insuficiencia del marco jurídico para regular, en forma adecuada y efectiva, los diversos aspectos del fenómeno migratorio en el país. La Ley Migratoria debe contar con normas claras y procedimientos definidos que posibiliten el efectivo acceso y goce a los derechos de las personas migrantes. El deber de respetar derechos humanos es insuficiente si no se establece con precisión cuáles son los derechos y mecanismos para su ejercicio y que constituyen la garantía del Estado en su respeto y observancia.

2. Se requiere una revisión de las infracciones administrativas que pueden llegar a ser sancionadas con la deportación de la persona extranjera y establecerse con precisión que la deportación de la persona es una facultad discrecional no un imperativo legal. Hacerlo así no obstruye la soberanía estatal ni afecta los intereses y funciones gubernamentales en la materia, pero sí hace posible un cambio sustancial en la visión del fenómeno migratorio y permite que la persona extranjera se posicione en un estado de menor vulnerabilidad en el ejercicio y acceso a los derechos procesales en los procedimientos administrativos que puedan concluir con su deportación del país.

3. Es recomendable que en materia de transparencia, acceso y difusión de la información así como de generación de estadísticas migratorias, exista un mayor compromiso por parte de la autoridad gubernamental en: permitir el adecuado acceso o publicitar los montos que recibe del erario público y por concepto de trámites migratorios y el destino al que los asigna; proporcionar información estadística de personas (no eventos) aseguradas, deportadas y que salen de las Estaciones Migratorias para regularizar su estancia en el país, así como respecto a trabajadores fronterizos y visitantes locales, y; generar información estadística fiable sobre las características de la migración en el país, los sectores sociales y productivos en los que se inserta. Asimismo, es recomendable hacer permisible una mayor participación y seguimiento por parte de la sociedad civil de la actuación y funcionamiento de las autoridades migratorias.

4. La realidad nacional ante el fenómeno migratorio y la naturaleza y objetivo de las Fuerzas Armadas indican que no es recomendable que la marina o el ejército tengan participación en la verificación o detención de personas migrantes. De tal suerte que es recomendable que específicamente se proscriba su participación o bien que se limiten, con precisión, los supuestos en que estos pueden llegar a intervenir así como el tipo de actuación que tendrán.

5. Es conveniente que la ley precise el contenido de términos como expulsión o deportación, repatriación, devolución, rechazo, estancia provisional y, en su caso, aseguramiento o detención. La ausencia de estas definiciones ha provocado diversas anomalías y violaciones a los derechos de las personas migrantes.

6. En cuanto a la verificación migratoria y la deportación de personas extranjeras, los derechos a la legalidad, certeza jurídica y debido proceso deben de ser mayormente definidos en su regulación. En este sentido, es importante un ejercicio más exhaustivo que establezca el derecho de audiencia, a la representación legal, el derecho consular con independencia de la verificación de la identidad de la persona y el acceso a la información, al expediente y a conocer las causas y consecuencias por las que se inicia un procedimiento en su contra.

7. Dado que la verificación migratoria o detención por autoridades no facultadas para realizar estas funciones se presenta como una anomalía común, es necesario generar normativas que tiendan a impedir que ello siga ocurriendo y que en ocasiones se preste para actos de corrupción o extorsión del migrante. En ese sentido, podrían estructurarse normas que anularan cualquier procedimiento o actuación migratoria originada a partir de un acto ilegal de detención o verificación migratoria, estableciendo a la par, la mención a la responsabilidad administrativa del funcionario en caso de instaurar o detener a un migrante puesto a su disposición por autoridad no facultada por ley.

8. Por lo que hace a la privación administrativa de las personas extranjeras que han cometido una infracción, no es posible sostener que tal privación de la libertad es deseable o acorde con el marco jurídico mexicano. No obstante, si se mantiene como un mecanismo con el que dispone la autoridad migratoria en el cumplimiento de sus funciones, tal acto privativo de la libertad personal legalmente debe contemplar mínimamente: una definición clara del término con el que se le denomina; tiempos definidos e improrrogables de detención, arresto o aseguramiento; causales de procedencia concretas y limitadas; mecanismo de cumplimiento irrestricto de los principios contenidos en los artículos 14 y 16 Constitucionales, y mecanismos sustitutivos o alternativos a la detención con independencia a los mecanismos judiciales.

9. A reserva de otras o mejoradas alternativas a la detención, la custodia provisional es, por ejemplo, una medida garante del derecho a la libertad personal, no obstante requiere una mayor regulación legal, así como de un plazo específicamente previsto por ley para resolver sobre su otorgamiento, mismo que por la naturaleza del derecho que se afecta no debe exceder en demasía al que tiene una autoridad judicial para resolver respecto de actos privativos de la libertad.

10. La Ley que regule la materia migratoria debe de contar con un mínimo de garantías clara y precisamente definidas en relación con el funcionamiento de las Estaciones Migratorias, los casos, circunstancias y plazos máximos en los que un extranjero ingresa acordes con los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos.

11. En cuanto a la repatriación, es necesario establecer un marco normativo donde se le defina como una determinación sustitutiva de la deportación con la que se resuelve el procedimiento migratorio instaurado con motivo de una infracción a las disposiciones migratorias. Así como señalar que tal determinación no prevé una prohibición de reingreso al país ni constituye un acto de deportación y que únicamente puede ser adoptada por la autoridad competente cuando la persona extranjera ha

sido informada de su existencia, sus alcances legales y manifiesta por escrito su deseo de acogerse a este beneficio. Es decir, la repatriación, lo mismo que la deportación deben de ser determinadas dentro de un procedimiento migratorio respetuoso de los derechos procesales de la persona, si bien, simplifica tal procedimiento no puede determinarse al margen del mismo.

12. Se deben de eliminar disposiciones que tienden a vulnerar los derechos de las personas migrantes o a crear tratos discriminatorios como el preceptuado en el artículo 67 de la LGP y 201 del Reglamento. Estos constituyen un mecanismo de sometimiento de las personas migrantes, y aumentan su estado de vulnerabilidad. Si bien existen causas legítimas del Estado por las que es necesario requerir la comprobación de la estancia autorizada en el país, la exigibilidad de comprobación de estancia regular debe ceñirse a las causas específicas en las que es indispensable su presentación o bien, excluir a los actos y autoridades en materia familiar, laboral, judicial, de denuncia penal, salud y educación.

13. En materia de salud, educación y en general de derechos económicos, sociales y culturales, es necesario también promover reformas legales que tiendan a eliminar obstáculos o tratos desiguales para personas migrantes para su acceso y efectivo disfrute, así como a establecer el derecho de las personas migrantes extranjeras a acceder a la educación elemental y a los servicios de salud pública con independencia de su estatus migratorio en el país.

14. Es importante establecer marcos jurídicos de regular estancia acordes con la realidad de la migración al país. Para ello es necesario que realice una regulación de las calidades y características migratorias que considere la caracterización de la población migrante irregular en el país y contemple la existencia de formas migratorias que posibiliten la protección a personas en condiciones de extrema vulnerabilidad o necesitadas de protección por razones humanitarias, víctimas de violencia familiar y trata de personas u otros delitos.

15. Es deseable que la normativa en materia migratoria incluya los parámetros a partir de los cuales se debe construir la política migratoria del país. Entre ellos se pueden considerar estudios y análisis sobre población extranjera en el país, flujos migratorios o procesos de asimilación e inserción social y laboral, con los que podría darse una orientación más exacta a la normativa y prácticas migratorias.

16. Es indispensable clarificar y delimitar con precisión la participación del Instituto Nacional de Migración en la política y normativa de seguridad. Los aspectos de seguridad que llegan a infiltrarse en el fenómeno migratorio constituyen una excepción que puede ser definida y limitada para evitar que normativas imprecisas o

faltas de claridad se utilicen de manera infundada o arbitraria como un mecanismo de impunidad o violación a derechos humanos de las personas migrantes.

17. Por cuanto hace al a los refugiados, es necesario el reconocimiento legal de que el compromiso en materia de refugiados y protección es un compromiso de todos y cada uno de los poderes y autoridades que integran al Estado mexicano. De tal suerte, por ejemplo, que solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado frente al Instituto Nacional de Migración o frente a un Juez Penal debiera igualmente activar los mecanismos estatales para dar trámite a la solicitud de asilo, así como valorarse en concreto los deberes de diversas dependencias en materia de refugiados. Desafortunadamente, ni en la redacción del Anteproyecto de la Ley de Asilo elaborado por la Coordinación General de la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, se plantea este tipo de compromiso estatal y de coordinación e integración gubernamental, ya sea para el reconocimiento del estatuto o para la integración y asimilación a la sociedad.

18. A nivel regional, es posible que a través de la legislación migratoria se inste e impulse la generación de un espacio de intercambio entre la autoridad migratoria y sus homólogas en Centroamérica, tendiente a compartir y buscar soluciones conjuntas a los problemas operativos y prácticos que se presentan para el adecuado ejercicio de los derechos humanos por parte de migrantes en tránsito y destino por México.

## 5. Bibliografía

### 5.1. Publicaciones y otros documentos

- ACNUR. Estudio sobre la Integración local de las personas refugiadas en México, Ed. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en México, México, 2009.
- Bases para un marco legal migratorio con enfoque de derechos humanos. CNDH, México, 2009.
- Buriano Castro, Ana. Dutrénit Bielous, Silvia. Rodríguez de Ita, Guadalupe. Protección internacional y derechos de los perseguidos políticos en la experiencia mexicana: Papeles de Población [en línea] 2008, vol. 14 no. 57, consulta: 20 de febrero de 2010 [citado 2010-03-31]. Disponible en Internet: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=11205704>.
- Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba. Informe Derechos Humanos y Condiciones de Detención en la Estación Migratoria Siglo XXI. Ed. Centro de Derechos Humanos Fray Matías de Córdoba A.C., Chiapas, 2009.
- COLMEX, Castillo, Manuel Ángel. Políticas de refugio y políticas de



inmigración:¿posibilidades de conciliación?, COLMEX, [en línea] [http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18\\_1/apache\\_media/YCLQMNMM5HXM4X6E24V4KC48CP6MVU.pdf](http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/YCLQMNMM5HXM4X6E24V4KC48CP6MVU.pdf)

- Congreso de la Unión: México Frente al fenómeno migratorio. Principios y Recomendaciones de política migratoria, México, octubre 2005.
- Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Resolución 43/173, Asamblea General, 76a. periodo de sesiones, 9 de diciembre de 1988.
- Departamento de la Estadística Nacional. Censo General de Habitantes de 20 de noviembre de 1921, Poder Ejecutivo Federal, 1928.
- Dirección General de Estadística. Estados Unidos Mexicanos: 6º Censo de Población 1940. Resumen General, Secretaria de la Economía Nacional, México, 1943.
- Dirección General de Estadística. Estados Unidos Mexicanos: IX Censo General de Población, 28 de enero de 1970, Secretaria de Industria y Comercio, México, 1972.
- Dirección General de Estadística. Estados Unidos Mexicanos: Séptimo Censo General de Población 6 de junio de 1950, Secretaría de Economía, México, 1953.
- Dirección General de Estadística. Quinto Censo de Población de 15 de mayo de 1930, Secretaría de la Economía Nacional, México, 1933.
- Documento de Trabajo. México como país de Transito. <http://www.inm.gob.mx/Biblioteca%20INM/bibliotecaD/transitofinal.pdf> consultado: 18 de febrero de 2010
- Hans Wollny. (traducción: Marta Guidi White) México y el Reto del Asilo: Una visión desde Afuera.
- INEGI. Los extranjeros en México, INEGI, 2000, México.
- Informe Alternativo, México, ante el Comité de Naciones Unidas sobre Protección a los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, Foro Migraciones, México, diciembre de 2005.
- Manuel Ángel Castillo, Los flujos migratorios en la frontera sur de México, *Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM*, 2 | 2001, [En línea], Puesto en línea el 16 juin 2006. URL : <http://alhim.revues.org/index603.html>. consultado el 18 marzo 2010.
- Morales Meléndez, Víctor Hugo. La política de inmigración de México. Intereses nacional e imagen internacional, Foro internacional, México D.F. El Colegio de México, centro de estudios Internacionales v. 39, No. 1 (155), ene-mar 1999, p. 65-92.
- Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Ed. Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos. Presidencia de la República, México, 2007.
- Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2010. DOF 07 de diciembre de 2009.

- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe de Desarrollo Humano México 2006-2007. Migración y Desarrollo Humano, Ed. PNUD, México, 2007.
- Programa Nacional de Población 2008-2012. DOF 5 de noviembre de 2008.
- Programa para la Seguridad Nacional 2009-2012. Diario Oficial de la Federación 20 de agosto de 2009.
- RROCM. Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los y las Migrantes en Situaciones de Verificación del Estatus Migratorio, Detención, Deportación y Recepción. Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones, 2005.
- Secretaría de Gobernación. Compilación Histórica de la Legislación Migratoria en México. 1909-1996. Ed. Secretaría de Gobernación-Instituto Nacional de Migración, 1ª reimp. 1998, México, 1998.
- Sin Fronteras. Situación de los Derechos Humanos de la Población Migrante en las Estaciones Migratorias de la Ciudad de México y de Tapachula, Chiapas. 2005-2006. Ed. Sin Fronteras I.A.P, México, 2007.
- Sin Fronteras IAP (coord.). Cambiando perspectivas: de la gestión de flujos hacia la construcción de políticas de migración con enfoque de desarrollo, México, Porrúa, 2008.
- Universidad Autónoma del Estado de México. Papeles de Población, Julio-Septiembre, No. 57, REDALYC, Toluca, 2008, p. 93-116 Protección Internacional y derechos de los Perseguidos Políticos en la experiencia latinoamericana.
- Yankelevich, Pablo Extranjeros indeseables en México, 1911-1940 una aproximación cuantitativa a la aplicación del artículo 33 constitucional, Historia Mexicana, Mexico, colegio de Mexico Centro de Estudios Historicos C. 53, No. 3, 211, ene-mar 2004. P.p. 693-744. [http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18\\_1/apache\\_media/9RF7SPPA573J67GJJPHPQEPNDUGIB9.pdf](http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/9RF7SPPA573J67GJJPHPQEPNDUGIB9.pdf)

## **5.2. Leyes, reglamentos y otras disposiciones normativas nacionales**

- Acuerdo por el que se Emiten las Normas para el Funcionamiento de las Estaciones Migratorias del Instituto Nacional de Migración. Diario Oficial de la Federación de 7 de octubre de 2009.
- Acuerdo por el que se expide el Manual de Criterios y Trámites Migratorios del Instituto Nacional de Migración. Diario Oficial de la Federación de 29 de enero de 2010.
- Acuerdo por el que se reforman el inciso a), de la fracción I del numeral segundo y el transitorio único del Acuerdo que tiene por objeto establecer los criterios conforme a los cuales los extranjeros, de cualquier nacionalidad, que habitan en territorio nacional, podrán promover la obtención de su documentación migratoria conforme a la normatividad aplicable, en la calidad migratoria de No Inmigrante, en beneficio de su seguridad jurídica y de su integración familiar, así

como para evitar que sean objeto de actos de corrupción o de violaciones a sus derechos humanos y a sus garantías individuales, publicado el 31 de agosto de 2005. Diario Oficial de la Federación 15 Junio de 2006.

- Acuerdo que establece la obligatoriedad de darle intervención a la Comisión Nacional de Derechos Humanos ante todo arribo masivo de indocumentados a territorio nacional. Diario Oficial de la Federación 3 febrero de 1994.
- Acuerdo que tiene por objeto establecer las reglas conforme a las cuales se otorgarán facilidades migratorias a los visitantes locales guatemaltecos Diario Oficial de la Federación de 12 de marzo de 2008.
- Acuerdo que tiene por objeto establecer los criterios conforme a los cuales, los extranjeros de cualquier nacionalidad que se encuentren de manera irregular en territorio nacional y manifiesten su interés de residir en el mismo, puedan promover la obtención de su documentación migratoria en la calidad de inmigrante con las características de profesional, cargo de confianza, científico, técnico, familiares, artistas o deportistas o bien, en la característica de asimilado en los casos que de manera excepcional se establecen en el presente. Diario Oficial de la Federación de 11 de noviembre de 2008.
- Centro de Estudios Migratorios INM. Aspectos Generales de la Inmigración actual en México. Algunas tendencias y características de la población nacida en el extranjero residente en México. Secretaría de Gobernación, México, 2009.
- Circular No. 001/2010, por la que se instruye el procedimiento para la atención de los niños, niñas y adolescentes migrantes no acompañados. Diario Oficial de la Federación de 12 febrero de 2010-04-30
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación de 5 de febrero de 1917. Última Reforma DOF 24 de Agosto de 2009.
- Instructivo Normativo para la Asignación de la Clave Única de Registro de Población. Secretaría de Gobernación.
- Ley de la Policía Federal. Diario Oficial de la Federación de 1 de junio de 2009
- Ley de los Institutos Nacionales de Salud. Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 2000. Última Reforma: 14 julio de 2008.
- Ley Federal del Trabajo. Diario Oficial de la Federación el 1º de abril de 1970. Última Reforma 17 de enero de 2006.
- Ley General de Desarrollo Social. Diario Oficial de la Federación de 1º de abril de 1970. Última Reforma 20 de enero de 2004
- Ley General de Educación. Diario Oficial de la Federación el 13 de julio de 1993. Última Reforma 22 de junio de 2009.
- Ley General de Población. Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1974. Última Reforma de 17 de abril de 2009.
- Ley General de Salud. Diario Oficial de la Federación de 7 de febrero de 1984. Última Reforma 30 de diciembre de 2009.
- Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Diario Oficial de la

Federación de 2 de enero de 2009

- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, niña y adolescente. Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2000
- Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. Diario Oficial de la Federación de 27 de noviembre de 2007.
- Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945. Última Reforma: 22 de diciembre de 1993.
- Normas de Control Escolar relativas a la Inscripción, Reinscripción, Acreditación y Certificación para Escuelas Primarias Oficiales y Particulares incorporadas al Sistema Educativo Nacional. Periodo Escolar 2008-2009. Secretaría de Educación Pública.
- Normas de Control Escolar relativas a la Inscripción, Reinscripción, Acreditación y Certificación para Escuelas Secundarias Oficiales y Particulares incorporadas al Sistema Educativo Nacional. Periodo Escolar 2006-2007. Secretaría de Educación Pública.
- Normas específicas de Control Escolar relativas a la Inscripción, Reinscripción, Acreditación y Certificación para Escuelas de Educación Básica Oficiales y Particulares Incorporadas la Sistema Educativo Nacional. Periodo Escolar 2009-2010. Secretaría de Educación Pública.
- Reglamento de la Ley General de Población. Diario Oficial de la Federación el 14 de abril de 2000. Última reforma de 29 de noviembre de 2006
- Reglamento de la Ley General de salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986. Última Reforma de 4 de diciembre de 2009.
- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Protección Social en Salud. Diario Oficial de la Federación el 5 de abril de 2004. Última Reforma 13 de noviembre de 2008.
- Reglamento de la Ley para Prevenir y sancionar la Trata de personas. Diario Oficial de la Federación de 27 de febrero de 2009
- Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación. Diario Oficial de la Federación 30 de julio de 2002. Última Reforma de 16 de agosto de 2005.

### **5.3. Instrumentos, recomendaciones y otros documentos Internacionales**

- Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Resolución 43/173, Asamblea General, 76a. periodo de sesiones, 9 de diciembre de 1988.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita Organización de los

- Estados Americanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969.
- Convención de Viena sobre relaciones Consulares. Viena, Suiza, 24 de abril de 1963.
  - Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores migratorios y de sus familias. Asamblea General, resolución 45/158, 18 de diciembre de 1990.
  - Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Asamblea General, 28 de julio de 1951.
  - Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Asamblea General, resolución 34/189, 18 de diciembre de 1979.
  - Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General, 54 periodo de sesiones.
  - Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General resolución 44/25, 20 de noviembre de 1989.
  - Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Adoptado por el “Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.
  - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General, resolución 2200 A (XXI) 16 de diciembre de 1966.
  - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General, resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966
  - Protocolo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Asamblea General, resolución 2198 (XXI), 31 de enero de 1967.
  - Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

#### **5.4. Páginas y bases de datos en línea consultadas**

- Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org)
- Cámara de Diputados. [www.cddhcu.gob.mx/](http://www.cddhcu.gob.mx/)
- Consejo Nacional de Población. [www.conapo.gob.mx](http://www.conapo.gob.mx)
- El Colegio de México. Biblioteca Virtual. Acervo digital. <http://biblioteca.colmex.mx>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Biblioteca Jurídica Virtual <http://www.bibliojuridica.org>
- Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental. Portal de Obligaciones de transparencia. <http://portaltransparencia.gob.mx>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx)
- Instituto Nacional de Migración. [www.inami.gob.mx](http://www.inami.gob.mx)

- Presidencia de la República. [www.presidencia.gob.mx](http://www.presidencia.gob.mx)
- Secretaría de Educación Pública. [www.sep.gob.mx](http://www.sep.gob.mx)
- Secretaría de Gobernación. [www.gobernacion.gob.mx](http://www.gobernacion.gob.mx)
- Secretaría de Salud. [www.salud.gob.mx](http://www.salud.gob.mx)
- Secretaria del Trabajo y Previsión social. [www.stps.gob.mx](http://www.stps.gob.mx)
- Senado de la República. <http://www.senado.gob.mx/index.php>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia. <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006>.
- U.S. Census Bureau. International Data Base. <http://www.census.gov/ipc/www/idb/region.php> consulta 20 febrero de 2010.

---

## VI. ESTUDIO MIGRATORIO DE NICARAGUA



## VI. ESTUDIO MIGRATORIO DE NICARAGUA

Elaborado por Leonor Zúñiga Gutiérrez<sup>1</sup>

### 1. Breve caracterización de la migración en Nicaragua

#### 1.1. Migración de origen

La migración masiva de nicaragüenses es un fenómeno contemporáneo, más del setenta y cinco por ciento de los migrantes que viven fuera de Nicaragua llegaron a su país de destino en los últimos 15 años. Aunque se carece de datos precisos en torno a cuantos nicaragüenses viven fuera del país, se calcula que un 14,0% de la población<sup>2</sup> vive en el extranjero; en orden de importancia los países de destino principales son: Costa Rica y Estados Unidos aunque cada vez cobran más importancia otros destinos como Guatemala y El Salvador y, en menor grado, España. La migración nicaragüense es mayoritariamente una migración sur-sur y representa las tres cuartas partes de la migración interregional en Centroamérica.

Las causas de la migración son diversas, aunque con el predominio de dos factores principales: por un lado, los conflictos bélicos en los años 70 y 80 y, por otro, las crisis socioeconómicas y la situación de pobreza y desigualdad profundizada en los 90's. Si en los años 70 un factor importante que motivó la emigración fue el conflicto bélico y la instauración de la Revolución Sandinista, por la cual muchos nicaragüenses contrarios al régimen sandinista salieron del país; durante los años 80 un factor predominante fue la guerra civil (entre sandinistas) y la contrarrevolución. El fenómeno de la emigración de los 90 en adelante, en cambio, pasó de ser una migración forzada, a una migración de carácter laboral debido a la profundización de la pobreza, el desempleo y la desigualdad en el país. El aumento de la migración fue una consecuencia de las medidas de ajuste estructural durante el llamado periodo de "transición" posterior al conflicto bélico, durante el cual hubo una reducción importante del Estado; se llevó a cabo la privatización de servicios básicos que dejaron por fuera a una enorme masa laboral estatal; se redujeron los programas de beneficios sociales a la población; y se consolidó un modelo económico que reforzó la exclusión de grupos históricamente marginados, como las familias rurales y pequeños productores agrícolas.

---

<sup>1</sup> Licenciada en Sociología, desde 2007 trabaja como investigadora social en el Centro de Investigaciones de la Comunicación en Nicaragua y como consultora independiente en temas de Sociedad Civil, Juventud y Migración. Actualmente es investigadora asociada de INCEDES. Leoniczg05@gmail.com

<sup>2</sup> Eduardo Baumeister, "Sobre las migraciones regionales de los nicaragüenses" 2008.



En cuanto a las características de los migrantes nicaragüenses, éstas varían de acuerdo a los países de destino. La migración de nicaragüenses hacia Estados Unidos, por ejemplo, tiene características muy particulares respecto a sus pares centroamericanos ya que la mayoría de las personas que han emigrado a ese país lo hicieron hace más de 10 años y desde entonces sus flujos migratorios se han mantenido más o menos constantes. Nueve de cada diez nicaragüenses que han emigrado hacia Estados Unidos provienen de las áreas urbanas, cuentan con niveles educativos superiores a la media de migrantes centroamericanos, presentan índices menores de pobreza y se caracteriza por ser una migración de tipo permanente.

Según los datos de la Cancillería nicaragüense para el 2009 fueron deportados 865 nicaragüenses provenientes de México y 1,175 provenientes de Estados Unidos. Se calcula que entre el 2001 y el 2009 México ha devuelto casi 20,000 migrantes nicaragüenses.

En cambio, los nicaragüenses que viajan a Costa Rica presentan características educativas y socioeconómicas más precarias. Tienen menores niveles educativos e índices de pobreza por debajo de la media nacional, sólo un porcentaje poco mayor al 4,0% tiene estudios superiores. La mayoría de los nicaragüenses en Costa Rica se desempeñan en 4 sectores principales: agrícola (4 de cada 10 se dedica a esta actividad), construcción, servicios y sector domestico.

En cuanto a las zonas de origen de las personas migrantes, las principales ciudades que expulsan migrantes se encuentran distribuidas en el pacífico del país con mayor participación de las zonas rurales. Nueve de cada diez migrantes rurales son temporales, su movilidad está vinculada al ciclo agrícola y se concentran en Costa Rica principalmente y existe un alto predominio masculino. La migración temporal se caracteriza también por ser circular. Está ligada a la apertura de empleos durante el ciclo agrícola; por lo general son trabajadores que viajan a Costa Rica por periodos no superiores a los 3 meses y que regresan a Nicaragua 1 o 2 veces al año, para trabajar en la siembra o cosecha de productos agrícolas.

Otra característica importante de la migración nicaragüense es el impacto que tienen las remesas en la economía del país. En promedio Nicaragua recibe 750 millones de dólares anuales en remesas, las que representan aproximadamente el 12,0% del PIB anual del país.

En la actualidad, un problema central en la migración de es la documentación. La falta de documentos para regularizarse es la primera condición de vulnerabilidad de las personas migrantes en todos los tipos de migración. La indocumentación y, por consiguiente, la situación irregular junto a las condiciones socioeconómicas precarias

y las políticas migratorias restrictivas son condiciones que exponen a los migrantes nicaragüenses a riesgos que van en detrimento de su salud mental y física, el respeto de sus derechos humanos en el extranjero y su inserción económica y social en los países de destino.

## 1.2. Población residente en el país

El estudio de las migraciones de destino y tránsito en el país es bastante limitado. Los datos más actuales al respecto son en su gran mayoría de carácter cuantitativo y bastante generales basados en los datos recopilados por la Dirección de Migración y Extranjería Nacional, los censos nacionales, proyecciones estadísticas de organismos internacionales como el PNUD y las recientes investigaciones realizadas por organizaciones de sociedad civil nicaragüense que tienen un perfil más cualitativo sobre las condiciones de los migrantes detenidos en el Centro de Retención en Managua. Sobre el movimiento migratorio de tránsito hay algunas referencias en las bases de datos de la policía sobre migración irregular y redes de tráfico ilícito de migrantes, aunque se calcula que sólo abarca el 5 o 10 por ciento del fenómeno. Las fuentes estadísticas hacen referencia a la migración oficial de destino, las dos últimas a la migración de tránsito irregular.

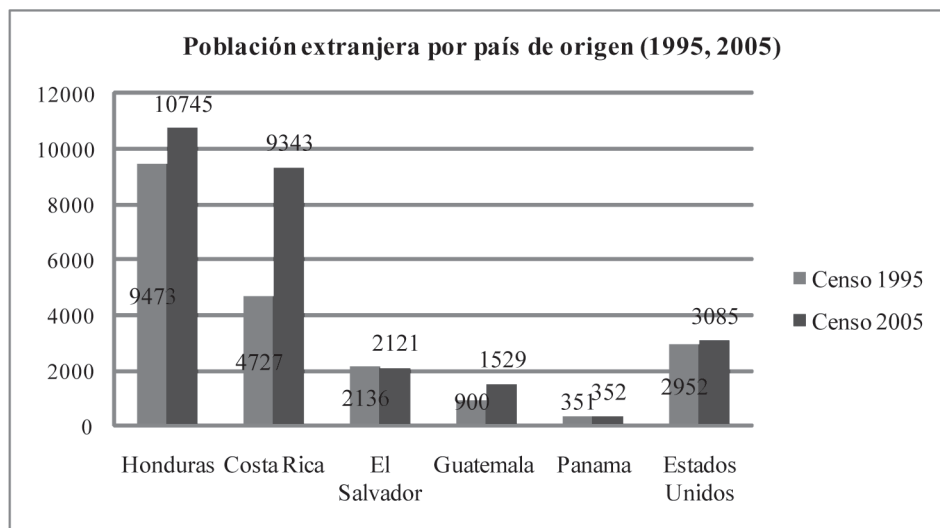
Según los datos del último informe de desarrollo humano del PNUD<sup>3</sup>, dedicado al análisis de migración internacional mundial, para 1960 la población extranjera en el país era de 12,400 personas, para 1990 esta cifra aumentó a 40,800 llegando a su punto máximo, producto del aumento de población migrante en el país, desplazada o solicitante de refugio a consecuencia de los conflictos en Guatemala y El Salvador. Este número decae en 1990 a raíz de los Acuerdos de Paz con los que la mayoría de esta población puede retornar a sus países de origen. Para el año 2005 se calculan 34,700 extranjeros residiendo en el país, los que representan el 0.6% de la población nicaragüense con una proporción similar de mujeres y hombres. Desde el 2005 hasta la actualidad, el número de residentes extranjeros se ha mantenido más o menos estable, se percibe un crecimiento del 2.3% anual aunque la proporción respecto a la población nacional se mantiene prácticamente igual.

Los datos obtenidos por los últimos 3 censos nacionales muestran que en términos proporcionales el mayor número de migrantes residentes se dio en los años 70, cuando estos llegaron a representar el 1.2% de la población, en el año 1995 el 0.6% y en el 2005 el 0.7%.<sup>4</sup> En la actualidad, los países de origen de esta población extranjera son diversos, provenientes de Latinoamérica, Estados Unidos, África y Asia; sin embargo, los conglomerados más grandes provienen de la región centroamericana y Estados

<sup>3</sup> Informe sobre Desarrollo Humano 2009, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

<sup>4</sup> Censos de Población 1971, 1995 y 2005, Instituto Nacional de Información de Desarrollo.

Unidos. Para el censo de 1995 se identificaron 26,051 extranjeros de los cuales el 67.6% eran originarios de países centroamericanos y el 11.3% de Estados Unidos. Para el 2005 el número de centroamericanos provenientes de Honduras, Guatemala y, en mayor grado, los originarios de Costa Rica aumentó pero su proporción dentro de la población extranjera disminuyó a 64,0%. Ver gráfico 1 a continuación.



De la población extranjera residente en el país, los hondureños conforman el grupo más amplio, agrupan el 36.3% de los residentes extranjeros. Le siguen en número los mexicanos, cubanos, españoles, rusos, alemanes y colombianos. Los de origen africano representaron el 4,16% de la población extranjera y los asiáticos el 1.2%.

Los datos del censo 2005 mostraron una disminución en el número de migrantes provenientes de Rusia y Alemania, aunque al respecto, en las entrevistas a miembros de organizaciones civiles, no hubo una respuesta definitiva. Se presume que esta disminución puede entenderse debido a que los extranjeros provenientes de ambos países pudieron haber llegado al país vinculados al trabajo de cooperación en el marco del proyecto revolucionario y comenzaron a retirarse del país una vez que el Frente Sandinista perdió las elecciones en los años 90. Por otro lado, hubo un aumento de los migrantes provenientes de Sudamérica, en especial de colombianos y cubanos; la presunción al respecto es que el aumento de la migración al país está vinculada a la situación socioeconómica y política de sus propios países, caracterizada por el conflicto bélico en Colombia y el conflicto social en Cuba. Los asiáticos por su parte pasaron de ser el 1.2% de la población extranjera al 1.44%. En cambio el número de africanos residentes disminuyó considerablemente.

Un dato relevante del censo de 1995 es que los migrantes provenientes de los principales países de origen como: Costa Rica, Honduras, Guatemala, El Salvador y Estados Unidos concentraban el mayor porcentaje de jóvenes menores de 20 años. Estos países se caracterizan por haber recibido al mayor número de emigrantes nicaragüenses a raíz del conflicto bélico en los 80, parte de estos migrantes jóvenes podrían ser hijos de nicaragüenses retornados al país durante el proceso de pacificación emprendido en 1990, el cual dio inicio con el fin de la guerra civil, la convocatoria a nuevas elecciones presidenciales en 1990 y la instauración de un nuevo régimen elegido democráticamente. Durante esta época los datos de la Dirección General de Migración y Extranjería muestran que el saldo migratorio en Nicaragua fue positivo por primera vez en muchos años. Otro dato que respalda esta conjetura son las fechas de llegada al país de la población extranjera residente, que indica que la inmigración es más o menos reciente, la mayoría se dio del 90 en adelante, y para el año 2005, el 62,0% de esta población extranjera eran menores de 25 años.

Si analizamos los mayores movimientos poblacionales en Nicaragua y Centroamérica en los años 80s y 90s encontramos sus raíces en los desplazamientos suscitados por los conflictos bélicos en Nicaragua, Guatemala y El Salvador; y, posteriormente, relacionado al periodo pos conflicto, periodo de transición que dio inicio con los acuerdos de Esquipulas, a partir de los cuales se inicia el proceso de pacificación en Centroamérica comenzando con Nicaragua. Para 1990 había en Honduras 270,406 migrantes, en su mayoría en calidad de refugiados, es decir migraciones de carácter forzado, en Guatemala la cifra era de 264,258 y en Costa Rica 277,505, en Nicaragua las cifras eran menores pero representan el mayor repunte de población extranjera en el país. La mayoría de estos migrantes volvieron a sus países de origen tras los acuerdos de paz, pero es posible identificar una población que decidió radicar en los países de destino.

### **1.3. Migración de tránsito irregular**

La Dirección de Migración y Extranjería reportó para el 2009, 3,457,000 entradas y salidas por el territorio nacional. De las cuales un 52.45% correspondieron a las entradas y salidas de extranjeros. Los puestos fronterizos de mayor auge de esta migración regular fueron en orden de importancia el Puesto de Peñas Blancas en la Frontera con Costa Rica, el aeropuerto “Augusto Cesar Sandino” en la capital y el puesto del Guasaule fronterizo con Honduras.

No obstante, la migración irregular, que es la de mayor complejidad, se caracteriza por ser una migración clandestina, que evade los puestos de control y las autoridades migratorias. Esta población tiene como objetivo principal llegar a los Estados Unidos y, en algunos casos, Canadá; Nicaragua representa una escala más en el recorrido.

Según los datos de la policía, el 80,0% de las entradas se dieron por vía terrestre, principalmente por Peñas Blancas, Frontera con Costa Rica; el 16,0% por vía marítima, muchos haciendo una escala previa en la Isla colombiana de San Andrés o por la isla de Corn Island (esta es una ruta más frecuente para los colombianos) hasta llegar a la Costa Caribe sur nicaragüense, solo un 3,5% ingresa vía aérea.

La extensa frontera de Peñas Blancas<sup>5</sup> limítrofe con Costa Rica, tiene varios puntos ciegos a través de los cuales los migrantes irregulares pasan la frontera. En esta zona han crecido el número de personas que ofrecen el servicio de “coyotaje” o de falsificación de documentos para aquellos que están en la categoría de visa restringida en el país. Sin embargo, las investigaciones al respecto han demostrado que los “coyotes” no necesariamente están vinculados a las redes de tráfico de migrantes que operan en el país que, según datos de la Policía Nacional, se han conformado en 12 redes.

Una característica de la migración irregular de tránsito es que entre más lejos es el país de origen más complejo es el proceso migratorio, por lo que muchos migrantes recurren a actores irregulares para lograr llegar al país de destino y se convierten en víctimas de tráfico ilícito de personas; esto ocurre con los migrantes sudamericanos y sobre todo con los migrantes irregulares extra regionales. En las noticias de los diarios nicaragüenses se han vuelto comunes las noticias de africanos, chinos o somalís que son estafados y abandonados por los traficantes en la costa sur del país, los cuales han sido interceptados por las autoridades migratorias y de policía para luego ser detenidos en los Centros de Retención de Managua hasta llevarse a cabo el proceso de repatriación.

Según las cifras de la Policía Nacional estos casos han crecido con un promedio de 370 casos anuales. Para el periodo 1990 y el 2005 la Policía contabilizó 6,055 extranjeros, lo que indica un subregistro enorme sobre el flujo migratorio irregular. La Policía Nacional calcula que tan sólo se registran el 5% y 10% de los casos, por lo que en la realidad el número de migrantes irregulares para este periodo podría ser de 60,550 a 121,100 personas. Según estos datos, en este periodo se detuvieron a migrantes provenientes principalmente de Perú, Ecuador, Colombia, India, Republica Dominicana, Costa Rica y China Continental.

#### 1.4. Refugiados

Una vez en el centro de Retención la mayoría de las personas detenidas solicitan refugio. La instancia encargada de asignar el estatus de refugiados es la CONAR<sup>6</sup> en coordinación con la Dirección General de Migración y Extranjería y el Ministerio de

<sup>5</sup> La Frontera de Peñas Blancas tiene una extensión de 309 kilómetros, a lo largo de la cual la Policía Nacional Calcula que existen 18 puntos ciegos.

<sup>6</sup> La CONAR o Comisión Nacional para Refugiados fue creada en la recientemente aprobada “Ley de Protección a Refugiados” Ley No. 655, aprobada en Junio del 2008.

Relaciones Exteriores. En buena parte de los casos el estatus de refugiado es otorgado con lo que se emite un salvoconducto que permite movilizarse por el país, pero la práctica es que las personas inmediatamente retoman el camino hacia el país de destino. Ver cuadro 1 a continuación.

Número de refugiados por año reconocidos por ACNUR en Nicaragua.<sup>7</sup>

Año	1990	1995	2000	2005	Finales de 2008
Número de Refugiados	15,605	446	402	227 <sup>8</sup>	147

Aquellos que no se les concede el estatus de refugiados pasan un tiempo indefinido que puede prolongarse hasta meses mientras se realiza el proceso de deportación de acuerdo a la Ley 240-513, Ley de Control del Tráfico de Migrantes Ilegales El periodo de retención no debe exceder las 48 horas en el Centro de Retención, sin embargo, la variedad de los países de origen, las dificultades para establecer los trámites migratorios y la falta de presupuesto complican el proceso de repatriación. Las dificultades provienen de varias situaciones: una de estas es la ausencia de Embajadas o Consulados de algunos países en Nicaragua, como es el caso de China Continental, Etiopia y Eritrea, otro es el caso de los migrantes apátridas que carecen del reconocimiento de su nacionalidad por parte del país de origen, tal es el caso de los migrantes provenientes de Eritrea Una tercera problemática es la tardanza por parte de las embajadas o consulados del país de origen de la persona migrante para la realización de los tramites de documentación para el proceso de deportación. Otra dificultad deviene de la falta de interpretes que permita la comunicación en un idioma que las personas migrantes entiendan y, por último, la falta de recursos suficientes de parte de los retenidos y de las instancias correspondientes para pagar el boleto de avión a su país de origen.

De acuerdo al informe del CENIDH 2010<sup>8</sup> durante el año 2009 las autoridades migratorias y policía detuvieron a 129 migrantes provenientes de África principalmente de los países de Etiopia, Somalia, Nepal, Eritrea y Ghana. Aunque los africanos no representan una población de destino importante, en los últimos años el número de detenciones a migrantes de tránsito en situación irregular ha aumentado, siendo éstos los que tienen condiciones de vulnerabilidad mayores; los que son más propensos, por necesidad, a ser víctimas de intrincadas redes de tráfico de migrantes; con muy

<sup>7</sup> Datos presentados por ACNUR anualmente, pueden encontrarse en el área estadística de la página web de la organización para el área de América, <http://www.acnur.org/t3/americas/>. Tomar en cuenta que para el año 2005 la tasa de reconocimiento del estatus de refugiado fue de 72.5%, durante ese año fueron presentadas 11 solicitudes, 60.0% eran mujeres.

<sup>8</sup> Informe Anual de Derechos Humanos en Nicaragua, Sección "Situaciones especiales", Centro Nicaragüense de Derechos Humanos Mayo 2010.

poco o ningún conocimiento de la cultura, el idioma y las leyes de los países de tránsito latinoamericanos; y con representación consular muy débil o inexistente. El aumento de estas migraciones está vinculada a las situaciones de conflictos bélicos y socioeconómicos internos a estos países así como al aumento de los controles migratorios en los países Europeos que fuerzan a los migrantes extra regionales a la búsqueda de rutas migratorias alternas, siendo el destino principal Estados Unidos.

Según datos aproximados de los migrantes retenidos en el Centro de Retención de Managua y los interceptados por las autoridades migratorias, la proporción de migrantes extra regionales pasó de ser el 18,0% de los inmigrantes en 2006 al 60,0% en 2009, siendo los principales países de origen Eritrea, Somalia y Etiopia. Sin embargo, el número de migrantes que son interceptados y detenidos es muy pequeño en relación al grueso que las autoridades policiales presumen que pasan por el país y, por lo tanto, su impacto sigue siendo poco y de poca importancia dentro de la agenda nacional.

### **1.5. Tráfico ilícito de personas y Trata**

El Instituto de Estudios Estratégicos y Políticas Públicas en su informe sobre delitos transnacionales, tráfico ilícito de migrantes y trata de personas concluye que Nicaragua es utilizada como país de tránsito por estas dos modalidades del crimen organizado Debido a varios factores, entre ellos: su ubicación geográfica, los débiles controles estatales, la ausencia de instancias de seguridad en buena parte del territorio nacional, la corrupción, la pobreza y el desempleo, que hacen que mujeres jóvenes, particularmente, sean engañadas bajo la mentira de mejores salarios y calidad vida.

En el caso de delito de trata de personas los datos existentes son sumamente recientes, no fue hasta el año 2006 que la policía ofreció por primera vez un registro de estos delitos como tipificados; los casos identificados hasta ahora se refieren a trata de nacionales, en especial mujeres y menores de edad. La Policía ha identificado redes internacionales vinculadas a redes locales que prestan su servicio de intermediario para el tránsito por el país y, también, que estas redes funcionan en contubernio con bares, prostíbulos, restaurantes y centros nocturnos del país.

El primer registro de la policía en el año 2006, a través del -para entonces- recientemente creado Departamento de Investigación de Delitos Especiales indicó que se detectaron 21 casos de trata de personas vinculados todos a la explotación sexual, de las cuales 1 persona era extranjera, 1 era hombre, las demás mujeres del país. Las edades estaban entre los 13 y los 25 años.<sup>9</sup>

Según el informe 2010 del Departamento de Estado de Estados Unidos<sup>10</sup> sobre Trata de personas Nicaragua se encuentra en la lista 2 de países, lo que se define, según la misma dependencia, como un país que tiene un problema serio de trata de personas, con un número significativo de casos detectados, pero que está tomando medidas serias de prevención.

Para el año 2009 el reporte indica que se investigaron 13 casos de trata de personas y se llevaron a cabo 10 juicios, pero sobre los cuales no se logró ninguna condena. Se detectó una baja en los casos detectados y en las condenas logradas respecto al año anterior. Otro punto que destaca el informe es que no se iniciaron investigaciones sobre “reportes fidedignos” que indicaban complicidad de parte de autoridades de Migración y la Policía con los traficantes de migrantes, así como sobornos.

Cuadro resumen de hechos importantes que determinaron el comportamiento de los flujos migratorios en Nicaragua:

---

<sup>10</sup> “Trafficking in Persons Report 2010”, Departamento de Estado, Estados Unidos, 2010. El documento se puede encontrar en la página web oficial, <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/>.



Epoca	Antes de loa 70s	79	80	Inicio de los 80s	Finales de los 80s	90	Mediados de los 90s	98	2000 al 2005
CA	Migraciones históricas de tipo laboral		Conflictos bélicos en Guatemala, El Salvador y Nicaragua 2,000,000 de personas desplazadas en CA	1987 acuerdos de Esquipalás	Elecciones en Nicaragua, da inicio proceso de pacificación	Acuerdos de paz en el Salvador (92) y Guatemala (96). Retorno de población migrante desplazada y refugiados	Huracán Mitch afecta principalmente a Honduras y Nicaragua	Migración laboral hacia estados Unidos principalmente	
Nicaragua	1.96% de los nicaragüenses viven fuera del país	Conflicto bélico en Nicaragua, derrocamiento de la dictadura Somoquista	Inicio del gobierno revolucionario Sandinista	Inicia guerra de baja intensidad financiada por el gobierno de Estados Unidos 3.1.4% de lo nicaragüenses viven fuera del país		Elecciones democráticas, da inicio el proceso de pacificación y transición. Aproximadamente 15 mil refugiados residen en Nicaragua, provenientes del Salvador y Guatemala	Consecuencias económicas de las reformas estructurales al estado, y el sistema económico. Para 1995 el número de refugiados en Nicaragua disminuye a 450	Devastación ocasionada por el Huracán Mitch profundiza situación de pobreza. 11.4% de los nicaragüenses viven fuera del país. Aumento del número de migrantes de tránsito en condición irregular	Crisis socioeconómica permanente. Migración de origen hacia CR y EU 14% de los nicaragüenses viven fuera del país. Aumento del número de migrantes de tránsito en condición irregular
Tipo de Migración	Migración laboral	Migración forzosa de opositores al Sandinismo	Migración de retorno, a simpatizantes sandinistas y perseguidos políticos del Somocismo	Migración de retorno, Aceleración del proceso de emigración. Migración forzosa	Estabilización del flujo migratorio y posterior periodo de retorno de población migrante desplazada y refugiada	Migración de retorno. Salto migratorio positivo	Migración laboral permanente y temporal	Migración laboral permanentey temporal	Migración de origen de tipo laboral permanente y temporal. Migración de tránsito irregular mixta, migraciones la borales y forzosas

## 2. Antecedentes del Marco Jurídico de Migración

Respecto al marco jurídico de la Migración en Nicaragua éste ha sufrido cambios importantes a lo largo del siglo pasado vinculados a las transformaciones sociales, políticas, económicas y culturales del país y del mundo. Cambios en los que hay reconocer la importancia que han tenido para el país los avances en el reconocimiento de los Derechos Humanos promovido desde las Organizaciones de las Naciones Unidas, a los cuales Nicaragua se ha ido sumando a través de su adhesión y ratificación de los pactos, convenciones y protocolos para la protección de los derechos humanos de los nacionales y no nacionales. Avances que han sido paulatinos, que continúan siendo incipientes, sobre todo por la distancia entre la norma y la realidad, y que no han estado exentos de tropezones. Pero en el camino se puede identificar en el marco jurídico nacional sobre migraciones una mayor apertura a los flujos migratorios, un abordaje menos discriminatorio a los extranjeros, un mayor reconocimiento por parte del Estado de los derechos de las personas no nacionales y la inclusión de “nuevas” problemáticas, como la necesidad de brindar protección a las personas migrantes en situaciones de riesgo, el tráfico ilícito de personas y la trata.

La primera ley de la que hay referencia en el archivo de la Asamblea Nacional es la Ley de Extranjería emitida el 3 de Octubre de 1894, pero de la cual no queda ninguna referencia material. La siguiente referencia es la Ley de Inmigración de 1930<sup>11</sup> aprobada el 25 de Abril de ese año, en la que se dispone al Ministerio de Relaciones Exteriores como el principal responsable de ejecutar la misma y la creación de oficinas de inmigración en los puestos fronterizos del país para el control de los flujos migratorios.

De su enfoque se puede comenzar por decir que es una ley sumamente discriminatoria reflejo de los miedos y prejuicios de la época y un enfoque también utilitarista en el que se ve al migrante como aquella persona que tiene que ser “productiva” para poder entrar o residir en el país. La misma comienza con la lista de cualidades por las que una persona no puede entrar al país, en donde una de las principales amenazas la constituyen las personas con enfermedades graves incluyendo aquellas con “problemas mentales”, personas pertenecientes a grupos étnicos específicos, con ideas “anarquistas” y personas con discapacidades que no pueden desempeñarse en un trabajo.

En la larga lista de las personas no deseables se incluyen aquellos con “enajenación mental, los alcoholizados crónicos, los atáxicos, epilépticos, idiotas, cretinos, ciegos y, en general, los inválidos o impedidos para el trabajo<sup>12</sup>... pertenecientes a las razas

<sup>11</sup> Puede acceder a La Ley a través de la Pagina Web de la Asamblea Nacional de Nicaragua: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/b92a0e87dac762406257265005d21f7/28b8eb9bc47bdb900625737c005e7d48?OpenDocument>

<sup>12</sup> “Ley de Inmigración” emitida el 5 de Mayo de 1930 (derogada en 1982), Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. Para referencia, ver en la Página web de la Asamblea Nacional: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/b92a0e87dac762406257265005d21f7/28b8eb9bc47bdb900625737c005e7d48?OpenDocument>

china, turca, árabe, siria, armenia, negra y gitana... las personas mayores de ochenta años que no vengan a cargo de parientes”.

La ley también establece aquellos extranjeros que deben ser expulsados del país, en los que incluyen a: “mendigos profesionales... vagos o prostitutas o que trafiquen con la prostitución... que hayan sido procesados o condenados en país extranjero... que sean anarquistas... que proclamen o prediquen la destrucción del régimen de la propiedad privada”.

La medida iba acompañada de disposiciones de identificación, control y denuncia de parte de las autoridades Migratorias, Extranjería, Empresas de Transporte, Policía, empleadores y “Jefes Políticos”, con la sanción de perder su cargo o ir a prisión en caso de que no denunciasen a los extranjeros a los que se les “prohíbe” la entrada. Nótese que en la ley el término “ilegal” no es utilizado para referirse a los migrantes, como es usado ampliamente en las legislaciones actuales criminalizando al migrante, para ese entonces ni siquiera se concebía que los migrantes pudieran vivir irregularmente en el territorio por lo que no existen en la ley medidas de retención para los mismos. Otra medida expresa es la creación una oficina dentro de la Policía Nacional para “el registro de extranjeros”.

La verificación migratoria tenía un carácter absolutamente discrecional, la autoridad migratoria podía “expulsar” de forma expedita a una persona basándose solamente en la “inspección personal” que le permitiera a través de sus propios prejuicios “calificar” la “inadmisibilidad de un inmigrante por razón de raza”. Ante esta medida no se admitía recurso alguno.

La ley fue sustituida y derogada hasta 1982, durante el periodo del nuevo gobierno Sandinista. A lo largo de los años 80s también se ratificaron 4 convenios internacionales emanados de la ONU en materia de Derechos Humanos como: la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979). Previamente, bajo la Dictadura Somocista, Nicaragua ratificó en 1978 la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1966).

La nueva Ley de migración de 1982, junto a la nueva Ley de extranjería del mismo año que derogó la ley anterior vigente por casi 100 años, muestra un claro avance en cuanto a la no discriminación de los extranjeros; las leyes no especifican ninguna característica inherente a la persona humana por la cual no pueda entrar al país. Se establecen en la ley de migración las categorías de pasaportes y visas para la entrada

y salida de los extranjeros y nacionales y en la ley de extranjería las categorías de residencia a las que puede optar un extranjero por medio de la cédula de residencia, acorde a la temporalidad de su estancia o los motivos de la misma. No se especifican razones más que la de no tener los documentos apropiados como causante para no dar la residencia. Se integra por primera vez en la Ley la figura de “refugiado o asilado” dentro de la categoría de residente temporal, aunque no se determina la forma en que se obtiene el estatus migratorio.

Como la Ley de inmigración de 1930 las leyes aprobadas en 1982 tampoco están exentas de contenido político. En la ley de extranjería se incluye el otorgamiento de cédulas de residencia a los extranjeros que solicitándola hayan contribuido al derrocamiento de la dictadura somocista o en la “reconstrucción nacional” y que soliciten residir en el país. Por su parte, el contexto político de la época era de pos conflicto, con una clara política exterior e interna en contra de la intervención norteamericana y opositores al régimen sandinista, por lo que la práctica de la misma conservaba suma discrecionalidad para la entrada de personas que pudiesen estar vinculadas al conflicto. No es casualidad que ese año haya sido nombrado por el gobierno como el “Año de la Unidad Frente a la Agresión”, lema presente en los documentos oficiales emitidos por el gobierno.

Por su parte, la Dirección de Migración y Extranjería pasa a ser una institución supeditada al Ministerio del Interior, el cual ejercerá el control migratorio.

Por primera vez, aparece la figura de “internamiento” para referirse a la detención de migrantes no documentados según las leyes del país, y la de “polizones” refiriéndose a aquellos que viajan clandestinamente en los medios de transporte que embarcan en el país; al respecto la ley dispone que los encargados de la embarcación deberán “custodiarlo” hasta el momento de su expulsión y asumir los gastos durante el proceso.

En cuanto a la detención el Director de Migración puede disponer a su discrecionalidad el internamiento de los migrantes<sup>13</sup> en “lugares destinados para tal efecto” cuando estos hayan infringido alguna de las disposiciones de ambas leyes, pudiendo la persona “legalizarse” o que se tramite su expulsión o reembarque. Sin embargo, la ley también dispone algunas medidas de protección, por ejemplo: que los extranjeros no podrán ser retornados a un país donde sufrieran persecución política y que se debe informar a las representaciones consulares de su país en el territorio nacional para que éstas emitan los documentos necesarios para el retorno. Por su parte, se obliga a las entidades responsables de haber conducido al extranjero al país de sufragar todos los gastos de internamiento, manutención y transporte de la persona.

---

13

*El término “migrante” es propio, la ley solo hace referencia a la persona migrante como “extranjero”.*

La máxima discrecionalidad para la autoridad migratoria se da en el caso en que el Ministerio del Interior podía declarar “indeseable” a un extranjero residente en el país por razones de “seguridad o de orden interior”, o cuando “su conducta contravenga los principios e intereses del pueblo nicaragüense”. En consecuencia, se cancelaba la residencia y se daba su expulsión, las causas que justificarían esta medida y serían definidas por el Ministerio del Interior. En la ley también se considera el derecho del extranjero a presentar pruebas que refuten la condición de “indeseable” pero no se especifican los mecanismos.

Por último, la Ley de Extranjería de 1982 reconocía algunos de derechos de los residentes y normas de control. Reconoce que los residentes tendrán los mismos derechos y deberes que los nacionales, los cuales podían dedicarse a cualquier actividad remunerada, así como contraer obligaciones de carácter jurídico, siempre y cuando presentaran sus documentos de identidad conforme a la ley. Su contraparte nacional debía exigir el documento, caso contrario, la ley definía el pago de una multa para el extranjero y la parte nacional.

### **3. Contexto actual: nacional, regional e internacional**

El enfoque actual de la migración en Nicaragua se caracteriza por ser un enfoque de control de la frontera y de los flujos migratorios. En entrevistas a miembros de la Red nicaragüense de organizaciones civiles para la migración hay consenso respecto a que persiste un enfoque restrictivo y de seguridad de la migración influenciado por la política migratoria estadounidense, misma que se ha recrudecido a partir de los atentados del 11 de septiembre y que tiene entre sus propósitos reducir el número de migrantes que llegan a la Frontera Estadounidense. Esta influencia puede verse a través de los temas que marcan la agenda migratoria actual, regida principalmente por la persecución del delito de tráfico de migrantes y la trata de personas, temas más cercanos a las agendas de seguridad nacional que las agendas de desarrollo en torno al fenómeno migratorio. Otra visión imperante es la de criminalización del migrante en situación irregular que está plasmada en el marco jurídico nicaragüense sobre migración y en la definición que se hace del migrante irregular como “ilegal”. Hasta hace 5 años la legislación nicaragüense condenaba con pena de cárcel a migrantes que entraran o permanecieran en el territorio sin la documentación adecuada, en la actualidad la pena de cárcel persiste para aquellos que hayan sido deportados y entren al país de forma irregular.

Otra característica que marca el fenómeno de la inmigración en la actualidad es que los migrantes que transitan por el país de forma irregular tienen características diversas. El aumento de la migración de tránsito irregular de personas originarias de países africanos especialmente, trae consigo nuevos retos para las autoridades

migratorias y las organizaciones civiles debido a que estos flujos migratorios ya no pueden clasificarse enteramente como migraciones forzadas o económicas, sino que se caracterizan por ser flujos mixtos, lo que trae consigo dificultades en torno a la aplicación de la ley migratoria ¿Se puede brindar Refugio a migrantes que aunque tengan temor de persecución válido, sean también migrantes laborales, es decir, migrantes que no planean residir en Nicaragua? ¿O que el Estado no es capaz de brindar condiciones para su inserción económica en el país? ¿Se podría hablar del refugiado económico? ¿Cuál debe ser el proceder ante las situaciones de apátrida? Éstos son algunos de los retos a los que se enfrenta el Estado de Nicaragua, pero los más importantes se refieren a temas concernientes a: ¿Cómo hacer que durante el proceso migratorio se cumplan las garantías constitucionales reconocidas por el país y las contempladas por los convenios internacionales? o dicho de otra forma, ¿Cómo garantizar que Nicaragua brinde a los migrantes irregulares el mismo trato que se demanda para los nacionales nicaragüenses fuera del país?

En Nicaragua el fenómeno de la migración de tránsito irregular está en la periferia de la, ya de por sí relegada, agenda migratoria nicaragüense; esto también es producto del número relativamente pequeño de migrantes que transitan por el país y por la casi inexistente migración de destino. La migración de tránsito no es parte del imaginario social nicaragüense, ni para bien ni para mal. Al respecto, un proyecto destacable fue el llevado a cabo por el Servicio Jesuita para Migrantes, llamado “Mochila del migrante”, con el que entre otras cosas, se trató de sensibilizar a la población nacional sobre la existencia de este fenómeno en el país y de las necesidades socioeconómicas de los migrantes.

Por su parte, las autoridades migratorias han llevado a cabo algunos esfuerzos, pero todavía muy incipientes, como el mejoramiento de las condiciones del Centro de Retención de Migrantes en Managua y un mejor trato a las personas migrantes de parte de las autoridades migratorias. Sin embargo, de parte de las organizaciones civiles hay una constante demanda de que se respete el debido proceso durante la verificación, detención y/o deportación dándole la oportunidad a la persona migrante de defenderse. Otra demanda importante es la del acceso a la información a las estadísticas migratorias y a la información sobre los casos de personas detenidas o en proceso de deportación, que en la actualidad se maneja de forma discrecional por las autoridades.

De parte de las autoridades migratorias la problemática principal es el poder contar con más recursos económicos y humanos para dar respuesta a la demanda de trámites migratorios y de protección de las personas migrantes en situación vulnerable. En materia presupuestaria otra problemática que se presenta es que no existe un programa estatal para la atención y la inserción económica de los refugiados, esta

situación se hizo particularmente evidente cuando a raíz del golpe de Estado en Honduras unos 400 hondureños entraron al país en busca de protección, de estos unos 120 hondureños solicitaron el estatus de refugiados, sin embargo, sólo unos cuantos pudieron quedarse en el país debido a las dificultades para integrarse socioeconómicamente.

Por su parte, el marco jurídico actual de migración se ha enriquecido y complejizado a raíz de la introducción de nuevas problemáticas como el tráfico ilícito de migrantes y el tránsito de migrantes en riesgo que solicitan el estatus de refugiados y por la ratificación de nuevos convenios de derechos humanos y derechos de los migrantes que comprometen al país a tomar medidas para la protección de las personas migrantes. Sin embargo, su desarrollo no ha sido armónico; las leyes actuales abordan el fenómeno migratorio de forma fragmentada, producto de que las leyes se han desarrollado en diferentes momentos y por la carencia de una política migratoria articuladora con grandes vacíos para la regularización en materia laboral, educación, salud y protección a menores de edad o personas en riesgo, y están pendientes de incorporar muchos de los compromisos asumidos en los convenios ratificados durante los últimos 30 años, 3 de ellos ratificados en los últimos 5 años, siendo el más importante en materia migratoria la Convención sobre los derechos de los Trabajadores Migrantes y sus familias.

Por otro lado, el marco legislativo nicaragüense está transformándose; en la actualidad existen varias propuestas de Ley que prometen un abordaje más integral del tema migratorio y con una mayor inclusión del enfoque de derechos humanos y las garantías comprometidas en los convenios internacionales. Actualmente, la propuesta más concreta, que está prevista para ser aprobada en el 2010, es la nueva Ley de Migración y Extranjería que pasaría a ser el marco integrador de la Política Migratoria; la misma derogarían no sólo las Leyes de Migración y Extranjería actuales, también la Ley de Nacionalidad y su Reglamento y la Ley de Tráfico Ilícito de Migrantes, esta última aprobada en 1996 y reformada en el 2005 tiene como función regular todo lo relacionado al delito de tráfico ilícito de migrantes y establece algunas medidas respecto a la migración irregular, la detención y deportación. A través de la nueva Ley de Migración y Extranjería se crearía el Consejo Nacional de Migración con las funciones de diseñar programas y acciones estatales y privadas para promover vínculos con el país y la integración de los nicaragüenses en los países de destino además de abordar las temáticas incorporadas en las leyes que vendría a suplir.

También está en proceso de discusión el Proyecto de Ley Atención y Protección del Migrante Nicaragüense en el exterior que mandaría a crear el Consejo de Atención al Migrante Nicaragüense en el Exterior (CONAMINE) con lo que por primera vez se crearía una instancia de coordinación interinstitucional para la protección de los

nicaragüenses al exterior. Otra iniciativa en la mesa es el proyecto de armonización de los marcos jurídicos de los países del CA-4 en el tema migratorio, la cual es impulsada a nivel regional por el COPAREM (Consejo Regional Parlamentario para las Migraciones) y en Nicaragua por la Comisión de Población, Desarrollo y Municipios. Sobre el Proyecto de Ley de Migración y Extranjería haremos una referencia al final del informe.

A continuación presentamos los componentes principales dentro del marco jurídico nicaragüense que abordan la migración de tránsito y destino en el país, así como las instituciones públicas encargadas de la aplicación de la ley.

### 3.1. Constitución Política

La Constitución de la República de Nicaragua aprobada en 1987 y sus consiguientes reformas comienza por reconocer que los nicaragüenses son nacionales y nacionalizados, en el caso de los centroamericanos la adquisición de nacionalidad no obliga a la renuncia de su nacionalidad de origen. La carta magna reconoce los mismos derechos a las personas extranjeras que los nacionales, salvo derechos de carácter político relacionados a la postulación y elección de cargos públicos importantes y los que se vean restringidos por medio de la ley, reconoce la igualdad frente a la ley y la no discriminación por motivos de raza, origen, religión y, en general, por ninguna creencia o característica inherente a la persona humana, tanto en procesos de juzgamiento (garantías procesales) y en materia laboral. La Constitución también establece el derecho a solicitar refugio en el país y prohíbe todas las formas de esclavitud y de trata (Artículos 16, 17, 27, 33, 34, 40, 42, 46, 82, 134, 171, 152, 147 de la Constitución Política)<sup>14</sup>

### 3.2. Leyes que abordan el tema migratorio

Nicaragua actualmente cuenta con 4 leyes principales que abordan el tema migratorio: la Ley No. 153, Ley de Migración, encargada de “establecer el ordenamiento jurídico indispensable en materia de Migración (la cual) regulará los actos relativos a la inmigración y la emigración”<sup>15</sup>; la Ley No. 154, Ley de Extranjería que tiene por objeto “regular la entrada, admisión, permanencia y salida de extranjeros al territorio nacional”<sup>16</sup>.

Dentro de estas cuatro leyes dos están destinadas a regular situaciones más específicas, sobre el delito de Tráfico ilícito de Migrantes y el estatus de Refugiado. Las Leyes No. 240-513, de Reformas e incorporaciones a la Ley No. 240, ley de control de tráfico de migrantes, a la cual se le adjudica “regular, controlar y sancionar a quienes

---

<sup>14</sup> Constitución Política de la República de Nicaragua, aprobada el 9 de Enero de 1987. Ver <http://www.cnu.edu.ni/documentos/constitucion.pdf>

<sup>15</sup> Publicada en la Gaceta No. 80 del 30 de abril de 1993, Asamblea Nacional de Nicaragua. Ver [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28\\$All%29/C9818F73B7A0E86E06257133005A5635?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28$All%29/C9818F73B7A0E86E06257133005A5635?OpenDocument)

<sup>16</sup> Publicada en La Gaceta No. 81 del 03 de Mayo de 1993, Asamblea Nacional de Nicaragua. Ver [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28\\$All%29/AECA4B371E9B1515062571330059735B?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28$All%29/AECA4B371E9B1515062571330059735B?OpenDocument)



realicen tráfico ilegal de personas por el territorio nacional”<sup>17</sup> y la Ley No. 655, Ley de Protección a Refugiados <sup>18</sup> que regula todo lo concerniente al proceso de adquisición del estatus de refugiado, documentación e integración en el país.

Otras leyes relacionadas son aquellas encargadas de regular la estancia permanente o temporal de los extranjeros en el país, así como la obtención de la nacionalidad. Estas son la Ley No. 149, Ley de Nacionalidad<sup>19</sup> que se encarga de regular “la existencia, el otorgamiento, la pérdida y la recuperación de la nacionalidad nicaragüense” de acuerdo a la constitución política y su reglamento; la Ley No. 694, Ley de Promoción de Ingreso de Residentes Pensionados y Residentes Rentistas que tiene por objeto “establecer el régimen jurídico, normativo y procedimental, aplicable a las personas nacionales o extranjeras que solicitan residir en forma indeterminada en Nicaragua dentro de la categoría migratoria de Residente Pensionado o de Residente Rentista”<sup>20</sup> y la Ley No 132, Ley de Incorporación de Profesionales en Nicaragua<sup>21</sup> que dispone los requisitos para que la regularización de profesionales extranjeros y el reconocimiento de sus títulos en el país.

Por último, se encuentran disposiciones de menor jerarquía en los que se incluyen los decretos sobre visado para la entrada al país.

### 3.3. Convenios Internacionales

A nivel Internacional Nicaragua ha suscrito varios convenios internacionales en materia de derechos humanos, siendo los más importantes para la protección de los derechos de los migrantes los siguientes que presentamos según el orden en que fueron ratificados:

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1978); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1980); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1980); la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1980); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981); la Convención sobre los Derechos del Niño (1990); el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños (2004); el Protocolo de la Convención

17 Publicada en La Gaceta No. 220 del 28 de Enero del 2005, Asamblea Nacional de Nicaragua. Ver [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/3FFB8D5ACA2BF215062570A100583D23?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/3FFB8D5ACA2BF215062570A100583D23?OpenDocument)

18 Publicada en La Gaceta N° 130 del 09 de Julio del 2008, Asamblea de Nicaragua. Ver [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/926CAAEB4ED7E15D062574BE007E2ADC?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/926CAAEB4ED7E15D062574BE007E2ADC?OpenDocument)

19 Publicada en La Gaceta No.124 de 30 de Junio de 1992, Asamblea Nacional de Nicaragua. Ver <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0155.pdf>

20 Publicada La Gaceta No.151 del 12 de Agosto del 2009, Asamblea Nacional de Nicaragua. Ver [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28\\$All%29/EB87F4FEBA0112F0062576390058DFF7?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28$All%29/EB87F4FEBA0112F0062576390058DFF7?OpenDocument)

21 Publicada en La Gaceta No. 47 de 2 de noviembre de 1979, Asamblea Nacional de Nicaragua. Ver [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28\\$All%29/127D171E6A4FCC0B062570A600561BF2?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28$All%29/127D171E6A4FCC0B062570A600561BF2?OpenDocument)

de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (2004); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2005) y el convenio más reciente, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2005) que constituye el marco internacional más específico sobre protección de los derechos de los migrantes y que será una de las referencias principales para el análisis del marco legislativo nicaragüense.

Además de estas convenciones, otros convenios de importancia son los que Nicaragua ha suscrito con la Organización Internacional del Trabajo; dentro de estos convenios los más importantes en materia migratoria son: el Convenio Número 97 relativo a los trabajadores migrantes<sup>22</sup> que aborda, entre otras disposiciones, que los estados partes creen sistemas de información al servicio de los contrapartes sobre lo relacionado a políticas, leyes y disposiciones sobre migración y las condiciones de trabajo de los migrantes, así como mecanismos para asistirlos en materias de salud e información, procurando el acceso sin discriminación a garantías laborales, de seguridad social y otras. Este convenio se complementa con la recomendación número 86<sup>23</sup> de la OIT.

Otro convenio de importancia es el Número 143<sup>24</sup>, Convenio sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes (cláusulas complementarias), el cual se pronuncia sobre las migraciones laborales en condición irregular y manda a los Estados partes a compartir información sobre los trabajadores en condición irregular y a promover políticas que disminuyan la migración de este tipo, sea de origen o de destino, además de imponer sanciones para los empleadores de migrantes irregulares. Este convenio se complementa con la Recomendación número 151 de la OIT.<sup>25</sup>

### 3.4. A nivel regional

A nivel regional una iniciativa reciente desarrollada en el Marco del SICA para la armonización del marco legislativo de los países del CA-4 es el Acuerdo de Alianza Regional para la Protección y Desarrollo integral del Migrante y sus Familiares que

---

22 *Convenio 97 de la Organización del Trabajo, revisado en 1949. Para referencia ver <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista7/instrumentos/oit%2097.htm>*

23 *Recomendación Numero 86 de la Organización del Trabajo, 1949. Para referencia ver <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R086>*

24 *Convenio Número 43 de la Organización del Trabajo. Para referencia ver <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista7/instrumentos/oit%20143.htm>*

25 *Recomendación Numero 151 de la Organización Internacional del Trabajo, 1975. Pare referencia ver <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R151>*

tiene por objeto “garantizar la protección y promover el desarrollo integral del migrante y sus familiares con base en la promoción y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidas internacionalmente”.<sup>26</sup>

Con este acuerdo se pretenden, entre otras cosas: llevar a cabo estrategias y política públicas comunes en materia de protección a migrantes; asistencia legal a migrantes retenidos; medidas para la regularización migratoria; despenalización de la migración irregular; retorno de migrantes; redes consulares para la protección consular y programas de trabajo temporal.

El acuerdo es un paso positivo que podría ser utilizado por el gobierno de Nicaragua y los países centroamericanos para armonizar las medidas de protección a los migrantes, no obstante Costa Rica no participa de esta iniciativa ni de la iniciativa del COPAREM, por lo que los esfuerzos que podrían realizarse no abarcarían a la población nicaragüense que migra hacia Costa Rica, aunque puede ser utilizado como una plataforma de presión al gobierno costarricense para llevar a cabo iniciativas similares.

Dentro del marco regional del SICA otro acuerdo importante es el Convenio para el establecimiento de Mecanismos de seguridad fronteriza en las fronteras comunes de los miembros del CA-4, acordado por los Directores Generales de Migración y Extranjería de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, el cual tienen como objetivo “Apoyar acciones de seguridad de los países miembros, cuando así lo exija el orden público o la seguridad nacional”. En materia de comunicación, el acuerdo faculta exclusivamente a los Directores de migración y, en su defecto, a los sub directores para informar a los demás países miembros cada vez que el país decida establecer controles migratorios nacionales en las Delegaciones Migratorias Interiores. El acuerdo incluye que los Directores de Migración deben informar a los países miembros la razón que motiva las medidas y el tiempo que tomaría -en caso que se diera- el cierre total o temporal de fronteras, así como el bloqueo de rutas de acceso internacional o, si es necesario el traslado, del personal del despacho migratorio binacional a instalaciones nacionales.

Como parte de las medidas particulares que se pueden llevar a cabo en el marco de este convenio está el impedimento de entrada y/o salida a cualquiera de los territorios de los países miembros, de ciudadanos que se encuentren en proceso de investigación o extranjeros a quienes no se les pueda garantizar su seguridad.

A nivel de coordinación entre Estados una instancia de importancia es la Conferencia Regional para las Migraciones (CRM) que trabaja en colaboración con la Red Regional

<sup>26</sup> Acuerdo de Alianza Regional entre los países del Sistema de la Integración Centroamericana para la protección y Desarrollo Integral del Migrante y sus Familiares. Para referencia ver [http://www.sica.int/busqueda/busqueda\\_archivo.aspx?Archivo=libr\\_28654\\_2\\_26112008.pdf](http://www.sica.int/busqueda/busqueda_archivo.aspx?Archivo=libr_28654_2_26112008.pdf)

de Organizaciones Civiles (RROCM) para las migraciones, en el marco de la CRM y por iniciativa de la RROCM, se establecieron los “Lineamientos Regionales para la protección de los Derechos Humanos de las y los migrantes en situaciones de verificación del estatus migratorio, detención y deportación y recepción” los cuales, en esencia, recogen lo dispuesto en los convenios internacionales de derechos humanos, derechos de los migrantes, refugiados, derechos políticos y sociales y derechos del niño y la niña y lo transforman en medidas de aplicación durante todo el proceso migratorio para garantizar el cumplimiento de estos derechos. Utilizaremos estos lineamientos regionales como referencia importante al momento de evaluar el marco normativo, así como para brindar recomendaciones.

### **3.5. Instituciones públicas encargadas de la aplicación de la Ley**

Acorde a Ley 290, Ley de Organización, competencia y procedimientos del Poder ejecutivo, le corresponde al Ministerio de Gobernación coordinar a la Dirección General de Migración y Extranjería y junto al Ministerio de Relaciones Exteriores emitir las políticas y normas de migración para ser aplicadas por los consulados en el exterior.

El Reglamento de la ley otorga al órgano de la Dirección de Migración y Extranjería la facultad de tratar todo lo relacionado con migración, extranjería, nacionalidad y fronteras. Entre las funciones de esta dirección están: aplicar la Ley Migratoria, el registro y control de flujos migratorios, la emisión y control de visas, la tramitación migratoria, el control y resguardo de las fronteras y, en general, todo lo relacionado con regular la admisión, entrada, permanencia y salida de extranjeros desde o al territorio nacional, así como de implementar las sanciones en caso de que se cometan infracciones a la ley.

En cuanto al delito de Tráfico Ilícito de Migrantes regulado a través de la Ley 240, el Director de Migración tendrá las facultades de coordinar con la Policía Nacional y el Ejército acciones para “combatir el tráfico de migración ilícita”, “imponer las sanciones administrativas que establece la ley” así como brindar una mayor “seguridad y protección a los extranjeros que ingresen ilegalmente en el país”. Más adelante abordaremos las facultades más afondo.

## **4. Hallazgos: Análisis del marco jurídico actual**

Para el análisis del marco jurídico nacional se acordó durante el proceso de investigación tener en cuenta una serie de elementos comunes dentro de los marcos jurídicos que pudieran servir para realizar un análisis comparativo entre los países y que permitiera identificar con mayor facilidad, dentro del proceso migratorio, el

establecimiento de garantías o la carencia de estas para la protección de los derechos humanos. Con esta lógica se acordó abordar los siguiente componentes del marco normativo de migración y analizar las disposiciones existentes respecto a: concepción de la migración; verificación migratoria; detención y privación de la libertad; protección internacional o humanitaria; deportación; identidad o personalidad jurídica; acceso a la legal estancia; impartición de justicia; integridad física; trabajo; salud; educación; Familia y otros que consideráramos necesarios.

#### **4.1. Concepción de la migración**

En la ley de Migración encontramos que la visión sobre el proceso de migración estará regida por los intereses del Estado y por las contribuciones que genere para Nicaragua la admisión de extranjeros en el país. La inmigración es vista como un fenómeno que será administrado por el Estado en correspondencia con una visión pragmática de la persona migrante.

En este sentido la inmigración será “regulada” y “planificada” para que ingresen los “recursos humanos” que el país necesite para su propio desarrollo, de acuerdo a las necesidades “demográficas, sociales, económicas y culturales del país”. Tomando en cuenta las “cualidades personales” de las personas que desean residir en Nicaragua, y que les permita una “adecuada integración” en la sociedad.

En cuanto a la emigración de nacionales, el Estado reconoce que los derechos de los nicaragüenses serán “protegidos” a través de disposiciones nacionales, acuerdos binacionales con los Estados de destino y los tratados internacionales sobre la materia. La visión pragmática está presente también en el abordaje de los nacionales. En materia de retorno el Estado procurará promover el retorno de los nicaragüenses con “altas calificaciones profesionales o técnicas” para satisfacer las “necesidades del mercado de trabajo” u otras necesidades de carácter científico, tecnológico, económicas y sociales.

De acuerdo a esta lógica, la Ley define una serie de categorías en las cuales serán admitidos los extranjeros en el país, siendo estas<sup>27</sup>:

- a. Funcionarios diplomáticos, consulares o de organismos internacionales;
- b. Invitados;
- c. Residentes permanentes;
- ch. Residentes temporales;
- d. No residentes.
- e. Residente Pensionado;

<sup>27</sup> Se incluyen las reformas hechas a la Ley de Migración, de acuerdo a la Ley de Promoción de Ingreso de Residentes Pensionados y Residentes Rentistas aprobada en el 2009.

f. Residente Rentista; y

g. Conyugue, hijos menores, y dependientes de las personas de conformidad con la categoría de los incisos e) y f).

Las categorías a y b son competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, y las categorías e, f y g del Instituto Nicaragüense de Turismo. Por ende son de nuestro interés las categorías c, ch, d, las cuales son competencia de la Dirección General de Migración y Extranjería.

Los Residentes permanentes se dividen en 2 categorías: inmigrantes e inmigrantes con capital. El inmigrante es aquella persona que desea residir en el país para realizar una actividad, la cual puede ser propia o en dependencia, es decir, que recibió o recibe ayuda del Estado, de empresas privadas o de organismos internacionales para poder residir en el país.

Su actividad deber ser considerada “de interés para el país”, con la que pueda mantenerse y no ser “una carga social o económica para el país”. Para esto, el solicitante de residencia debe probar ante la Dirección de Migración y Extranjería su “solventía económica y aptitud profesional” que le permita vivir “decorosamente” en el país. Los extranjeros que quieran entrar en calidad de migrantes con capital, deben presentar un plan de inversión que será evaluado por Migración de acuerdo a los lineamientos de la política migratoria vigente.

En la categoría de Residente temporal se definen varias ocupaciones en las que se puede ser admitido en el país incluyendo las ocupaciones de científicos, especialistas, directores, gerentes, periodistas, estudiantes, religiosos, trabajadores independientes y, por último, Refugiados, previa aprobación del Gobierno de Nicaragua del estatus de refugiado.

Por último, la Ley de extranjería indica algunas causales por las que una persona no podrá ser admitida en el país como residentes permanentes o temporales. Las personas con enfermedades infecto-contagiosas, las personas vinculadas a la prostitución, el tráfico de personas y de drogas, los que hayan sido deportados del país y “cuando se trate de elementos viciosos o inútiles y de dudosa capacidad para integrarse a la sociedad, o sean personas que practiquen la vagancia habitual”. Las personas que hayan sido deportadas tampoco serán admitidas como no residentes. Llama la atención que en el grupo de personas que no pueden residir en el país, se encuentren personas relacionadas a delitos graves como autores del tráfico ilícito de migrantes y de drogas, junto a personas con enfermedades infecto-contagiosas y personas que han sido deportados por haber ingresado o permanecido en el país de forma irregular, elevando las tres situaciones a un mismo nivel de gravedad y, por ende, también a un mismo nivel de discriminación. En el caso de los migrantes que

han sido deportados, rechazados o expulsados la Ley de Control de Tráfico especifica que los extranjeros sólo podrán solicitar su entrada de nuevo al país una vez que hayan pasado 2 años después del acto de remoción.

## **4.2. Verificación migratoria**

El siguiente apartado se refiere a la forma en que la autoridad migratoria realiza la verificación del estatus migratorio de una persona, a la entrada y salida del país, así como durante su estancia en el territorio nacional. Nos concentraremos en este apartado en la verificación migratoria de las personas que se encuentran en situación irregular, para lo cual una referencia importante va a ser la Ley sobre Tráfico ilícito de migrantes.

Acorde a la Ley de Extranjería, la Dirección de Migración y Extranjería es para todas las categorías de residencia y no residencia en el país la encargada de otorgar el “permiso de entrada”, el cual debe ser gestionado por el interesado en el exterior ante el consulado de Nicaragua o por una persona natural o jurídica acreditada en el país. Una vez otorgado este permiso de entrada las autoridades de migración enviarán su aprobación al respectivo consulado para que proceda a expedir la visa correspondiente.

Una vez en el territorio nacional los extranjeros están obligados a portar su documento de identidad y mostrarlo cuando lo requieran a las autoridades nicaragüenses y mostrarlo a toda persona ante la que se solicite trabajo, hospedaje o transporte transfronterizo.

### **Verificación migratoria en casos de situación irregular**

La ley de Extranjería define que la entrada al territorio será ilegal cuando la persona migrante:

- Ingrese al país por un lugar no habilitado para eso o cuando elude el control migratorio en el país;
- También cuando entre al territorio habiendo hecho una declaración falsa o haciendo uso de un documento falsificado.

Así mismo se declara ilegal la permanencia en el territorio cuando una persona haya:

- Entrado al país de forma ilegal
- Cuando permanece en el país más tiempo del autorizado por las autoridades.

La ley de Control de Tráfico, sin embargo, agrega que no sólo la entrada o la permanencia de la persona serán consideradas ilegales, así también la persona migrante. En su artículo 2 dispone que “todo extranjero que se le venza la visa de estadía en el país será considerado inmigrante ilegal”. Por otro lado, la Ley dispone que al comprobarse su situación de ilegal, se procederá en atención a las leyes migratorias del país como de los convenios y acuerdos internacionales sobre la materia. En este sentido, la Ley reconoce que la persona migrante está al amparo de los convenios internacionales, pero se refiere al mismo como “ilegal” un término que criminaliza a la persona migrante asociándola a situaciones de carácter delictivo. En la Convención del 90 ratificada por Nicaragua, sobre los trabajadores migrantes y sus familias, se define al migrante que carece de los documentos adecuados como “irregular” debido a que ésta es una violación de carácter administrativo y no de carácter penal. Este enfoque está integrado en la Ley de Protección a Refugiados, en lo que se refiere a los migrantes no documentos como en “situación irregular”.

Cuando se confirme la entrada, estancia o condición ilegal la autoridad migratoria puede llevar a cabo 3 acciones: requerirlo para que “legalice” su situación; obligarlo a que abandone el país en un plazo determinado u ordenar su deportación inmediata. Al respecto, la Ley otorga discrecionalidad para llevar a cabo cualquiera de estas medidas; la Ley designa que será la Dirección de Migración y Extranjería la que confirmará la situación de irregularidad, pero no determina agentes específicos para determinarla, así tampoco la forma y los procedimientos en que se determina la situación de irregularidad. Así mismo, la Ley de Control de Tráfico dispone que el Director de Migración pueda administrativamente declarar ilegal la entrada o permanencia cuando el extranjero no pueda probar su situación migratoria pero tampoco se determina los plazos y la forma en que una persona puede probar su situación de regularidad.

En los lineamientos regionales se definen una serie de medidas para reducir esta discrecionalidad y para ofrecer garantías mínimas a los migrantes durante el proceso, algunas de las medidas más importantes están contenidas en los lineamientos 14, 15, 16, 17, 18 y 19. Estos sirven como una referencia importante, que permiten identificar algunas carencias en las leyes migratorias:

- Derecho a la libertad personal en la verificación del estatus migratorio: se refiere a que en la ley migratoria debe especificarse con “claridad” los criterios y procedimientos bajo los cuales la autoridad migratoria puede verificar el estatus migratorio de una persona.
- Autoridad competente en materia migratoria: también se debe clarificar cuáles son las autoridades encargadas de realizar la verificación, los cuales además deben de identificarse al momento de realizar esta verificación.
- Utilización de la fuerza durante la verificación del estatus migratorio: las



autoridades migratorias deberán utilizar la menor fuerza posible, evitando al máximo el uso de armas de fuego.

- Derecho a la información durante la verificación del estatus migratorio: toda persona migrante tiene derecho a ser informado sobre la causa y motivos por los cuales se le verifica su estatus migratorio, con fundamento en una norma legal.
- Asistencia consular durante la verificación del estatus migratorio: toda persona migrante deberá ser informada sobre su derecho a solicitar asistencia consular al momento de verificar su estatus migratorio. El consulado podrá ser contactado siempre y cuando la persona migrante haya dado su consentimiento, verbal o escrito.
- Derecho a un intérprete durante la verificación del estatus migratorio: la persona migrante que no pueda comunicarse por con la autoridad migratoria tendrá derecho a que se le provea de un intérprete lo más pronto posible.

#### **4.2.1. Otras medidas de control**

Como parte de las medidas de control y verificación la Ley de Control de Tráfico autoriza con total discrecionalidad al Director de Migración y Extranjería para que en “ciertos casos” cuando una persona o grupo de extranjeros soliciten visa o residencia, la autoridad migratoria pueda exigirles a los solicitantes la presentación de su boleto de regreso, o su boleto de regreso y un “depósito de garantía” de dinero en efectivo, equivalente al valor de un boleto de regreso a su país de origen o de residencia, previa consulta con el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Instituto de Turismo. El depósito debe ser entregado una vez que el extranjero vuelva a su país.

Por su parte, la Ley de Extranjería obliga a que los responsables de entidades, organizaciones y empresas de trabajo envíen a la Dirección de Migración información sobre los “nombres, apellidos, nacionalidad, cargo, término de vigencia del contrato y la dirección” donde residen los extranjeros que trabajen en la entidad. Así mismo manda que los responsables de las entidades o empleadores denuncien ante la Dirección cualquier irregularidad que se detectada sobre el estatus migratorio de la persona, aunque no se determina el procedimiento.

#### **4.2.2. Garantías para los solicitantes de refugio**

La Ley de Refugio dispone que cuando un migrante en situación irregular solicite el estatus de Refugiado la autoridad migratoria no impondrá sanciones “penales o administrativas, por causa de entrada o presencia irregular”. El migrante en situación irregular tendrá un periodo máximo de un año desde su entrada para presentarse ante la autoridad migratoria correspondiente, alegando las causas de

su estancia irregular. Para casos excepcionales se permite la presentación de la solicitud de refugiado, pasado este periodo de tiempo en consideración al “carácter humanitario de la ley”.

Esta disposición humanitaria recoge al pie de la letra lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Protección de Refugiados. Esta Convención además agrega que “los Estados Contratantes no aplicarán a tales refugiados otras restricciones de circulación que las necesarias, y tales restricciones se aplicarán únicamente hasta que se haya regularizado su situación en el país o hasta que el refugiado obtenga su admisión en otro país. Los Estados Contratantes concederán a tal refugiado un plazo razonable y todas las facilidades necesarias para obtener su admisión en otro país”

### **4.3. Detención y privación de la libertad**

La detención de los migrantes se ha vuelto un proceso común en las legislaciones migratorias como una medida para “asegurar” la presencia del migrante mientras se lleva a cabo el proceso de verificación migratoria o el acto de remoción del país, sin embargo, esta medida restringe una serie de libertades y derechos a las personas migrantes que, junto a la carencia de mecanismos apropiados para su autodefensa, los hace sumamente vulnerables a la detención arbitraria sin acceso a un proceso apegado a derecho y demanda del Estado el establecimiento de una serie de condiciones mínimas que en los centros de retención pocas se cumplen a cabalidad.

Siendo este un proceso tan vejatorio para la persona migrante y requerido de una complicada logística y recursos de parte del Estado, la legislación migratoria debería incluir medidas alternativas a la detención y que ésta sea utilizada como último recurso, sobre todo para casos de personas con mayor vulnerabilidad, como los niños, las mujeres embarazadas o lactantes y las personas enfermas o con alguna discapacidad.

Los Lineamientos Regionales recomiendan en su disposición número 33 que “en todos los casos deberán buscarse alternativas a la detención, tales como la comunicación, el pago de una suma de dinero como garantía de presentación ante las autoridades migratorias a título de fianza o caución prendaria, el apoyo o garantía de un tercero “ciudadano o residente- que se compromete a garantizar su presencia ante las autoridades migratorias, la obligación de residir en un lugar específico, la posibilidad de otorgar un estatus migratorio temporal, entre otras”. En la legislación nicaragüense no hay alternativas a la detención, en caso de que se compruebe la estancia ilegal y se inicie un proceso

de deportación o expulsión la ley manda a que las personas sean detenidas en el Centro de Retención.

Por otro lado, si se comprueba la estancia ilegal, el proceso de regularización se puede dar en dos circunstancias: en el caso que la persona solicite el estatus de refugiado y que además requiera de atención especial por tener una condición que la hace especialmente vulnerable o el caso en que el Director de Migración decida, bajo su propio criterio, que la persona pueda ser requerida para la regularización de su situación. En el segundo caso no se especifica las causales por las que el Director de Migración puede llegar a tomar esa decisión, ni los procedimientos para la regularización.

#### **4.3.1. Garantías procesales constitucionales**

Todo proceso de privación de libertad, no importando su naturaleza, debe estar acompañado de garantías procesales y penales, que provea a la persona privada de libertad mecanismos de defensa y respeto a sus derechos humanos. Tomaremos como referencia lo dispuesto en la Constitución Política de Nicaragua y en la Convención del 90 sobre los Trabajadores Migrantes.

La Constitución Política de Nicaragua establece que todos los extranjeros gozan de los mismos derechos que los nacionales con excepción de los políticos, incluyendo el reconocimiento de igualdad ante la ley y el derecho a protección (Artículo 27). Es decir, la protección por parte del Estado, para el respeto de sus derechos y el cumplimiento de sus garantías sociales, por lo que se niega cualquier razón por la que una persona pueda ser discriminada: “No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social [...] El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción”.

Respecto a los procesos de detención y garantías procesales la constitución agrega que: “nadie puede ser sometido a detención o prisión arbitraria ni ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por la ley con arreglo a un procedimiento legal” (Artículo 33).

La Convención del 90, también se pronuncia sobre este tema, en su artículo 16 compromete a los Estados partes a que: “los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca” y que estos gozaran de los mismos derechos que los nacionales que se encuentran en igual situación (Artículo 7).

Las leyes de Extranjería y Control de tráfico contemplan la privación de libertad de las personas migrantes en situación irregular con el fin de realizar el proceso de deportación o el que designe la autoridad migratoria (expulsión, rechazo); la Ley de Control de tráfico reformada y aprobada posteriormente a la Ley de Extranjería especifica algunos parámetros para la “retención” de la persona migrante sobre los cuales la ley anterior sólo se pronuncia de forma general. Ambas leyes están vigentes, pero es hasta la Ley de Control de Tráfico en que se define el tiempo y el lugar de la detención, en la practica la autoridad migratoria se rige por la Ley de Tráfico, aunque como veremos a continuación se presentan varias dificultades en el proceso que hace que pocas veces se respete el plazo máximo de detención de 48 horas.

La Ley de Extranjería en su artículo 65, otorga al Director de Migración la facultad para disponer del “internamiento de extranjeros en lugares designados para tal efecto con el fin de asegurar la ejecución del rechazo, deportación o expulsión ordenada. El internamiento estará limitado al tiempo necesario para dar cumplimiento a las medidas mencionadas y se llevará a cabo de acuerdo a las modalidades que disponga la reglamentación de la presente ley”.

La Ley de Control de Tráfico da un paso más adelante y especifica que el plazo de “retención” (no utiliza la palabra internamiento) no será indeterminado y que no podrá durar más de 48 horas. Esta medida presenta un avance importante en el establecimiento de garantías procesales y es coherente con lo dispuesto por la Constitución en su artículo 33 sobre garantías procesales, que manda que cualquier persona debe ser puesta en libertad o a la orden de la autoridad competente dentro de un plazo no mayor de 48 horas desde su detención. Pero en la práctica es sabido que este plazo pocas veces se aplica, debido a lo tardío del proceso de ejecución de la deportación o expulsión, sobre todo en los casos en que los migrantes vienen de países fuera del continente.

Algunas de las dificultades que se presentan y han sido divulgadas por la Red Nicaragüense de Organizaciones Civiles para Migrantes es que la Dirección de Migración y Extranjería no cuenta con los suficientes recursos económicos ni humanos para hacer las tramitaciones de forma ágil, así como dificultades que se presentan en los casos en que el país no cuenta con representación consular de los países de origen, o que los migrantes no son reconocidos por su país de origen, el caso de los apátridas. Sobre este tema nos referiremos más adelante. Otra carencia importante es que la Dirección de Migración no cuenta con traductores para poder comunicarse con los migrantes.

En la práctica, todos estos factores influyen en el tiempo de detención pudiendo llegar en algunos casos hasta semanas y en los más extremos hasta meses. Esta situación es más común en los casos de migrantes provenientes del área extra regional por las razones antes mencionadas. Respecto a las personas en condiciones vulnerables

como: niños, niñas, menores de edad no acompañados, mujeres embarazadas, personas enfermas o discapacitadas la ley no especifica medidas especiales de protección. En la práctica los niños y niñas con sus madres son acogidos por el Ministerio de la Familia en vez de ser detenidos en el Centro de Retención, esto sin embargo no está estipulado en la Ley. En el caso particular de los solicitantes de refugio, la Ley de Protección a Refugiados indica que los solicitantes de refugio no pueden ser retenidos por más de 7 días en el Centro de Retención.

El lugar designado para la retención de migrantes en situación irregular es el “Centro Nacional de Retención de Migrantes Ilegales” el cual está bajo la administración y custodia de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería, la persona migrante estará en el Centro de Retención hasta el momento en que se ejecute su deportación a su país de origen o residencia.

El “internamiento” deberá ser reportado al Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a dicho resolución (LE Artículo 66).

#### **4.3.2. Algunas garantías de protección contenidas en la ley**

La Ley de Control de Tráfico incluye algunas garantías durante el proceso de detención que la Ley de Extranjería no contempla. Estas tienen que ver con las facultades del Director de Migración y el reconocimiento de algunos derechos mínimos, entre ellos el derecho a la información. En su artículo seis la Ley faculta al Director de Migración para:

- Informar al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, los nombres, apellidos y la nacionalidad de los retenidos por la Dirección General de Migración y Extranjería y lo mismo en las Embajadas y Consulados de los países de cuya nacionalidad sean los retenidos, y en su defecto, a la Cancillería.
- Notificar al consulado respectivo, de acuerdo a la nacionalidad de los migrantes ilegales detenidos, para que presten el auxilio correspondiente en los trámites de repatriación o deportación de sus nacionales.

Más adelante, la Ley manda que es deber de las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería brindar información a los organismos civiles de derechos humanos que así lo requieren, sobre el estado de las migrantes y el proceso en curso, y que las autoridades no deben discriminar a los migrantes ilegales, a los cuales se les debe respetar sus derechos humanos, de acuerdo al marco jurídico del país y los tratados internacionales. Respecto al cumplimiento del acceso a la información, la percepción de organizaciones de la sociedad civil especializadas en migración es que

la información sigue siendo muy limitada debido a que el acceso a estadísticas es muy difícil, hay mucha burocracia y no se cumple la ley de información pública.

Sin embargo, hay una gran distancia entre la ley y la práctica. Aunque organizaciones civiles reconocen la mejoría en el trato a los migrantes, en especial se reconoce el respeto de la autoridad migratoria a la integridad física y a las pertenencias de los migrantes, persisten problemas de carácter institucional y por la falta de recursos económicos y humanos, que obstaculiza el cumplimiento de las garantías que confiere la ley y los tratados internacionales. Otra dificultad deviene de que muchos de los derechos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución no están materializados a través de garantías y mecanismos concretos en las leyes migratorias, sobre todo en lo concerniente al cumplimiento del debido proceso, el acceso a la justicia, protección a personas en condición vulnerable y menores de edad.

Tanto para llevar a cabo las sanciones y el proceso de detención como para el reconocimiento de garantías mínimas la ley no especifica mecanismos claros. De la misma manera, no se pronuncia sobre casos específicos, por ejemplo, en caso de los migrantes víctimas de tráfico hayan sufrido un daño a su integridad física o mental y requieren atención, los casos de migrantes irregulares con menores de edad, o menores de edad no acompañados, tampoco se especifican las condiciones mínimas de salud, alimentación e higiene con las cuales debería contar el centro de retención.

Los Lineamientos Regionales indican al respecto que: “las personas migrantes con necesidades especiales tales como los menores de edad -particularmente aquellos que no se encuentren en compañía de adultos miembros de su familia-, las personas de la tercera edad, o aquellas que se encuentren enfermas, discapacitadas, las mujeres embarazadas o lactantes no deberán ser detenidas. En todos los casos se utilizarán alternativas a la detención que garantice la especial protección que requieren dichas personas. En los casos de los refugiados y de las personas solicitantes de asilo se deberán buscar alternativas a la detención en atención a sus condiciones y necesidades particulares.

Esta consideración sólo se cumple en el caso de los solicitantes de refugio amparados en la Ley de Protección a los Refugiados, la cual prohíbe que la autoridad migratoria retenga a un solicitante de refugio por más de siete días, tiempo durante el cual se deben realizar las investigaciones pertinentes para verificar la validez de su solicitud. Luego de los 7 días, la persona debe presentarse una vez al mes frente a las autoridades hasta que se resuelva su solicitud de refugio. En caso de que los solicitantes tengan necesidades especiales, debido a que han sido víctimas de violencia sexual, sean personas de la tercera edad, hayan sufrido torturas, sean menores de

edad, discapacitados, o con enfermedades físicas y mentales, se prohíbe la retención de cualquier tipo y estos deben ser trasladados a las instituciones correspondientes para recibir la atención necesaria.

El que las leyes migratorias no se pronuncien sobre las personas requeridas de atención especial es particularmente grave para los niños y niñas, a los cuales se les priva de su libertad sólo por una situación de irregularidad de la que no son responsables, sin proveerles de la protección necesaria en salud, alimentación, educación e higiene. La carencia de estas medidas contravienen los compromisos asumidos en la Convención de los derechos del niño, la cual establece que: “[...] los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de servicios sanitarios” (Artículo 24) y que los Estados partes velarán porque: “ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. (Artículo 37).

Cualquier medida al respecto también debe atender al principio de unidad familiar, por el cual se procure la no separación de la familia y un trato coherente a todos sus miembros. Este principio sólo está contemplado en la Ley de Protección a Refugiados.

#### **4.4. Deportación**

La deportación puede tener diferentes acepciones de acuerdo a las legislaciones de los países. En una terminología general la deportación se entiende como el acto de remover a un extranjero del país debido a que ha violado alguna normativa de la ley migratoria, lo cual implica por lo general una sanción por la que no puede reingresar al país por un tiempo determinado o indeterminado. Las categorías de deportación pueden diferenciarse de acuerdo a las causales del acto, el procedimiento que conlleva y las sanciones al mismo.

Acorde a la Ley de Extranjería el acto de remoción de una persona que ha infringido una o varias normativas de la ley migratoria pueden clasificarse en tres 3 categorías: la deportación, rechazo o expulsión. Por su parte, la Ley de Control de tráfico agrega un término más, la repatriación, aunque ésta no define su contenido, tampoco si esta repatriación es de carácter voluntario. El cuadro a continuación presenta las definiciones y los causales o condiciones en que se dan:

Rechazo	Deportación	Expulsión
<p>La actuación administrativa por la cual la autoridad migratoria competente al efectuar el control migratorio de entrada al país se lo niega a un extranjero ordenando se proceda a su inmediata reconducción al país de embarque, de origen o a un tercer país que lo admita (Artículo 58):</p>	<p>El acto administrativo dispuesto por el Director de Migración y Extranjería, por el cual se ordena poner fuera de la frontera del territorio nacional al extranjero (Artículo 61):</p>	<p>La orden emanada del Ministerio de Gobernación, por la cual un extranjero debe abandonar el territorio nacional en el plazo fijado al efecto (Artículo 63):</p>
Autoridad competente		
<p><b>Autoridad Migratoria</b></p>	<p><b>Director de Migración y Extranjería</b></p>	<p><b>Ministerio de Gobernación</b></p>
Condiciones para llevar a cabo el acto administrativo		
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cuando la persona no presente la documentación requerida para autorizar su entrada al país;</li> <li>• Cuando se constatare la existencia de alguna de las causales de inadmisión en relación a su categoría de entrada;</li> <li>• Cuando fuera sorprendido intentando entrar al territorio nacional eludiendo el control migratorio, o por lugar no habilitado al efecto;</li> <li>• El que hubiera sido deportado o expulsado del país y no se hubiere autorizado su reingreso;</li> <li>• El que estuviera incluido en la lista de personas inadmisibles registradas en la Dirección de Migración y Extranjería, a efectos de evitar su reingreso al país.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Entrada clandestina al país,</li> <li>• Entrada en el país por medio de declaración o documentos falsos</li> <li>• Permanecer en el país después de que se haya vencido el plazo legal de estancia,</li> <li>• Permanecer en el país una vez declarada la pérdida o cancelación de la residencia o estancia en el país y venciera el plazo estipulado para hacer abandono del mismo;</li> <li>• Pertener a la tripulación de embarcaciones que entran a aguas jurisdiccionales, sin contar con la respectiva autorización de autoridad nacional competente.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En caso que se cancele la residencia o estancia según lo dispuesto en el Artículo 29 de la Presente Ley;</li> <li>• Cuando por la naturaleza grave del delito cometido o por la reincidencia delictiva, el extranjero se convierta en un elemento nocivo o peligroso para la sociedad;</li> <li>• Si a juicio de la autoridad competente, los maleantes, vagos, toxicómanos y ebrios consuetudinarios, ofrecieren un carácter de especial peligrosidad o puedan perjudicar a la sociedad;</li> <li>• Cuando se lucren con el tráfico de personas, drogas o armas;</li> <li>• Cuando se configuren situaciones en las que las leyes especiales previeren la expulsión.</li> </ul>

El Rechazo está concebido como un proceso que se da a la entrada del país, momento en que la “autoridad migratoria” verifica que la persona migrante no cuenta con los requisitos para poder entrar al territorio, debido a la falta de documentos apropiados, porque no llena los requisitos para entrar bajo una determinada categoría migratoria, porque previamente fue deportado u otras. Incluye, también, a aquellos que no entraron por los puestos fronterizos destinados para el control migratorio, es decir, aquellos que ya cruzaron la frontera. Queda abierta a la interpretación de la ley



hasta qué punto se puede llevar a cabo el rechazo una vez que la persona ya entró al territorio, la ley no determina por ejemplo: hasta que distancia de la frontera se puede llevar a cabo la comprobación de que no cumple con los requisitos de entrada y este puede ser “rechazado” o se convierte esto en una deportación. Para el caso de la aplicación del rechazo la ley no especifica si a la persona rechazada se le proveerá de un documento en el que se defina el tipo de acto administrativo que se le aplicó, así como las razones de por qué se aplicó.

En el caso de la deportación se aplica a las personas que están dentro del territorio, acto por el cual deben ser puestos fuera de las fronteras nacionales. A los causales de indocumentación se agrega el vencimiento de la residencia o el periodo legal de estancia y el caso en que se entre sin autorización a aguas jurisdiccionales. La autoridad competente para aplicar esta deportación ya no sería una “autoridad migratoria” como para el rechazo, sino el Director de Migración y Extranjería.

El acto de expulsión vendría a ser un acto de mayor gravedad y de carácter más político, por el cual se expulsa una persona ya no por su situación irregular sino por una característica específica que lo hace indeseable en el país por representar algún “peligro” para la sociedad. Las razones pueden ser el haber cometido delitos graves o el estar vinculado al tráfico de migrantes, drogas y/o armas o que se le haya cancelado expresamente la residencia o el permiso de estancia. Para este acto en particular, la autoridad designada no es Migración, sino una instancia superior, el Ministerio de Gobernación. La ley también establece otros criterios más subjetivos para la expulsión, en los que se incluyen conductas moralmente cuestionables, que a “juicio” de la autoridad competente representan un peligro para el orden social. De nuevo, la ley no establece los mecanismos para comprobar las causales para el rechazo, la deportación o la expulsión.

#### **4.4.1. Deportación y empresas transportadoras**

En los casos en que la autoridad migratoria ejecute el acto de Rechazo, la empresa transportadora que llevo a la persona migrante al país está obligada a reconducirlo al país de procedencia (LM), la autoridad migratoria podrá, en los casos en los que no se pueda realizar el embarque de regreso en un periodo de tiempo razonable, autorizar la entrada condicional al territorio (LE). No se especifican los términos en que se realiza esta entrada “condicional”, si la persona será retenida o si tendrá algún tipo de control migratorio. La Ley de Control de Tráfico, por su parte, hace responsable a la empresa transportadora de llevar a extranjeros sin visa para entrar al país, por lo que la empresa transportadora deberá asumir no sólo el transporte de regreso, sino además gastos de alojamiento y alimentación, o los gastos en que incurra migración hasta el momento en que la persona salga del país.

Para todos los casos de deportación, las empresas transportadoras quedan obligadas a transportar fuera del territorio nacional en el plazo que fije la autoridad a todo extranjero que sea deportado o expulsado (LM). No obstante, los migrantes deportados, rechazados o expulsados no se les obligara a salir del país hacia un territorio donde sea perseguido por “asuntos políticos (LE).

#### **4.4.2. Sanciones**

Aunque las razones y las circunstancias para la aplicación de estos actos administrativos son diferentes, las sanciones son las mismas para los deportados y expulsados. En el artículo 21 de la Ley de Control de Tráfico se especifica que los extranjeros que hayan sido repatriados, deportados o expulsados “no podrán ingresar a Nicaragua durante un periodo de 24 meses” a partir de la fecha en que se ejecuto la remoción del país. En caso de que las personas reingresen al país en un lapso menor de tiempo, estos serán procesados por haber incurrido en el “delito de ingreso y/o permanencia ilegal”, con pena de tres meses de privación de libertad, no aclarándose en la ley si la pena de privación será en una cárcel común o en un centro de retención. En entrevistas a miembros de organizaciones de migrantes se aclaró que la privación de la libertad está prevista a realizarse en la cárcel, pero que no se conoce de casos específicos recientes.

Las Leyes migratorias imponen multas a las empresas transportadoras, a los empleadores y a las personas que les brinden hospedaje a migrantes en situación irregular; la Ley de Extranjería, sin embargo, también impone multas para los extranjeros que hayan violado la ley migratoria pero no se especifica el monto ni el procedimiento. En caso de darse el “internamiento”, la ley responsabiliza a la persona migrante de pagar los gastos en que incurra su retención, traslado y custodia hasta que este haya salido fuera del territorio nacional. Sin embargo, la Ley de Control de Tráfico especifica que sólo en los casos en que la persona migrante pueda pagar los costos del boleto para su repatriación podrá pagarlos para realizar la deportación o la repatriación de forma más expedita en un plazo no mayor de 48 horas. Su propósito es disminuir el proceso de detención que muchas veces se extiende debido a que Migración no cuenta con suficientes recursos para pagar los boletos de regreso.

#### **4.4.3. Refugiados**

La Ley de Protección a Refugiados prohíbe en su artículo 9 la expulsión de las persona admitidas por el país como refugiados, así como de los solicitantes de refugio. Siendo la única excepción, que la expulsión se dé “por razones de seguridad nacional o de orden público”. Para lo cual se deberá llevar a cabo un proceso conforme a

los procedimientos legales vigentes. Ante esta medida la ley reconoce el recurso de apelación, para el cual se deberá permitir al refugiado -antes de ser expulsado del territorio- presentar pruebas exculpatorias ante las autoridades designadas por dicha autoridad, en entrevistas con miembros de organizaciones civiles no se pudo identificar casos recientes de Refugiados que hayan sido expulsados.

En caso de darse la expulsión la autoridad concederá al solicitante de refugio un plazo hasta 12 meses durante el cual la persona migrante podrá gestionar su admisión legal en otro país; durante este periodo de tiempo se podrá la autoridad podrá realizar “las medidas de orden interior que estimen necesarias, tomando en cuenta las obligaciones internacionales derivadas de otros tratados de derechos humanos vigentes en Nicaragua”.

En cuanto a la extradición, el artículo 28 de la Ley manda a suspender cualquier ejecución relativa a la extradición de un solicitante de refugio. En caso de que se otorgue la condición de refugiado pondrá fin a cualquier procedimiento de extradición, atendiendo al principio de no devolución.

#### **4.5. Impartición de justicia: Respeto del debido proceso**

Entendemos por impartición de justicia la obligación del Estado de no impedir el acceso de las personas a los medios y recursos legales para su defensa, así como la obligación del Estado de organizar el aparato institucional de modo tal que toda persona pueda acceder a esos recursos, removiendo los obstáculos normativos, sociales o económicos que impidan o limiten el ejercicio subjetivo o goce pleno del derecho. En este sentido, la impartición de justicia implica también la existencia no sólo de un aparato institucional idóneo, sino del respeto de los actos procesales y de los derechos de tal forma que la autoridad que juzga llegue a una resolución justa, equitativa y acorde al derecho, esto es, el respeto al debido proceso.

En el artículo 72 de los Lineamientos Regionales encontramos algunas garantías mínimas que deben estar presentes durante todo el proceso migratorio, durante la verificación, detención y deportación, que tratan de establecer los parámetros mínimos para el respeto al debido proceso y el acceso a justicia de parte de los migrantes:

- Derecho a la Información en todo momento: “Toda persona migrante deberá ser informada, en una lengua que entienda, de la naturaleza y razones de la decisión para negarle la admisión o la autorización para permanecer en dicho territorio, que se tramite mediante un proceso de deportación”.
- Derecho a ser juzgado: “Toda persona migrante detenida deberá ser llevada

a una audiencia frente a un juez o autoridad migratoria dentro de las 56 horas siguientes al momento en que haya sido privada de la libertad. Las decisiones relativas a la privación de la libertad serán apelables ante un juez o tribunal superior”.

- Acceso a la Justicia: “La persona migrante deberán tener la posibilidad de defenderse de la deportación y presentar las razones y las pruebas de su estatus migratorio autorizado o de las razones por las cuales debe permitírsele permanecer en el país. La persona migrante deberá tener la posibilidad de ser asistida y representada por un abogado o consejero en cualquier audiencia o apelación. Los Estados establecerán mecanismos para ofrecer defensores públicos o de oficio. Las organizaciones de la sociedad civil deberán tener la posibilidad de asistir y representar legalmente a las personas migrantes detenidas. La persona migrante deberá disponer de tiempo y de los medios adecuados, según plazos establecidos conforme a derecho, para la preparación de su defensa, incluyendo el acceso a las pruebas que el Estado presente en su contra”.
- Fundamento legal: La decisión de la autoridad migratoria que ordena la deportación deberá ser motivada y fundada en la ley, como resultado final de un procedimiento individual. La decisión deberá constar por escrito.

Por su parte, la Constitución de la República de Nicaragua establece en sus artículos 33, 34, 35 y 36 algunas garantías mínimas frente a procesos penales, incluyendo garantías para la privación de libertad. La violación a una norma migratoria está definida por la ley Migratoria como una violación de carácter administrativo, por lo que las garantías para procesos administrativos no pueden ser menores que las existentes para procesos penales. La Constitución indica que:

Todo detenido tiene derecho a:

- Ser informado sin demora en idioma o lengua que comprenda, y en forma detallada, de las causas de su detención y de la acusación formulada en su contra; a que se informe de su detención por parte de la policía, y él mismo a informar a su familia o a quien estime conveniente; y también a ser tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- Ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas posteriores a su detención.

Todo procesado tiene derecho, en igualdad de condiciones, a las siguientes garantías mínimas:

- A que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme la ley.
- A ser juzgado sin dilaciones por tribunal competente establecido por la ley.

Nadie puede ser sustraído de su juez competente ni llevado a jurisdicción de excepción.

- A que se garantice su intervención y defensa desde el inicio del proceso y a disponer de tiempo y medios adecuados para su defensa.
- A que se le nombre defensor de oficio cuando en la primera intervención no hubiera designado defensor; o cuando no fuere habido, previo llamamiento por edicto. El procesado tiene derecho a comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- A ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal.
- A no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero en unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni a confesarse culpable.
- A recurrir ante un tribunal superior, a fin de que su caso sea revisado cuando hubiese sido condenado por cualquier delito.

Otras disposiciones:

- Los menores no pueden ser sujetos ni objeto de juzgamiento ni sometidos a procedimiento judicial alguno.
- Las mujeres condenadas guardarán prisión (en este caso retención) en centros penales (centro de retención) distintos a los de los hombres y se procurará que los guardas sean del mismo sexo.
- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie será sometido a torturas, procedimientos, penas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La violación de este derecho constituye delito y será penado por la ley.

Teniendo este marco como referencia nos damos cuenta que las leyes migratorias nicaragüenses tienen grandes vacíos al no especificar los mecanismos por los cuales las personas migrantes puedan apelar a las decisiones tomadas por la autoridad migratoria, así tampoco define los mecanismos y las instancias ante las cuales acudir para su defensa, frente al proceso de detención, privación de la libertad y frente a la ejecución del acto de remoción del país.

La Ley de Extranjería reconoce el recurso de “reposición o de apelación” frente a las resoluciones administrativas de la Dirección de Migración y Extranjería (artículo 74), pero no aclara las formas en que se llevará a cabo el procedimiento, los requisitos o plazos para el mismo, ni la autoridad competente para tramitar el recurso de apelación. Según la Ley, estos serán establecidos en su reglamento, pero la misma nunca fue reglamentada.

Durante el proceso de verificación, detención y deportación la ley no se pronuncia sobre el derecho de la persona migrante a la información sobre las medidas llevadas a cabo por la autoridad migratoria ni de los pasos a seguir, así tampoco sobre el derecho a comunicarse con sus familiares o empleadores durante el proceso de detención, el derecho a tener un intérprete que le permita comunicarse con las autoridades. En la práctica esta es una limitación importante, si tomamos en cuenta que gran parte de los migrantes en situación irregular que son interceptados por las autoridades, son extra regionales y no hablan español. Lo que implica no sólo una violación a sus derechos, sino además es razón de retardación de justicia, en la actualidad las autoridades dependen en muchos casos de encontrar voluntarios para poder comunicarse con los migrantes. Esta es una razón más, por la que el proceso de detención muchas veces se extiende más allá de las 48 horas, como lo dispone la ley y la Constitución.

La ley tampoco define la forma en que la persona migrante podrá recurrir a un abogado, hasta ahora esta tarea ha sido asumida en muchos casos por organizaciones de la sociedad civil defensoras de derechos humanos, las cuales tienen serias dificultades para poder actuar en defensa del migrante, no habiendo en la ley una relación clara entre el proceso de detención de la persona migrante o su deportación y las instancias encargadas de la impartición de justicia, el proceso de detención no está sujeto por la ley a que la persona migrante tenga derecho a ser juzgada por un tribunal, aún cuando si está incluido en la Constitución.

En la práctica, lo que ocurre es que la mayoría de los migrantes no acceden a un proceso de defensa legal, debido a que no hay información sobre cómo hacerlo y sólo tienen a disposición abogados proporcionados por organizaciones civiles defensores de derechos humanos, en entrevistas con miembros de la Red nicaragüense de organizaciones civiles para las migraciones, se identificaron pocos casos respecto al total de migrantes a los cuales se les pudo brindar alguna asesoría para su defensa frente al proceso de deportación.

En cuanto al fundamento legal, ya hemos visto que la autoridad migratoria conserva mucha discrecionalidad para ejecutar las medidas de control, detención y deportación. Durante el proceso de deportación, la ley no obliga o responsabiliza a la autoridad migratoria de explicar conforme a un fundamento legal las razones por las que ejecuta el acto administrativo y no obliga a la autoridad a proveer de un documento escrito en el cual se fije el acto administrativo que fue aplicado.

La ley de Control sólo se pronuncia sobre la documentación que debe ser provista por el consulado del país de origen, en su artículo 21, ésta manda que cuando el migrante se encuentre retenido y se haya ejecutado la orden de deportación, el

migrante deberá haber sido previamente documentado por el consulado respectivo y poseer el boleto de retorno. Una vez documentado las autoridades migratorias lo custodiarán hasta realizar el embarque.

En esta materia, la ley también dispone que cuando un migrante sea detenido y su país cuenta con representación consular o embajada, se le deberá notificar sobre la retención a fin de que en las 48 horas siguientes estas inicien el proceso de repatriación, en caso de que en el país no existiera representación consular las autoridades migratorias nicaragüenses deberán realizar la deportación en un plazo de treinta días hábiles, extendiéndose el período de detención.

En cuanto a la separación de hombres y mujeres durante la detención y la atención especializada a niños, la ley tampoco se pronuncia. Aunque es sabido que en el Centro de Retención hombres y mujeres tienen espacios diferentes, la ley no lo dispone directamente. Sobre la situación de los menores de edad, la ley no ofrece ningún mecanismo especializado de atención, de defensa o protección, las leyes migratorias simplemente no mencionan a los menores de edad.

Constitucionalmente los menores de edad no pueden ser sometidos a procesos de retención o de juzgamiento de ningún tipo, el Código de la Niñez por su parte reconoce en su artículo 15 que “toda niña, niño y adolescente goza del derecho a la libertad, sin más restricciones que las establecidas por la ley, este derecho incluye entre otro, el derecho a “buscar refugio, auxilio y orientación en cualquier circunstancia de necesidad o peligro”, así mismo tienen derechos de “ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo, que afecte sus derechos, libertades y garantías, sea personalmente, por medio de un representante legal o de la autoridad competente. El Código de la Niñez dispone que “la inobservancia del presente derecho causará nulidad absoluta de todo lo actuado en ambos procedimientos”. En la práctica, la mayoría de los niños y niñas y su acompañante, generalmente la madre, no son detenidos en los Centros de Retención pero quedan bajo el resguardo del Ministerio de la Familia hasta que se dé la resolución de la autoridad migratoria.

En el limbo jurídico también quedan las cuestiones relativas a la no separación de la familia, el derecho a la salud de las personas migrantes y medidas de protección especiales para grupos vulnerables durante la detención y la deportación, tales como mujeres embarazadas o lactantes, menores no acompañados, personas de la tercera edad, enfermos y las personas.

#### 4.5.1. Refugiados

La Ley de Protección a Refugiados establece una serie de principios que deben ser tomados en cuenta durante el proceso migratorio y durante el reconocimiento del estatus de refugiado. Estos principios son: la simplicidad, celeridad, transparencia, gratuidad y el principio de confidencialidad; sobre este principio la ley manda en su artículo 19 que “ninguna autoridad migratoria podrá brindar información o notificar a las autoridades diplomáticas o consulares del país de origen del solicitante, del reconocimiento de la condición de refugiado, a menos que cuente con el consentimiento expreso y comprobable del solicitante”.

La ley se caracteriza por ofrecer medidas de protección a los refugiados y garantías para el respeto al debido proceso, poniendo hincapié en los mecanismos por los cuales el solicitante tendrá derecho a acceder a la justicia y apelar las resoluciones denegatorias de la condición de refugiado.

La ley reconoce en primer lugar, que el solicitante de refugio tiene derecho a ser informado en todo momento sobre los derechos inherentes al debido proceso y derecho a ser asistido por un traductor, el solicitante de refugio tendrá derecho a solicitar representación legal por lo que las autoridades competentes deberán facilitarle el acceso a servicios jurídicos gratuitos. A las personas que presenten una solicitud de refugio la Dirección General de Migración y Extranjería le otorgará de forma gratuita un documento que lo acredite como tal, que lo autoriza a realizar actividades económicas y a tener acceso a los servicios básicos y todos los que brinda el Estado, el mismo documento será entregado a todos sus familiares (Artículo 23), en todo el proceso de la ley prima el principio de unidad familiar.

Solicitud de Refugiado (Artículo 22):

- Esta será presentada ante la secretaría ejecutiva de la CONAR o cualquier oficina de la DGME
- Si la solicitud se presentara en un puesto fronterizo la DGME automáticamente autorizará la entrada en el territorio hasta que se decida su petición. El refugiado se presentará mensualmente ante la CONAR o cualquier delegación de la Policía o la DGME.

Una vez que la Secretaría Ejecutiva de la CONAR ha recibido la solicitud de refugio, la secretaría pasa a entrevistar al solicitante y designa, si se diera el caso, a un funcionario de la DGME especializado para recaudar información extra necesaria, el funcionario emitirá una opinión respecto a la solicitud. El entrevistador será preferiblemente mujer cuando el solicitante lo sea, con especial atención a los menores no acompañados.



La resolución sobre la solicitud de refugio es responsabilidad de la CONAR, la ley hace hincapié en su artículo 26 que la resolución será fundamentada con base en lo dispuesto en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, así como los lineamientos del ACNUR y todos los tratados internacionales en la materia suscritos por el país. Las resoluciones deben ser emitidas a más tardar 30 días después de la solicitud, con fundamentación legal y escritas en un idioma que el refugiado entienda, en caso de ser denegatoria deberá incluir el procedimiento de revisión o apelación que puede llevarse a cabo. En caso de no pronunciarse en un lapso de 30 días operará el silencio administrativo.

#### **4.5.1.1. Recursos**

Por último, la Ley de Refugio indica que el otorgamiento de la condición de refugiado no puede ser objeto de recurso de ningún tipo. Pero en caso de que ésta se denegara el solicitante podrá recurrir a los recursos de revisión y apelación, ambos recursos deberán ser presentados ante la Secretaría Ejecutiva en un plazo no mayor de 5 días. El recurso revisión será resuelto por la CONAR y el de apelación por el Ministerio de Gobernación. En caso de estas instancias no se pronuncien en el plazo establecido operará el silencio administrativo. En caso de que se negará la apelación la persona migrante tendrá derecho de apelar por medio de la vía judicial.

#### **4.6. Identidad/personalidad jurídica**

Nos referimos en este apartado al derecho a la identidad como el reconocimiento de parte del Estado de los elementos constitutivos de la identidad de cada ser humano: el derecho a la vida, el derecho a un nombre, a la nacionalidad y a ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones por parte del Estado, por lo que se establece un vínculo jurídico entre la persona y el Estado y entre la persona y sus ascendientes. En cuanto a la personalidad jurídica ésta tiene que ver con el derecho de cada persona a ser sujeto de derechos y obligaciones conforme al reconocimiento su identidad.

Sobre el derecho a la vida la Constitución Política nicaragüense reconoce en su artículo 23 la “inviolabilidad del derecho a la vida”, el Estado reconoce este derecho como inherente a la persona humana por lo que en el país no existe la pena de muerte. Además del derecho a la vida la Constitución reconoce el derecho a la libertad personal, es decir a la libertad individual, a la seguridad y al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica por parte del Estado y la sociedad (Artículo 25), en este sentido la constitución hace hincapié en que la libertad individual debe tener como contenido inherente, el que las personas pueden tener capacidad jurídica para poder asumir los derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Acorde a la Ley de Extranjería todo extranjero que desee contraer una obligación de carácter jurídico deberá de presentar para la realización del acto su cédula de Residente vigente, su contraparte queda obligada de pedir este documento sin excepción. Las autoridades de la Dirección de Migración por medio de Cancillería podrán solicitar a las representaciones diplomáticas y consulares acreditadas en el país, la expedición de documentos a favor del nacional de su país con razón de su identidad y salida del país.

La Ley de Tráfico por su parte reconoce el derecho a la identidad en el sentido en que estos tienen derecho a preservar su identidad cultural, religiosa, étnica y nacional con relación a su país de origen (Artículo 39).

#### **4.6.1. Documentos de identidad**

La Ley de Extranjería define que para que un extranjero pueda permanecer en el territorio nacional está en la obligación de poseer un documento de identidad que corresponda con su con sus estatus migratorio, el cual deberá ser presentado ante las autoridades nicaragüenses cada vez que lo requieran. Todos los extranjeros que hayan sido admitidos a permanecer en el país por más de 90 días deberán identificarse haciendo uso de la cédula de residencia.

Son documentos de identidad válidos:

- La cédula de Residencia Permanente (Extranjeros admitidos en las sub-categorías dentro de las sub categorías de Residente Permanente).
- La Cédula de Residencia Temporal (Extranjeros admitidos en las sub-categorías de Residentes Temporales).
- El pasaporte vigente o documento de viaje acompañado de la tarjeta de embarque y desembarque con los sellos correspondientes (Extranjeros admitidos como no Residentes, que permanecerán por un periodo máximo de 90 días).

La ley, además, contempla el cambio de categorías de estatus migratorio; de residentes temporales a permanentes, en el caso de los no residentes estos deben gestionar el cambio de categoría en un periodo máximo de 30 días después de haber sido admitidos en el país, presentando los documentos necesarios para la gestión de la categoría de residencia. Con lo que se gestionará la obtención de una cédula de residencia temporal o permanente. A grandes rasgos estos serían los documentos de identidad a los que un extranjero puede acceder al país para obtener derechos y contraer obligaciones, como vemos este es el procedimiento para los extranjeros que se encuentran en situación regular en el país y cuentan con la documentación necesaria.

En el caso de los migrantes en situación irregular, la ley manda la detención de los migrantes que no presenten los documentos necesarios para residir en el país. Los casos en que se da la detención del migrante por su situación irregular, el migrante entra en un impase jurídico, la ley no define si al migrante detenido debe de proveérsele de un documento de identidad en caso de que carezca de uno para llevar a cabo el proceso migratorio, es decir, un documento que le permita por ejemplo, introducir un recurso de apelación frente a la decisión de la autoridad migratoria. La documentación en todo caso, se da una vez que la persona migrante ha recibido una sentencia firme de deportación, el artículo 21 de la Ley de Tráfico dispone que la persona antes de ser deportada debe haber sido “documentada” por el consulado de su país, aunque no especifica el tipo de documentación requerida.

Es importante, además, rescatar lo establecido en el artículo 71 de los lineamientos regionales el cual establece que las autoridades migratorias no podrán informar a las autoridades consulares del país de origen sobre la presencia o identidad de las personas solicitantes de asilo. Siguiendo esta lógica la Ley de Protección a refugiados en su artículo 19 establece el “principio de confidencialidad” sobre cualquier tipo de información que el solicitante de refugio presente en la solicitud de la condición de refugiado. Ninguna autoridad puede brindar información o notificar a las autoridades diplomáticas o consulares del país de origen del solicitante, del reconocimiento de la condición de refugiado, a menos que cuente con el consentimiento expreso del solicitante.

A continuación, abordaremos la normativa existente en torno a las alternativas de regularización, así como los procedimientos específicos para las personas solicitantes de refugio y aquellas que desean nacionalizarse.

#### **4.7. Acceso legal a la estancia**

Entendemos por acceso legal a la estancia los mecanismos establecidos en el marco jurídico nacional para permitir el proceso de regularización de los migrantes en situación irregular y el acceso a residir en el país de forma legal, sea como residente o como nacionalizado.

En el caso de las personas en situación irregular que no hayan pertenecido a ninguna categoría de residencia, la ley ofrece muy pocas opciones para la regularización, sólo para aquellos que soliciten el estatus de refugiado o en caso de que la persona migrante tenga una unión estable de al menos dos años con un nicaragüense, habiéndose comprobado la formación de una familia, la persona migrante tendrá el derecho de solicitar su estatus migratorio.

En la práctica lo que ha ocurrido es que en la mayoría de los casos los migrantes optan por solicitar el estatus de refugiado como medida para evitar ser deportados, aún cuando no reúnan las condiciones que justifiquen un temor de persecución. La mayoría de los migrantes lo hacen para poder acceder a la legal estancia y cuando son liberados del Centro de Retención inmediatamente emprenden el viaje a su país de destino. Esta situación ha generado cuestionamientos de parte de las autoridades migratorias debido al abuso de la figura de Refugiado de parte de migrantes que aunque puedan tener temor de persecución también son migrantes económicos que buscan llegar a Estados Unidos o Canadá en busca de empleo y mejores condiciones de vida. La existencia de estos flujos migratorios mixtos es uno de los principales retos que enfrentan las autoridades migratorias, debido a que una persona migrante puede reunir diferentes características: haber sido víctima del tráfico ilícito de migrantes, tener temor de persecución en su país y ser trabajadores migrantes, para cada una de estas condiciones el marco jurídico establece disposiciones que pueden llegar a ser diferentes e incluso contradictorias.

En la actualidad, ésta es una de las problemáticas centrales en torno a la migración de tránsito irregular, esta discusión se ha dado a lo interno de la CONAR entre las autoridades migratorias, ACNUR y representantes de la sociedad civil. En la actualidad se ha planteado la necesidad establecer un protocolo interno de actuación, para que la CONAR y la secretaria técnica tenga más clara su actuación, en relación al tratamiento de los casos y en relación al manejo que se le da a la información a lo interno de la CONAR y la posibilidad de que expertos en el tema migratorio participen en las sesiones de esta coordinadora.

Sobre los migrantes en situación irregular, la Ley de Extranjería dispone en su artículo 24 que la Dirección de Migración y Extranjería, cuando declare “ilegal” la permanencia o entrada de un extranjero al país podrá llevar a cabo una de tres acciones:

- Requerirlo para que legalice su situación.
- Obligarlo a que abandone el país en un plazo determinado.
- Ordenar su deportación.

La Ley no especifica las razones por las que Migración puede decidir llevar a cabo una de estas acciones, o los procedimientos que un migrante en situación en irregular puede llevar a cabo para poder optar por la [legalización] de su situación migratoria. Tampoco el tipo de categorías a la que podría acceder para permanecer en el país.

La ley faculta al Director de Migración y Extranjería para que sólo en “circunstancias especiales”, debido a que la persona carece de documentos o porque su nacionalidad no es reconocida por su país de origen, este pueda “eximirla” de algunos de los

requisitos exigidos para su regularización. De nuevo, no se especifica el procedimiento por medio del cual una persona pueda calificar para ser eximida de estos documentos en caso de no tenerlos y se deja a discrecionalidad del Director de Migración la aplicación o no de esta exención cuando se den estas circunstancias especiales.

#### **4.7.1. Nacionalidad**

El marco constitucional reconoce que los nicaragüenses pueden ser nacionales y también nacionalizados. En el caso de los centroamericanos estos pueden adquirir la nacionalidad sin tener que renunciar a su nacionalidad de origen, así también los extranjeros provenientes de países con los que Nicaragua tenga un acuerdo de reciprocidad en esta materia. Los extranjeros que no estén dentro de estas dos categorías deberán renunciar a su nacionalidad antes de adquirir la nicaragüense y cumplir con los requisitos que disponga la ley de nacionalidad.<sup>28</sup> Esta ley faculta al Ministerio de Gobernación a través de la Dirección de Migración y Extranjería para resolver el otorgamiento, pérdida y recuperación de la nacionalidad nicaragüense, la ley también faculta a Migración para resolver todos los casos que no estén claramente definidos por la ley, ante esas resoluciones cabe el recurso de revisión que debe ser interpuesto ante el Ministerio de Gobernación para que de su resolución definitiva por la vía administrativa.

Acorde a la Ley de Nacionalidad son requisitos para la nacionalización (Artículo 7):

- Renunciar previamente a la nacionalidad ante la autoridad competente.
- Acreditar la residencia en el país por 4 años a partir de haber adquirido la cédula de residencia permanente.
- Tener medios honestos de vida.
- Acreditar buena conducta y carecer de antecedentes penales.
- Poseer conocimientos suficientes del idioma español y conocimientos generales sobre el país, mediante constancia de autoridad de educación.

Por su parte, podrán nacionalizarse con sólo 2 años de residencia los extranjeros naturales de España o de países que adopten el principio de reciprocidad, el extranjero que sea cónyuge de un nicaragüense, siempre que permanezca el vínculo, y los que hayan establecido una industria o actividad económica que contribuya al desarrollo del país. La adquisición de la nacionalidad nicaragüense será extendida a los hijos. La certificación de la resolución por la que se otorgue la nacionalidad nicaragüense constituirá la Carta de Nacionalidad y se mandará publicar en La Gaceta, Diario Oficial para su entrada en vigencia.

28 *Ley No. 149, Ley de Nacionalidad, aprobada el 30 de Junio 1992.*

#### **4.7.2. Refugio**

Ya vimos anteriormente los pasos que conlleva el otorgamiento del estatus de refugiado y que este es un proceso en donde se reconoce al migrante el derecho a la información, a la defensa, a un traductor y a la introducción de recursos, además el derecho a ser tratado en consideración a su género y a su edad.

Una vez que el estatus de refugiado es reconocido la DGME le deberá hacer entrega de forma gratuita de una Cédula de Residencia Temporal, que constituirá su documento de identidad en el país. Luego de 3 años residiendo en el país, el migrante tendrá derecho a adquirir la residencia permanente sin perder su condición de refugiado, posteriormente el refugiado tendrá derecho a solicitar la nacionalidad nicaragüense conforme a la ley de nacionalidad. Según esta ley, los residentes en el país podrán nacionalizarse, previa renuncia de su nacionalidad, después residir en Nicaragua por un periodo mínimo de 4 años a partir de la fecha de obtención de la cédula de residencia permanente. Los extranjeros naturales de España o nacionales de los Estados que adopten el principio de reciprocidad, aquellos que sean cónyuges de nicaragüenses o realicen una actividad económica y cultural que contribuya al país, podrán tramitar la nacionalidad luego de residir durante sólo dos años.

Por último, la Ley otorgaba el plazo de un año a los refugiados que estuvieran en el país desde 1982 y que estuvieran en situación irregular para obtener o renovar sus documentos, para lo cual eran eximidos del pago de tasas o multas.

#### **4.8. Integridad física y protección humanitaria**

El derecho a la integridad física comprende el derecho a la vida de las personas migrantes y la protección que ofrece el Estado frente a situaciones que vulneren su integridad personal, incluyendo el irrespeto a su integridad por grupos sociales, instituciones y funcionarios públicos, en este apartado identificamos las medidas de protección existentes, así como las sanciones a los que violan la integridad física de las personas. En este sentido, la protección humanitaria vendría a ser el conjunto de medidas nacionales e internacionales que garantiza la protección de las personas frente a los riesgos y amenazas, con base en el reconocimiento de sus derechos humanos.

La Constitución Política reconoce como parte de los principios de la nación nicaragüense, los principios de libertad, justicia y respeto a la dignidad humana. Los cuales se ven reflejados en la prohibición de procedimientos y penas que atenten contra la integridad y la dignidad de las personas; la Constitución reconoce que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral: “nadie

será sometido a torturas, procedimientos, penas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. La violación de este derecho constituye delito y será penado por la ley” (Artículo 36). De igual forma la Constitución prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata en todas sus formas.

En materia de protección, la Constitución reconoce que toda persona en el territorio nacional “goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas; y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos” (Artículo 46), todas las personas en igualdad de condiciones gozarán de la protección del Estado.

Sobre la protección de los migrantes frente a abusos de parte de las autoridades, la Convención del 90 indica en su artículo 16 que los Trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho “a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones”.

Por su parte, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata compromete al Estado nicaragüense a brindar protección a las personas víctimas de este delito que prevean la recuperación física, psicológica y social en cooperación con organizaciones no gubernamentales para el suministro de alojamiento, asesoramiento respecto a sus derechos jurídicos, asistencia médica, psicológica y material, oportunidades de empleo y educación, tomando en cuenta las necesidades particulares de mujeres y menores de edad. El Estado también procurará medidas para la indemnización de las víctimas por daños sufridos.

En materia de protección a las personas migrantes en situación irregular, la Ley de Control de Tráfico faculta al Director de Migración para:

Protección de migrantes irregulares:

- Brindar una mayor seguridad y protección a los extranjeros que ingresen ilegalmente al país.
- Informar al Procurador de Derechos Humanos los nombres, apellidos y la nacionalidad de los retenidos por la Dirección General de Migración y Extranjería y los mismos en las Embajadas y consulados de los países de cuya nacionalidad sean los retenidos y en su defecto a la Cancillería.

- Notificar al consulado respectivo de acuerdo a la nacionalidad de los migrantes ilegales detenidos para que presten el auxilio correspondiente en los trámites de repatriación o deportación de sus nacionales.

Sanción al delito tráfico:

- Coordinar con la Policía Nacional y el Ejército de Nicaragua para combatir el tráfico de migración ilícita y la detención de las personas que se dedican al tráfico ilegal de personas.
- Dictar las órdenes necesarias para una mejor organización interna en la lucha contra el tráfico ilegal de personas.
- Imponer las sanciones administrativas que establece esta Ley.

Así mismo, la Ley obliga a las autoridades de Migración a brindar información a las organizaciones civiles que lo requieran (no especifica qué tipo de información) y establece un artículo en el que reconoce que los migrantes “ilegales” son sujetos en igualdad de los derechos comprendidos en la Constitución y los tratados internacionales suscritos por el país, así como el derecho de recibir buen trato de parte de las autoridades policiales y las de Migración y Extranjería. Otra medida es que se prohíbe a las autoridades “decomisar los enseres y demás bienes de los migrantes ilegales retenidos, caso contrario, los agentes o representantes que incurran en este hecho serán procesados por el delito de hurto con abuso de confianza”.

Aunque estas medidas representan paso positivo respecto a la ley anterior y las leyes de migración y extranjería, quedan por fuera varios temas importantes, incluyendo la protección de la integridad de la persona frente a la violencia de grupos delictivos y abusos de las autoridades durante la verificación migratoria, la privación de libertad sin acceso efectivo a la justicia y las condiciones de infraestructura y servicios mínimas que debería tener el centro de retención de migrantes. Algunos de los temas sobre el cual el marco jurídico no se pronuncia son:

- Respeto a la integridad física de las personas durante la verificación migratoria.
- Protección especial a los menores de edad, niños y niñas.
- Condiciones y normas de seguridad de los Centros de Detención para proteger la integridad física, moral y la vida de de las personas que se encuentren detenidas.
- Personas requeridas de atención especial: mujeres embarazadas, lactantes, ancianos, personas con discapacidades mentales y físicas.
- Atención especializada a víctimas de trata o víctimas de violencia de grupos delictivos.
- Medidas de protección especial para las personas migrantes que sean testigos del tráfico ilícito de migrantes. Sobre este punto vale destacar que han habido casos en que traficantes de migrantes han sido retenidos en el Centro de Retención



junto a las personas migrantes víctimas de tráfico.

- En el país existe, en la actualidad, el Protocolo de repatriación para niños y niñas víctimas de Trata, que está bajo la coordinación del Ministerio de Gobernación en conjunto con el Ministerio de la Familia. Este protocolo es derivado de los lineamientos regionales sobre Trata y Repatriación, él mismo define los trámites para llevar a cabo la repatriación de niños y niñas. A nivel internacional, el marco de protección principal para víctimas de trata es el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata, este protocolo tienen como fin “prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.”

Respecto a la atención a los niños y niñas, Nicaragua se adhirió a la Convención Internacional de los Derechos de los niños y las niñas, en la cual destaca la importancia de que los Estados Partes procuren el respeto del derecho a la educación, a la salud y a alimentación de todos los niños, no importando su condición. En su artículo 24, la Convención establece que: “[...] Los Estados Parte reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Parte se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios” En su artículo 28 continúa “[...] Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular [...] (Entre otras) hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas”.

El Código de la Niñez reconoce por su parte que todos los niños, sin excepción, “gozan de todos los derechos y garantías universales inherentes a la persona humana y, en especial, de los establecidos en la Constitución Política, el presente Código y la Convención sobre los Derechos del Niño, sin distinción alguna de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, situación física o psíquica o cualquier otra condición, en relación a sus madres, padres o tutores”.

#### **4.8.1. Refugiados**

La Ley de Refugio establece que tanto la Constitución, los convenios internacionales y cualquier instrumento de derechos humanos servirán como referencia para la aplicación de la Ley, pero dentro de estos, se aplicarán las disposiciones internacionales que en materia de derechos humanos sean más favorables al solicitante de la condición de refugiado y al refugiado. Este mismo marco servirá para el reconocimiento de derechos y deberes.

Otra disposición importante en materia de protección está contenida en el artículo 13 de la Ley, que se refiera a la interpretación “humanitaria” de la Ley, con lo que la “Ley se interpretará y aplicará con la debida consideración de las necesidades especiales de protección que las personas puedan tener por motivos de edad, sexo, género, discapacidad, violencia sexual, tortura, enfermedad física o mental, o cualquier otra condición de vulnerabilidad. De igual manera, los procedimientos contemplados en la misma se ajustarán a la flexibilidad de los casos por razones humanitarias”. Por último, y para fines de su integración local, la DGME eximirá de todo requisito que el extranjero deba cumplir que requiera el contacto con las autoridades del país de origen o de residencia habitual.

En los siguientes apartados abordaremos la normativa existente en torno al acceso en iguales condiciones de los migrantes al trabajo, a la salud y la protección de la familia, con especial atención a los menores de edad.

#### **4.9. Trabajo**

La Constitución Política Nicaragüense define el Trabajo como un “derecho y una responsabilidad social”, en la misma, la Constitución política hace referencia al trabajo de los nicaragüenses como un valor de la nación. Sin embargo, cuando hace mención de los derechos laborales no hace hincapié en ninguna nacionalidad, como ya hemos visto anteriormente que la Constitución consagra la igualdad ante la ley y la igualdad de derechos y deberes sin discriminación.

Son derechos laborales reconocidos constitucionalmente:

- Salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones, sin discriminación de ningún que le asegure un bienestar compatible con la dignidad humana.
- La inembargabilidad del salario mínimo y las prestaciones sociales.
- Condiciones de trabajo que les garanticen la integridad física, la salud, la higiene y la disminución de los riesgos profesionales.
- Jornada laboral de ocho horas, descanso semanal, vacaciones, remuneración por los días feriados nacionales y salario por décimo tercer mes.
- Estabilidad en el trabajo conforme a la ley e igual oportunidad de ser promovido
- Seguridad social para protección integral

La Ley de Seguridad Social<sup>29</sup> por su parte recoge los principios constitucionales y dispone que la seguridad social se basa en los principios de universalidad e igualdad. “Todos los habitantes del país tienen derecho a las prestaciones, sin que importe

---

<sup>29</sup> *Ley de Seguridad Social, Ley No. 539, Aprobada el 12 de Mayo del 2005, Publicada en La Gaceta No. 225 del 20 de Noviembre del 2006, Asamblea Nacional de la República de Nicaragua.*

la clase de actividad laboral, la actividad profesional o económica. El campo de aplicación debe tender a la cobertura de toda la población trabajadora [...] Los sujetos protegidos tendrán tratamiento igual en iguales circunstancias”.

La ley manda que todas las personas sean nacionales o extranjeras residentes que mantengan cualquier tipo de contratación con un empleador son sujetos de “aseguramiento obligatorio”, el órgano encargado de hacer cumplir la ley es el Instituto nicaragüense de seguridad social.

Si analizamos las leyes de Migración y Extranjería la entrada de los migrantes al país y su permanencia está definida por el tipo de ocupación que realizan o que desean realizar en el país. Sin embargo, en la ley no hay mayores referencias de garantías laborales específicas para los trabajadores migrantes, las garantías para los migrante en situación regular estarán definidas por el marco jurídico del país de acuerdo a la constitución y a las leyes, en iguales condiciones que los nacionales.

Acorde a lo dispuesto en la Ley de Extranjería, los residentes permanentes pueden desarrollar cualquier tarea remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en dependencia, los extranjeros admitidos como residentes sólo podrán desarrollar las actividades que fueran consideradas al otorgarle la residencia. Tanto los no residentes como los que se encuentran en situación irregular están impedidos de realizar tareas remuneradas o lucrativas. En este sentido, la ley carece de alternativas para la regularización de los trabajadores migrantes en situación irregular.

Los empleadores quedan obligados por la ley a solicitar a los trabajadores el documento de la Cédula de Residencia permanente o temporal. Por su parte, la Dirección de Migración y Extranjería podrá efectuar “inspecciones” a los lugares de trabajo y hospedaje para realizar la verificación migratoria. Un aspecto positivo que rescata la Ley de Extranjería es que en caso de comprobarse la situación de irregularidad o la verificación de infracciones migratorias, los empleadores no están exentos de pagar al trabajador migrante, su salario, sueldos u otro tipo de remuneración. Sin embargo, la ley no especifica el procedimiento que deberá llevar a cabo el migrante y el empleador para pagar el salario en caso de sean retenidos.

#### **4.10. Salud, educación y familia**

En cuanto a la salud, educación y familia, ninguna de las leyes de migración hacen referencia a la situación familiar, las condiciones de salud o educación de los migrantes. Estos son vistos como seres individuales, como trabajadores que una vez llegados al país de forma “legal” accederán de igual forma a los derechos y deberes que los demás ciudadanos. En el caso de los migrantes irregulares trabajadores, los

artículos de la ley hacen referencia a las prohibiciones a la contratación, al hospedaje y a la prestación de servicios a los trabajadores irregulares, así como sanciones para los que empleen o brinden servicio a migrantes irregulares, pero no emite ningún mecanismo particular para tratar los casos en que el migrante esté acompañado de su familia, de hijos menores de edad o requiere de servicios de salud o educación.

En este sentido, la Constitución Política, las leyes de salud, educación, el código de la niñez y la Convención del 90 de los trabajadores migrantes y sus familiares representa el principal marco de derechos y protección para los migrantes irregulares y sus familiares, ya que en el marco jurídico migratorio prácticamente no existen garantías sobre estos temas. Estas leyes están basadas en los principios de universalidad e igualdad, sin embargo al no haber una ley migratoria que vincule los derechos consagrados en la ley con la situación de los migrantes irregulares a través de mecanismos específicos, hace que el acceso de los migrantes a estos derechos pueda verse sumamente limitado.

En materia de salud la Constitución Política hace referencia a la salud como un derecho de los nicaragüenses. Sin embargo, la Ley de Salud<sup>30</sup>, en su artículo 6, reconoce que es derecho de la persona, el respeto a su dignidad humana e intimidad “sin que pueda ser discriminado por razones de: raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical, tipo de enfermedad o padecimiento, o cualquier otra condición, conforme los tratados internacionales que sean suscritos por la República de Nicaragua” con lo que se recoge el principio de no discriminación presente en la constitución.

En Nicaragua se garantiza la cobertura de salud a toda la población y se garantiza la “gratuidad de la salud para los sectores vulnerables”, a los cuales además se les debe privilegiar en el acceso.

De forma similar ocurre con el derecho a la educación, la Constitución consagra este derecho para los nicaragüenses, pero como veremos la Ley de Educación también recoge el principio de no discriminación. En el artículo 76 la Carta Magna, además, manda que el Estado “creará programas y desarrollará centros especiales para velar por los menores; éstos tienen derecho a las medidas de prevención, protección y educación, que su condición requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado”.

---

<sup>30</sup> Ley General de Salud, Ley No. 423, aprobada el 14 de Marzo del 2002, Publicado en la Gaceta No. 91 del 17 de Mayo del 2002, Asamblea Nacional.

La Ley de Educación<sup>31</sup> reconoce la educación como un Derecho Humano “inherente a todas las personas sin distingos de edad, raza, creencia política o religiosa, condición social, sexo e idioma” para acceder a este derecho la ley promueve la equidad, para “superar las exclusiones y desigualdades que afectan a las personas (niños, niñas, jóvenes y adultos) a la hora de tener acceso, permanencia y promoción en el sistema educativo global”.

En cuanto a la familia la Constitución en su artículo 70 que se refiere a la “Protección a la familia” reconoce a ésta como pilar fundamental de la sociedad, la cual tiene derecho a la protección de parte del Estado. La niñez, en especial, goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, bajo el amparo de la Convención del Niño y la Niña.

El Código de la Niñez recoge mucho de lo dispuesto en esta Convención incluyendo que: “toda niña, niño y adolescente nace y crece libre e igual en dignidad, por lo cual goza de todos los derechos y garantías universales inherentes a la persona humana [...] sin distinción alguna de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, situación física o psíquica o cualquier otra condición...”

En el Código de la Niñez se enfatiza que el derecho de la niñez a una familia pasa por que estos no sean separados de su madre y padre, en caso de que la separación sea necesaria esta deberá ser ordenada mediante resolución judicial. El Código de la Niñez además reconoce el derecho de las niñas, niños y adolescentes a vivir y desarrollarse bajo sus propias costumbres culturales.

Como vemos a nivel nacional se garantiza la universalidad, igualdad y no discriminación al acceso al trabajo, servicios y la protección de la familia; sin embargo, la ley migratoria no incluye el reconocimiento explícito de estas garantías dentro de su marco normativo. En los lineamientos regionales podemos identificar algunos elementos que pueden ser incluidos en la ley migratoria para garantizar el cumplimiento de los derechos consagrados por los convenios internacionales, la Constitución y las leyes:

#### Protección a grupos vulnerables

- Los menores de edad que no viajen acompañados de miembros de su familia tendrán acceso al sistema institucional para la atención de la niñez de dicho Estado. Al decidir sobre su situación migratoria y las condiciones bajo las cuales deberá encontrarse mientras se toma dicha decisión se tomará en consideración el interés superior del niño.

<sup>31</sup> Ley General de Educación, Ley No. 582, Aprobada el 22 de Marzo del 2006, Publicado en La Gaceta No. 150 del 03 de Agosto del 2006, Asamblea Nacional.

- Las autoridades migratorias tomarán las medidas necesarias para ofrecer asistencia y protección especial a las mujeres migrantes, particularmente a las mujeres embarazadas y lactantes.
- Las personas migrantes de la tercera edad recibirán un tratamiento especial, acorde con su estado de salud y sus capacidades.
- Las autoridades migratorias deberán tomar las medidas necesarias para ofrecer un tratamiento especial a aquellas personas que así lo requieran en atención a su condición física o psíquica con el propósito de garantizarles condiciones adecuadas de salud y de bienestar.

#### Derecho a la Salud

- Las personas migrantes detenidas deberán recibir atención médica cuando la requieran, tanto física como mental. Los centros de detención deberán proveer los medicamentos y tratamientos necesarios para atender la salud de las personas detenidas, incluyendo exámenes al ingresar.
- La atención médica deberá prestarse en un idioma que entienda la persona detenida, o a través de un intérprete. Las personas migrantes vulnerables y aquellas que se encuentren enfermas, físicamente o mentalmente, deberían ser alojadas en instalaciones especiales para recibir atención médica, en un lugar distinto del resto de los detenidos, pero por ningún motivo incomunicados.
- La persona migrante podrá obtener una copia de su expediente médico si así lo requiere
- Los centros de detención deberán proveer los elementos necesarios para la higiene personal de las personas detenidas y una infraestructura adecuada.
- La persona migrante enferma no podrá ser deportada hasta que su estado de salud mejore, a menos que ella lo solicite expresamente.
- Las mujeres embarazadas no podrán ser deportadas cuando el viaje ponga en peligro la salud de la madre o del feto.
- Las autoridades del país que deporta, deberán facilitar la obtención de expediente médico de la persona migrante que será deportada.
- La persona migrante que es objeto del procedimiento de recepción tendrá acceso a servicios médicos para atender enfermedades graves o urgencias que padezca al momento de la deportación.

#### Educación

- Los centros de detención deberán procurar ofrecer oportunidades educativas a las personas detenidas. Los centros de detención que carezcan de recursos para ofrecer educación a las personas migrantes detenidas deberán permitir que organizaciones de la sociedad civil ofrezcan educación a las personas detenidas. La participación en dichos programas deberá ser voluntaria.

#### Familia

- Las autoridades migratorias deberán tomar las medidas necesarias para proteger la unidad familiar. Las decisiones de las autoridades migratorias relativas a la persona migrante deberán tomar en cuenta el efecto de las mismas sobre los demás miembros de la familia.
- Las personas migrantes miembros de una misma familia no podrán ser separadas durante el proceso de deportación, a menos que ellas lo soliciten expresamente.

Por último, es importante que la ley migratoria pueda brindar mecanismos claros para la regularización migratoria y que la deportación o la expulsión no sea el tratamiento exclusivo para personas en situación irregular, así mismo brindar alternativas a la detención en el Centro de Retención -sobre las cuales nos hemos pronunciado anteriormente- y que la detención constituya el último recurso posible.

## 5. Proyecto Ley de Migración y Extranjería

Para finalizar hacemos una breve referencia al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería, pendiente de aprobarse en el año 2010, la cual vendría a ser la ley articuladora de migración y la base para la construcción de una política migratoria. La misma derogarías todas las leyes migratorias anteriores, incluyendo la de nacionalidad. No se incluyen entre las leyes a derogar la de Protección a Refugiados. Los comentarios que aquí presentamos están basados en las recomendaciones hechas por la Red nicaragüense de organizaciones civiles. El documento que usamos como referencia es el proyecto de Ley ya dictaminado.

Uno de los primeros cambios de la ley es su objetivo, vemos que en el objetivo se considera no solamente la perspectiva del Estado, sino también la inclusión de los derechos humanos consagrados en los convenios internacionales, al respecto la Red de Migrantes hizo una recomendación, que se incluyera en el objetivo la perspectiva de Nicaragua como país de Origen, en donde se considere la atención y protección a los migrantes nacionales.

Una primera medida que hay que destacar es la creación del Consejo Nacional de Migración y Extranjería, el cual será un “órgano de asesoría y consulta del Presidente de la República para elaboración de Políticas públicas en materia migratoria”, el mismo incluye dentro de sus integrantes al Procurador General de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Algunas de sus funciones en materia de derechos humanos son:

- Promover la difusión de información sobre los derechos y deberes de los migrantes, requisitos de admisión de los países de empleo y todo aquello que promueva una migración documentada, como mecanismo de tutela de sus derechos humanos.
- Recomendar el diseño de acciones y programas estatales y privados que promuevan el vínculo con el país y/o la inserción de los nicaragüenses residentes en el exterior.

En cuanto a la condición de refugiado y de asilo, la ley dispone de artículos particulares en donde define las funciones de migración y extranjería para autorizar la condición respectiva en conjunto con el Consejo Nacional para Refugiados y el Ministerio de Relaciones Exteriores respectivamente; así mismo se establece un artículo donde se reconocerá la calidad de apátrida a todo aquel que se encuentre en el territorio y carezca de nacionalidad aunque no se especifican mecanismos claros, los cuales deberían ser aclarados en la reglamentación de la ley.

En el caso del rechazo, a diferencia de la ley anterior, se especifica que en caso de que estos no puedan ser embarcados inmediatamente, serán detenidos en el “Albergue para Migrantes” como se denomina al Centro de Retención de Migrantes.

En el proyecto de ley se incluye que la detención no será solamente para la deportación, sino también para la verificación del estatus migratorio, con lo que se daría oportunidad para verificar la irregularidad o no de sus estatus.

La ley presenta un avance importante en lo que se refiere al tema de la detención en donde se obliga a Migración y Extranjería notificar al migrante irregular “las causas de su internamiento, a través de una resolución administrativa debidamente motivada, con fundamento jurídico, notificando, también, a su representación diplomática o consular, Ministerio de Relaciones Exteriores y Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos”.

En cuanto a la salida del albergue, los migrantes podrán egresar cuando hayan cumplido con los trámites de la deportación o su situación migratoria. La resolución debe ser emitida por el Director de Migración y Extranjería e informársele al extranjero y a su representación diplomática. No se aclara si el migrante debe dar autorización para la notificación a la representación consular de su país de origen. Al respecto, la Red hizo un llamado de que el internamiento no puede ser indefinido, y que se debe especificar en la ley, al igual que se hizo en la Ley de Tráfico, el tiempo de internamiento máximo que puede pasar un migrante. La Red reconoce las problemáticas logísticas y organizativas que esto supone, por



lo que propone que el periodo de internamiento pueda ser mayor de 48 horas, pero no indefinido.

El proyecto de ley también dispone el pago de una multa antes de salir del “Albergue”, pero no aclara si las personas que no puedan pagarlo permanecerán retenidas por más tiempo.

Cuando ocurra el caso en que la persona carezca de representación consular, las autoridades de la Dirección General de Migración y Extranjería procederán a la deportación de los migrantes en situación irregular en un plazo hasta de sesenta 60 días hábiles; en el caso de la ley vigente este plazo es de 30 días, por lo que la nueva ley aumentaría hasta el doble el tiempo de detención en estos casos.

Por otro lado, un aspecto positivo de la ley es el reconocimiento explícito del derecho del migrante a introducir recursos administrativos de revisión y apelación sobre las resoluciones que lleve a cabo la Dirección General de Migración y Extranjería, para lo cual se disponen plazos para la introducción de los recursos y para su respuesta. El recurso de revisión se podrá introducir ante el Director de Migración y Extranjería, el recurso de apelación ante el Ministerio de Gobernación. En caso que el recurso de apelación sea denegado el migrante tiene derecho de introducir un recurso de amparo. La interposición del recurso de apelación suspendería automáticamente cualquier orden de deportación o expulsión.

El recurso de apelación se podrá dar en los siguientes casos:

- Cuando se lesionen intereses de los extranjeros en relación con su condición migratoria legal;
- Se deniegue de manera injustificada la permanencia legal de un extranjero;
- La deportación o expulsión se realice de manera injustificada

Otras medidas que brindan mayores garantías a migrantes en situación vulnerable son:

- Los extranjeros que se encuentren en el territorio nacional de forma irregular en estado de indigencia o con enfermedades terminales o personas de la tercera edad, están exentos de sanciones administrativas y pecuniarias y su aplicación se regulara en el reglamento de la presente Ley.
- La Dirección General de Migración y Extranjería podrá emitir un documento de identidad y viaje, a los extranjeros que no presentan pasaporte y que no tienen representación consular, su vigencia es de un año.
- Cuando las circunstancias lo ameriten la Asamblea Nacional por su propia iniciativa o a iniciativa del Presidente de la República, otorgará Amnistía Migratoria a extranjeros con el propósito de promover y facilitar la regularización de su situación migratoria.

En la ley, sin embargo, quedan pendientes temas importantes; al igual que la ley anterior este proyecto de ley no se pronuncia sobre la situación de las familias, el acceso a la salud o la educación en los centros de retención, no quedan claro los mecanismos de atención a niños menores de edad ni mecanismos para garantizar el principio de unidad familiar durante la detención y deportación.

Sobre la situación de los migrantes irregulares la Red de Migrantes recomienda:

- Incluir alternativas a la detención administrativa.
- Que el Consejo Nacional de Migración deba procurar la búsqueda de recursos para mejorar las condiciones del centro albergue.
- Incluir un artículo con las garantías y derechos que tienen las personas migrantes retenidas (Debido proceso).
- Que las personas migrantes que se encuentren bajo detención administrativa estén separadas físicamente de las personas que se encuentren bajo detención penal.
- Incluir una disposición referida a la atención especial que deben recibir los grupos familiares, mujeres y los niños, niñas y adolescentes migrantes en condición de irregularidad. Tomando las medidas necesarias para garantizar niños/as regresen a condiciones de vida seguras.

El nuevo proyecto de ley presenta avances importantes sobre todo en el abordaje integral de la migración, conjugando en una sola ley las disposiciones en relación a la migración nacional, extranjera, documentación y nacionalidad, lo que representa una base importante para elaborar una política migratoria. También está el hecho de que, además, existe una instancia asesora del Presidente, lo que implica la creación de un órgano interinstitucional sobre migración del cual Nicaragua carece actualmente. También hay avances, aunque todavía incipientes, en torno a brindar mayor garantías del debido proceso, lo que vemos a través de los recursos de revisión y apelación, pero todavía hay carencia importantes en cuanto a las alternativas para la regularización, vacíos en cuanto al acceso a la justicia y a la defensa, y sobre la familia, la salud y la educación de los migrantes durante todo el proceso migratorio. En este sentido la ley migratoria todavía tiene retos para poder garantizar por medio de mecanismos más claros, el respeto de las garantías y los derechos consagrados en la constitución, las leyes y los convenios internacionales de las personas migrantes.

## 6. Conclusiones

- a. Nicaragua es conocido por ser un país principalmente expulsor de población migrante, aproximadamente el 14,0% de la población vive fuera del país. En relación a este flujo migratorio, la migración de destino y tránsito es mucho

menor, debido a las características socioeconómicas del país, que lo ubican como el segundo país más pobre de Latinoamérica y debido a su ubicación geográfica ya que se encuentra al sur de todos los países altamente expulsivos de Centroamérica y de México.

- b. El fenómeno de la migración de destino y tránsito es un fenómeno menos relevante en la agenda migratoria y ha sido poco explorado por los centros de investigación públicos y privados. Por lo tanto, se cuenta con pocos insumos cualitativos o estudios a profundidad para conocer la situación de los migrantes que residen en el país de forma regular o irregular que pasan por Nicaragua como país de tránsito para llegar a Estados Unidos o Canadá.
- c. La migración de tránsito irregular está caracterizada por la participación de población proveniente de Sudamérica y del área extra regional, provenientes de Asia y África. En las pocas investigaciones al respecto se puede identificar que la lejanía de los países de destino del país de origen hace que los migrantes tengan que recurrir a intermediarios y a medios más complejos para el transporte. Como resultado de lo anterior, se convierten en poblaciones vulnerables al tráfico ilícito de migrantes y a los riesgos y amenazas que conlleva, como ser estafados, ser abandonados en el camino y exponer su integridad física y mental durante el viaje.
- d. El aumento constante de la migración de tránsito irregular ha traído consigo nuevos retos para el Estado en torno a que las autoridades migratorias puedan brindar un tratamiento a los migrantes respetuoso de sus derechos humanos junto a mecanismos más eficientes para la deportación de los migrantes detenidos en los Centros de Retención. Uno de los retos principales es poder darle respuesta a los flujos mixtos, que incluye a personas en situación irregular provenientes de países diversos, solicitantes de refugio, migrantes apátridas, o sin representación consular en el país etc. Siendo una de las principales limitantes la falta de recursos humanos y económicos suficientes para agilizar el trámite migratorio.
- e. Personalmente considero que un reto importante del marco jurídico es poder materializar en la ley o leyes migratorias los avances logrados por el país en el reconocimiento de derecho de los migrantes a través de los convenios que han sido ratificados, así como los derechos consagrados por la Constitución, siendo uno de los temas principales el poder establecer mecanismos claros que garanticen el cumplimiento del debido proceso y permitan al migrante acceder a la justicia y a su defensa. Otro reto importante sería que la ley migratoria se pronunciara y brindara garantías al migrante de forma integral, tomando en cuenta su situación familiar y las necesidades laborales, de salud y educación durante todo el proceso migratorio.
- f. Hemos visto que la ley migratoria ha sufrido cambios importantes desde sus inicios, pasando de ser una ley sumamente discriminatoria y racista en sus inicios, a una ley menos discriminatoria pero con un enfoque predominante de control de fronteras y flujos, es decir un enfoque restrictivo de la migración con muy poca

inclusión del enfoque de derechos humanos o de garantías para los migrantes. Hemos visto también que estas leyes han sido reflejo de su época y que ninguna ha estado exenta de contenido político al momento de definir los requisitos y negativas para la entrada y permanencia en el país para los extranjeros. En este sentido estas personas han sido vistas o no como una amenaza de acuerdo a los intereses del Estado.

- g. El marco jurídico sobre migración actual está en “tránsito” hacia lo que pareciera ser una mayor inclusión del enfoque de derechos humanos, el establecimiento de algunas garantías mínimas frente al proceso de deportación y detención y un abordaje más complejo del fenómeno migratorio. Por un lado, hemos visto que la reforma a la Ley de Control de Tráfico es un paso positivo respecto a la antigua ley que criminalizaba al migrante con la aplicación de penas de prisión para los que estuvieran en situación irregular en el país; por el otro lado, la Ley de Refugio se caracteriza por ser una ley garantista que en esencia recoge lo dispuesto por los convenios internacionales sobre refugiados y migrantes en situación de alto riesgo.
- h. El marco jurídico actual también se caracteriza por contener varias leyes relacionadas al tema migratorio que establecen disposiciones, algunas veces complementarias, otras veces incoherentes sobre los mismos temas por lo que el abordaje de la migración se da en forma fragmentada y comprende un conjunto complejo de leyes que, sin embargo, carecen de especificidad o no se pronuncian sobre temas importantes como: el debido proceso, el acceso a la justicia, las alternativas a la deportación, los recursos de apelación, familia, salud, educación y trabajo. En este sentido, el migrante desde el punto de vista del marco jurídico es visto como un ser individual, aislado de su contexto social y familiar, un individuo no problematizado, con pocas garantías para su defensa frente a los recursos y actos administrativo de la autoridad migratoria.

Proceso migratorio

- i. Verificación: la ley no especifica mecanismos concretos para realizar la verificación migratoria, tampoco designa una autoridad específica para la comprobación del estatus migratorio. La Ley define una serie de medidas de control para los empleadores y prestadores de servicios que buscan como identificar y controlar los migrantes en situación irregular. En caso de comprobarse la situación de irregularidad la autoridad migratoria conserva discrecionalidad para llevar a cabo 3 acciones: requerir a la persona migrante para que “legalice” su situación, obligarlo a que abandone el país en un plazo determinado u ordenar su deportación inmediata. La Ley no define las casuales por las que la autoridad migratoria podría llevar a cabo alguno de las 3 acciones.
- j. Detención y privación de la libertad: la detención se da como una medida para ejecutar el acto de remoción del país u otra que designe la autoridad migratoria, para lo cual el marco normativo no ofrece otra medida más que la detención. El

plazo de detención será de 48 horas máximo y se hará en el Centro de Retención de Migrantes. Durante la detención el Director comunicará a la Procuraduría de Derechos Humanos y al consulado respectivo los datos de las personas detenidas; así mismo la DGME está obligada a brindar información a organismos civiles de derechos humanos que lo requieran. La Ley no contempla ninguna atención especial a grupos vulnerables, como niñas y niños, discapacitados, ancianos, mujeres embarazadas o enfermos. Sólo la ley de refugio se pronuncia al respecto, prohibiendo la retención de cualquier persona con estas características y su atención en centros especializados. La Ley tampoco hace referencia a las condiciones de salud, educación y la unión familiar durante la detención.

- k. **Deportación:** la Ley define las categorías por las cuales una persona puede ser removida del país. Pueden clasificarse en tres 3 categorías: la deportación, rechazo o expulsión y la repatriación. Este último es una figura más reciente que las otras y la ley no se define su contenido, tampoco si es de carácter voluntario. El rechazo está concebido como un proceso que se da a la entrada del país. Queda abierta a la interpretación de la Ley hasta qué punto se puede llevar a cabo el rechazo una vez que la persona ya entró al territorio. Las sanciones para los deportados y expulsados es la no entrada al país durante 24 meses, en caso de que ingresen antes de tiempo al país, estos serán procesados por haber incurrido en el “delito de ingreso y/o permanencia ilegal”, con pena de tres meses de privación de libertad, no aclarándose en la Ley si la pena de privación será en una cárcel común o en un centro de retención. La Ley de Protección a Refugiados prohíbe la expulsión de las persona admitidas por el país como refugiados. Ante esta medida la ley reconoce el recurso de apelación.
- l. **Impartición de Justicia:** la ley migratoria no especifica los mecanismos por los cuales las personas migrantes puedan apelar a las decisiones tomadas por la autoridad migratoria; así, tampoco define los mecanismos y las instancias ante las cuales acudir para su defensa, frente al proceso de detención, privación de la libertad y frente a la ejecución del acto de remoción del país. Se reconoce el recurso de reposición o de apelación frente a las resoluciones administrativas de la Dirección de Migración y Extranjería, pero no se aclara las formas en que se llevará a cabo el procedimiento. Durante el proceso de verificación, detención y deportación la ley no se pronuncia sobre el derecho de la persona migrante a la información sobre las medidas llevadas a cabo por la autoridad migratoria ni de los pasos a seguir, así tampoco sobre el derecho a comunicarse con sus familiares o empleadores durante el proceso de detención, el derecho a tener un intérprete que le permita comunicarse con las autoridades o la forma en que la persona migrante podrá recurrir a un abogado. Todas estas carencias impiden la aplicación del debido proceso y limitan seriamente el acceso a la justicia.
- m. **Integridad física y protección internacional o humanitaria:** la Constitución Política reconoce como parte de los principios de la nación nicaragüense, los principios

de libertad, justicia y respeto a la dignidad humana. La Constitución reconoce que toda persona en el territorio nacional goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos. Sin embargo, en la ley migratoria quedan por fuera varios temas importantes incluyendo medidas para la protección de la integridad de la persona frente a la violencia de grupos delictivos y abusos de las autoridades durante la verificación migratoria, la privación de libertad sin acceso efectivo a la justicia y las condiciones de infraestructura y servicios mínimas que debería tener el centro de retención de migrantes.

- n. Trabajo, salud, educación y familia: las personas migrantes que se encuentren en situación irregular están impedidos de realizar tareas remuneradas o lucrativas; en este sentido la ley tampoco ofrece alternativas para la regularización de los trabajadores migrantes en situación irregular. Un aspecto positivo que rescata la ley es que en caso de comprobarse la situación de irregularidad, los empleadores no están exentos de pagar al trabajador migrante su salario, sueldos u otro tipo de remuneración. En cuanto a la salud, educación y familia, ninguna de las leyes de migración hacen referencia a la situación familiar, las condiciones de salud o educación de los migrantes. En el caso de los migrantes irregulares trabajadores, los artículos de la ley hacen referencia a las prohibiciones a la contratación, al hospedaje y a la prestación de servicios a los trabajadores, pero no emite ningún mecanismo particular para tratar los casos en que el migrante esté acompañado de su familia, de hijos menores de edad o requiere de servicios de salud o educación.

## 7. Recomendaciones

- a. Una primera recomendación que puede hacerse a raíz de las conclusiones del estudio es que es necesario una reforma amplia e integral al marco normativo migratorio nicaragüense, con el objetivo de lograr armonizar en una sola ley las medidas que se encuentran dispersas en las leyes que abordan el tema migratorio en la actualidad y que hemos mencionado anteriormente, pero que además integre en la normativa de forma específica y explícita las garantías constitucionales y las contempladas en los acuerdos internacionales suscritos por el país. En la actualidad, este proceso ya dio inicio con la aprobación de la Ley de Migración y Extranjería; sin embargo, aunque este proyecto de ley es un importante avance en esta armonización, todavía presenta vacíos grandes en torno a la inclusión del enfoque de derechos humanos recogido en las garantías constitucionales y en los convenios suscritos por el país y carece de un enfoque complejo del migrante, como una persona que puede requerir de asistencia médica, económica, legal, protección humana y unión familiar.

Específicamente recomendamos para el marco normativo actual (y en su mayoría también aplicables al Proyecto de Ley de Migración y Extranjería):

### **Concepción de la migración**

- b. Introducir en la ley algunos principios que no dejen estar presentes durante el abordaje de todo el proceso migratorio: principio de no discriminación, igualdad ante la ley, respeto a la integridad física y mental de los migrantes y el de protección humanitaria a las persona migrantes nacionales y extranjeras que así lo requieran.
- c. Revisar las causales por las que las personas no podrán ser admitidas en el país como residentes temporales y permanentes, en la actualidad éstas causales van desde el hecho de poseer una enfermedad infecto-contagiosa, ser traficantes de drogas, dedicarse a la “vagancia habitual” o el hecho de haber sido deportado previamente. Consideramos que estas causales tienen diferentes niveles de gravedad por lo que no pueden equipararse, por ejemplo, en el caso de personas que trafican con drogas se refiere a una actividad delictiva, en el caso de la persona deportada, se refiere a una sanción debido a una infracción administrativa, por lo que esta última condición no debería tener como respuesta la misma sanción de no poder residir en el país.
- d. En los casos en los que la ley se refiere a los migrantes que no poseen los documentos adecuados para transitar o residir en el país, recomendamos el uso del término de migrante en “situación irregular” como sustituto del término de “ilegal” debido a que la carencia de estos documentos es una violación de carácter administrativo no de carácter penal y el uso del término “ilegal” abona a criminalizar a la figura de la persona migrante.

### **Verificación migratoria**

- e. Definir en la ley el momento, lugar y bajo qué condiciones la autoridad migratoria puede llevar a cabo la verificación migratoria. Incluyendo ciertos derechos mínimos; el derecho de la persona migrante a saber porque se está haciendo la verificación de su estatus, a pedir asistencia consular y contactar a su representación consular en caso de que así lo desee.
- f. En la actualidad la ley define que cuando se confirme la entrada o estancia “ilegal” la autoridad migratoria puede llevar a cabo 3 acciones: requerirlo para que “legalice” su situación, obligarlo a que abandone el país en un plazo determinado u ordenar su deportación inmediata. Recomendamos que en la ley se especifique concretamente:
  - Quienes son los agentes específicos que pueden llevar a cabo alguna de estas tres disposiciones.
  - Definir las condiciones por las cuales la autoridad migratoria puede decidir llevar a cabo alguna de estas tres acciones, es decir cuales serian las causales por la que autoridad migratoria, por ejemplo no podría solicitar la

regularización de la persona migrante y si ordenar su deportación inmediata. Otra recomendación al respecto sería que en la medida de lo posible se permita a la persona migrante regularizar su situación y sólo cuando hayan otras causales de mayor gravedad se solicite su deportación.

- Determinar en la ley los procedimientos específicos a seguir para cada una de las tres acciones. Es decir, en el caso de que requiera su regularización, definir el tiempo en que la persona puede regularizarse, a través de que procedimientos y que autoridad migratoria y las medidas de control que podría llevar a cabo la autoridad migratoria. En el caso de las personas que se le da un plazo para abandonar el país, especificar el plazo, los recursos de apelación que puede interponer la persona migrante y las medidas de control de la autoridad migratoria, y de forma similar en el caso de que se solicite su deportación inmediata, tomando en cuenta para esta última, que la persona migrante no sea devuelta a un país donde se compruebe sufrir “temor de persecución”.
  - Proveer a la persona migrante de un documento de identidad transitorio durante el proceso migratorio, hasta la obtención de un nuevo documento que le permita residir en el país, o hasta que sea devuelto y haya llegado al país de origen o el país en el que pueda transitar o residir de forma regular.
- g. En el caso en que el Director de Migración y Extranjería pida a una persona que solicita visa o residencia la presentación de su boleto de regreso, o su boleto de regreso y un “depósito de garantía”, especificar las condiciones que ameritan que se le solicite el boleto o el pago en efectivo.
- h. Definir en la ley alternativas a la detención de la persona migrante en situación irregular, éstas pueden incluir: “la comunicación de forma periódica, el pago de una suma de dinero como garantía de presentación ante las autoridades migratorias a título de fianza o caución prendaria, el apoyo o garantía de un tercero -ciudadano o residente- que se compromete a garantizar su presencia ante las autoridades migratorias, la obligación de residir en un lugar específico, la posibilidad de otorgar un estatus migratorio temporal, entre otras”. Estas medidas además pueden significar un ahorro de recursos humanos y económicos para el Estado de Nicaragua.
- i. En caso de que la autoridad migratoria ordene la detención, la ley debe definir un plazo máximo por el cual la persona migrante debe estar en el Centro de Retención hasta que se realice su deportación. En la Ley actual este plazo es de 48 horas, en el proyecto de Ley de Migración y Extranjería este plazo no se define. Las autoridades migratorias al respecto han manifestado que el plazo de 48 horas casi nunca se cumple debido a las complicaciones propias del proceso y a la falta de recursos, por lo tanto recomendamos que en todo caso, se valore el aumento del tiempo de detención, a 7 días hábiles por ejemplo, pero que no se deje indefinido, cualquier proceso de privación de libertad debe estar



acompañado de un plazo máximo de detención. Este principio está recogido por la Constitución Política de Nicaragua.

#### **Detención y privación de la libertad**

- j. En todo el proceso migratorio, durante la verificación, al momento de confirmar la situación irregular y las consecuentes medidas a tomar y especialmente durante la detención la ley debe definir mecanismos específicos de actuación para las personas que requieran atención especial, estos son, entre otros, los casos de mujeres embarazadas, ancianos, personas enfermas mental y físicamente, personas que han sufrido daños a su integridad física y en especial mecanismos para el trato preferencial a niños y niñas, acorde a las disposiciones establecidas por el Código de la niñez y la Convención sobre los derechos del niño.

#### **Deportación**

- k. Definir en la ley las condiciones en que puede llevarse a cabo el rechazo, la ley define las causales generales, pero queda abierta a la interpretación hasta que punto -una vez entrado en el territorio y habiendo residido por un tiempo- puede llevarse a cabo el rechazo. Por tanto, recomendamos especificar hasta que distancia y hasta por cuánto tiempo una vez entrado en el territorio puede aplicarse el rechazo debido a que esta es una medida expedita y en su forma actual podría aplicarse a personas que ya residan en el país.
- l. Recomendamos también, en caso de que se aplique el rechazo, que se defina en la ley que la autoridad migratoria debe proveer a la persona migrante de un documento en donde se le especifique el tipo de acto de remoción que se ejecuto y las causas del mismo.
- m. En los casos en que la persona rechazada no pueda realizar el embarque de regreso al país de origen inmediatamente y se le otorgue una “entrada condicional”, se debe especificar el tipo de control migratorio que ejercerá la autoridad migratoria y las condiciones mínimas que se debe procurar a la persona migrante en el país hasta su reembarque.
- n. Para el caso de la deportación la ley debe explicar los mecanismos con que se aplica este acto administrativo, es decir el proceso que de llevarse a cabo una vez que se compruebe el estatus irregular y luego cuando se decida el acto administrativo. Por ejemplo:
- En caso de que se de su detención o deportación inmediata, determinar en la ley que la persona migrante tenga derecho a un tiempo determinado para recoger sus pertenencias y a avisar a un familiar, así como a su representación consular cuando así lo requiera.
  - Tener derecho a contactar a un abogado.
  - En caso de carecer de un documento de identidad que se le provea de un documento transitorio para poder identificarse durante el proceso migratorio.
  - Que se le informe sobre las alternativas para apelar o interponer recursos

- frente al acto de deportación.
- Eliminar la sanción de tres meses de privación de libertad a las personas que violen la disposición de no entrada al país durante 24 meses cuando han sido deportados o expulsados, en cambio se recomienda que se realice su deportación. También es importante definir en la ley lo que se refiere como “privación de libertad” dado que no se especifica si esta se hará en la cárcel o en el centro de retención. Recomendamos enfáticamente que las personas migrantes en situación irregular aún cuando sean reincidentes no sean privados de libertad en instituciones de carácter penal.
- o. Especificar los mecanismos y las instancias ante las cuales las personas migrantes puedan apelar a las decisiones tomadas por la autoridad migratoria para su defensa, sea frente al proceso de detención o frente a la ejecución del acto de remoción del país. La Ley de Extranjería reconoce el recurso de “reposición o de apelación” frente a las resoluciones administrativas de DME; sin embargo, recomendamos que se defina con claridad las formas en que se llevará a cabo el procedimiento, los requisitos o plazos para el mismo, y la autoridad competente para tramitar el recurso de revisión o apelación. Según la Ley estos debían establecidos en su reglamento, pero la misma nunca fue reglamentada.
- p. Tomando como referencia los lineamientos regionales sobre personas migrantes en situación irregular y las garantías constitucionales para casos de privación de libertad o juzgamiento, recomendamos incluir en la ley:
- El derecho a la persona a ser informada en todo momento sobre las causas de su detención o deportación.
  - El derecho a informar a su familia, a su representación consular y/o a la persona que considere conveniente sobre su detención.
  - El derecho a ser juzgado frente a un juez o autoridad migratoria en un plazo determinado.
  - Que las decisiones por la autoridad migratoria o un juez puedan ser revisadas y apeladas.
  - Que se le informe a la persona migrante todo el proceso en un idioma que entienda.
  - Que la persona migrante tenga acceso a un abogado para su defensa. En caso de que no tenga recursos que se le provea un defensor público.
  - Ser puesto en libertad o a la orden de autoridad competente dentro de un plazo específico.
  - Que los menores de edad no sean privados de la libertad.
  - Proveer a la persona migrante de un documento de identidad provisional hasta que se termine el proceso migratorio.
  - Proveer a la persona migrante de un documento escrito en el cual se fije el acto administrativo que fue aplicado.

**Acceso legal a la estancia**

- q. Especificar en la ley medidas para la regularización a aquellos migrantes en situación irregular que no han tenido previamente una residencia regular en el país, dado que en la actualidad la ley sólo se brindan alternativas a aquellos que han ingresado o permanecido en el país de forma regular.
- r. La ley faculta al Director de Migración y Extranjería para que sólo en “circunstancias especiales”, este pueda “eximir” de algunos de los requisitos exigidos para la regularización. Recomendamos que se especifique el procedimiento por medio del cual una persona pueda calificar para ser eximida de estos documentos en caso de no tenerlos.

**Integridad Física y Protección Humanitaria**

- s. La Ley faculta al director de Migración para brindar una mayor seguridad y protección a los extranjeros que ingresen “ilegalmente” al país, sin embargo no se especifica cuál es el contenido de estas medidas de “seguridad y protección”. Recomendamos que la ley especifique en qué consisten estas medidas de protección y los grupos que deben ser prioritarios como: mujeres embarazadas, lactantes, niños y niñas, menores no acompañados, ancianos, personas con discapacidades mentales y físicas. Así como atención especializada a víctimas de trata o víctimas de violencia de grupos delictivos.

**Trabajo**

- t. Incluir en la ley un apartado referente a los derechos laborales de las personas migrantes en situación irregular incluyendo medidas para la regularización de trabajadores migrantes.
- u. La ley actual reconoce que los empleadores no están exentos de pagar al trabajador migrante su salario, sueldos u otro tipo de remuneración. Sin embargo, es necesario especificar el procedimiento que deberá llevar a cabo el migrante y el empleador para pagar el salario en caso de sean retenidos o deportados.

**Salud, educación y familia**

- v. Establecer en la ley que los menores de edad que no viajen acompañados de miembros de su familia tendrán acceso a las instancias para la atención de la niñez.
- w. Que la persona migrante enferma no pueda ser deportada hasta que su estado de salud mejore, a menos que ella lo solicite expresamente. .
- x. Que las personas migrantes miembros de una misma familia no tengan que ser separados durante el proceso de deportación, a menos que lo soliciten expresamente.
- y. Incluir en la ley el reconocimiento del interés superior del niño y el principio de unidad familiar.

**A la nueva Ley de Migración y Extranjería**

- z. Aunque es recomendable la aprobación de una nueva Ley de Migración y Extranjería, solicitamos que antes de que se dé la aprobación el contenido del

proyecto de Ley, el mismo siga siendo discutido ampliamente con los sectores sociales involucrados y concededores del tema, la sociedad civil especializada en el tema y que brindan servicios y protección a los migrantes, las instituciones públicas encargadas de la aplicación de la ley y con los sujetos de esta ley, las personas migrantes, nicaragüenses y extranjeros. Recomendamos para su discusión el uso de las conclusiones y recomendaciones presentadas en este estudio.

- aa. Posterior a la aprobación de la ley recomendamos la aprobación de un reglamento de la misma, que pueda incluir algunas de las recomendaciones más específicas hechas en este documento.
- ab. De igual forma recomendamos la reglamentación de la Ley de Protección a los refugiados que sirva para superar algunas de los obstáculos que se presentan en la práctica debido a la información proporcionada por las autoridades migratorias de que se esté dando un abuso de la figura de Refugio para evitar ser deportados del país.

#### **Generar información**

- ac. Mejorar el sistema de información de Migración y Extranjería. Publicar en la página web de esta institución la información sobre los flujos migratorios, las características de las poblaciones nicaragüenses y extranjeras migrantes y los procedimientos de detención, deportación y regularización hechos por la institución. En la actualidad la Página web de Migración sigue sin funcionar.
- ad. Crear un sistema de información permanente sobre flujos migratorios de destino y tránsito en el país, teniendo como eje central: seguridad del migrante. Otra recomendación en esta línea sería el hacer una investigación diagnóstico, con el apoyo de organizaciones civiles, e instituciones ministeriales sobre el flujo migratorio de tránsito en Nicaragua, con énfasis en las implicaciones de la gestión migratoria de control y fronteras en la seguridad humana de los migrantes.
- ae. Brindar una partida presupuestaria suficiente a la DGME para la adecuada implementación de la ley.

#### **Regional: Gobierno de Nicaragua**

- af. Promover la aplicación y realización del acuerdo de Alianza del SICA para la protección del migrante a nivel regional, teniendo un rol propositivo en las decisiones que ahí se tomen. Utilizar este espacio como una plataforma importante para el desarrollo de una política migratoria Centroamericana.
- ag. Promover la inclusión de Costa Rica en este acuerdo, para establecer acuerdos regionales y bilaterales con el país en torno a la protección de las personas migrantes.
- ah. Usar esta plataforma para mostrar una política migratoria regional coherente con las aspiraciones de respeto a los derechos humanos que demandamos a los países de destino.
- ai. En un proceso centroamericano, promover la homogenización de la ley de protección de refugiados, teniendo como referente las garantías para la protección a los derechos humanos que ofrece esta ley en Nicaragua.

## 8. Fuentes de consulta

### 8.1. Bibliografía

- Asamblea Nacional (2009) Documento “Anteproyecto de Ley General de Migración y Extranjería”.
- Asamblea Nacional (2009) Documento “Anteproyecto de Ley de Atención y Protección al Migrante Nicaragüense en el exterior”.
- Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (Mayo 2010), Informe Anual de Derechos Humanos en Nicaragua 2009.
- Conferencia Regional sobre Migración, Guatemala (09 de Julio 2009) “Lineamientos Regionales para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes Migrantes no acompañados en casos de Repatriación”
- Conferencia Regional sobre Migración (Abril 2007) “Lineamientos Regionales para la Protección Especial en casos de Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de Trata de Personas”
- Consejo Parlamentario Regional para las Migraciones, Declaración de Guatemala (2009) “Por la construcción del desarrollo regional y el abordaje integral de las migraciones: El compromiso de los legisladores y parlamentarios de la región”.
- Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-2005), Centroamérica en cifras 1980-2005.
- Gobierno de Nicaragua (2008) “Plan Nacional de Desarrollo Humano 2008-2012”
- Heydi José González Briones, (Octubre, 2007), “Marco Jurídico que controla el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas en Nicaragua” Estudio de caso: Puesto fronterizo Peñas Blancas.
- La Primerísima, Noticia (22 Enero 2009), “ONU denuncia el tráfico de mujeres y niñas en Nicaragua, para explotación sexual”.
- Liz Escoto, Noticias Asamblea Nacional (4 Noviembre 2009), “Avanzaron en Proyecto de Ley de Migración”.
- Liz Escoto, Noticias Asamblea Nacional. (4 Noviembre 2009). “Iniciativa de Ley de Migración consultada con Comisión del Exterior y ONU”.
- Mayra Vado, Noticias Asamblea Nacional (Agosto 2008). “Promoverán agenda Legislativa Regional sobre Remesas y Migración”.
- Ministerio del Trabajo (2010), Informe de Gestión 2009.
- Ministerio del Trabajo, Portal web, Informe de Gestión 2008 “Promoción del trabajo digno”.
- Oliver Gómez, Noticias El Nuevo Diario “OIM, Nicaragua, paraíso para la trata de mujeres”.
- Policía Nacional de Nicaragua, Portal web, Informe anual sobre Trata de Personas Año 2006, Marzo 2007.

- Red nicaragüense de organizaciones civiles para las migraciones, documento (2010) “Comentarios de la Red Nicaragüense de la Sociedad Civil para las Migraciones sobre el
- Proyecto de Ley General de Migración y Extranjería de Nicaragua”.
- Revista Envío (Mayo 2004) “Migrantes: prejuicios excluyentes, visiones miopes, políticas apáticas”.
- Revista Envío (Septiembre 2009) “¿No tienen derechos humanos los migrantes deportados?”.
- Servicio Jesuita para Migrantes (15 de diciembre 2008), Memoria de Primer Foro “Migración y Derechos Humanos: La práctica migratoria en Nicaragua a la luz de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (1990)”
- Sin Fronteras (I. A. P), (2006) “Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los y las Migrantes en Situaciones de Verificación del Estatus Migratorio, Detención, Deportación y Recepción”

## 8.2. Portales web

- Asamblea Nacional [www.asamblea.gob.ni/](http://www.asamblea.gob.ni/)
- Leyes Nos. 240-513. Reformas e incorporaciones a la ley No. 240 ley de control de tráfico de migrantes [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/3FFB8D5ACA2BF215062570A100583D23](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/3FFB8D5ACA2BF215062570A100583D23)
- Ley N° 154 de Extranjería. [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28\\$All%29/AECA4B371E9B1515062571330059735B?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28$All%29/AECA4B371E9B1515062571330059735B?OpenDocument)
- Ley N° 153, Ley de Migración. [http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28\\$All%29/C9818F73B7A0E86E06257133005A5635?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/%28$All%29/C9818F73B7A0E86E06257133005A5635?OpenDocument)
- Ley No 149, Ley de Nacionalidad. <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/0/6e59dfa7c518534b062570a100577c30?OpenDocument&Click=>
- Ley No. 655, Ley de Protección a Refugiados. [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/926CAAEB4ED7E15D062574BE007E2ADC?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/926CAAEB4ED7E15D062574BE007E2ADC?OpenDocument)
- El Nuevo Diario [www.elnuevodiario.com.ni/](http://www.elnuevodiario.com.ni/)
- La Prensa [www.laprensa.com.ni](http://www.laprensa.com.ni)
- Ministerio de Gobernación [www.migob.gob.ni/](http://www.migob.gob.ni/)
- Ministerio de Relaciones Exteriores [www.cancilleria.gob.ni/](http://www.cancilleria.gob.ni/)
- Ministerio del Trabajo [www.mitrab.gob.ni/](http://www.mitrab.gob.ni/)
- Policía Nacional <http://www.policia.gob.ni/>
- Procuraduría de Derechos Humanos <http://www.pddh.gob.ni>

---

## VIII. ESTUDIO MIGRATORIO DE PANAMÁ



## VIII. ESTUDIO MIGRATORIO DE PANAMÁ

Elaborado por: Elba Y. Coria Márquez<sup>1</sup>

### 1. Perspectiva histórica y contemporánea

Panamá es un país que se caracteriza por tener una posición geográfica privilegiada y estratégica. Al ser el puente que une América del Sur con América del Norte, el elemento básico de la formación social y económica ha sido la explotación de esta ventaja que, al mismo tiempo, le asigna una función histórica en el tránsito de personas extranjeras y a la que se suma una migración de destino significativa en consideración a la población nativa y el territorio que ocupa (77,046 km<sup>2</sup>), que le dotan de un grado considerable de tolerancia, aceptación y asimilación de personas extranjeras.

En ese sentido, la migración de tránsito y destino de personas extranjeras por el territorio está ligado indisolublemente con el proceso constitutivo de la nación y la construcción y explotación del Canal de Panamá y la Zona Libre de Colón a principios del siglo XX, lo que a su vez generó el establecimiento de políticas restrictivas a la migración de determinados grupos nacionales que, en general, tenían una presencia importante en el país.

En 1904 la reapertura de las obras de construcción del Canal de Panamá, por los Estados Unidos de Norteamérica, así como la escasa población nativa que llevara a cabo las obras del Canal, dieron lugar a la necesidad de importar y contratar mano de obra migrante.

Si bien el Canal de Panamá comenzó su actividad marítima, comercial y económica en 1914, a lo largo de las primeras tres décadas del siglo XX llegaron diferentes grupos de migrantes.

En las labores de construcción del Canal de Panamá destacó la participación de trabajadores migrantes provenientes de Barbados, Martinica, Trinidad y Guadalupe. Se estima que llegaron poco más de 31,000 trabajadores provenientes de las Antillas, aproximadamente 12,000 europeos, 2,000 migrantes de centro y Sudamérica y una cantidad menor de indostanos, entre otros. Al finalizar las obras del Canal, un gran número de trabajadores migrantes regresaron a su país de origen, otros permanecieron en las labores de conservación del Canal especialmente los antillanos

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho y Relaciones Internacionales. Tiene experiencia de trabajo en materia civil y mercantil y ha impartido clases de Sociología e Introducción al Estudio de las Ciencias Sociales y Económicas a estudiantes del último nivel de bachillerato en la Universidad Latina. En materia de derechos humanos, realizó un diplomado en defensa y promoción de los Derechos Humanos. Fue Subcoordinadora de Defensoría de Sin Fronteras. Integrante del Equipo de Investigadores Nacionales y Co-autora del Informe Regional, como Consultora Externa de Sin Fronteras IAP en México. [elbacoria@gmail.com](mailto:elbacoria@gmail.com)



y en algunos casos, los migrantes se insertaron en otras actividades económicas, como los hindúes que también trabajaban en el comercio o en las plantaciones bananeras. La migración que se da en esta época es mayoritariamente masculina, de hecho, se estima que eran pocas las mujeres que migraban en compañía de los trabajadores.

A los migrantes del Canal, se suma una presencia importante de personas chinas y en menor medida, sirias, libanesas y turcas. Presencia que si bien ya era perceptible desde finales del siglo anterior, continúa y adquiere una visibilidad que se potencializa a raíz de la llegada de migrantes de otras latitudes.

La llegada de migrantes llevó a que, poco antes de terminadas las labores del canal, comenzara a implementarse una política restrictiva de la migración que con el tiempo distingue a los extranjeros deseables en función de su origen étnico, económico, razones de salud, de índole internacional o de orden social.

El primer paso fue la Ley 50, del 24 de marzo de 1913, que establece la prohibición expresa de migración china, turca, libanesa, siria y africana. Aunque la prohibición discriminatoria se retira en diciembre de 1932 con una nueva ley, el tinte discriminatorio que había adquirido la política migratoria, se mantiene y se institucionaliza con otros decretos.

La Ley 76 de 1924, establece como extranjeros perniciosos o no deseables y objeto de deportación a los rufianes, alcahuetes, corruptores, sodomitas, pederastas, tahúres y todos aquellos vagos que sin tener profesión u oficio viven sin saberse los medios lícitos y honestos que les provén de subsistencia. En 1928 la Ley migratoria nuevamente restringe a cupos no mayores de 10 inmigrantes por año a las personas chinas, sirias, turcas y negras cuyo idioma original no fuera el español. En 1934<sup>2</sup> se prohíbe la migración indostana. En 1931, debido a la gran depresión y la aguda crisis económica que sufre el país por esos años, se restringe la inmigración de elementos de todas las nacionalidades bajo el argumento de que la migración agravaba la situación del obrero nacional y del extranjero residente en el país, el Decreto 43 del 27 de mayo de 1931 detona prejuicios raciales y étnicos que especialmente afectan a la población migrante de raza negra, pero que también incluyen a la migración libanesa y palestina como nacionalidades restringidas.

Estas políticas discriminatorias y restrictivas culminan con la Constitución de 1941 que en su artículo 23 establece: “La inmigración de extranjeros será reglamentada por ley [...] son de inmigración prohibida: la raza negra cuyo idioma originario no sea el castellano, la raza amarilla y las razas originarias de la India, el Asia menor

<sup>2</sup> Ley 46 de 24 de diciembre de 1934. Adicionó artículo 5 de la Ley 26 prohibiendo inmigración indostana señalando: “los indostanos que llegan al país constituyen una competencia ruinosa para los obreros nacionales” Por lo cual “se restringe la inmigración de “elementos de esta nacionalidad por considerarse indeseables debido a cuestiones raciales y económicas”

y el norte de África”. Disposición que subsiste hasta 1946 cuando se emite una nueva Constitución que elimina la discriminación de la que le precedió.

Cada grupo restringido tuvo resultados diferenciados. Por lo que hace a las personas de raza negra la discriminación de la política migratoria se da en un contexto en el que, desde 1916, los migrantes africanos del Canal de Panamá se organizaron con el fin de mejorar las condiciones laborales, así como para abatir el sistema generado por la distinción entre *Gold Roll*, aplicable a europeos y americanos y *Silver Roll* de los africanos y, posteriormente, a latinoamericanos y panameños. Este sistema proporcionaba trato, condiciones laborales y salariales diferenciadas entre unos y otros.

El movimiento generado por los obreros de raza negra, es relevante en términos de procesos organizativos de la población migrante o descendiente de migrantes. Durante más de treinta años de lucha, arbitrariedad, discriminación y deportaciones, lograron mejorar las condiciones laborales de los obreros, la eliminación de letreros referentes al *Gold* y *Silver Roll* y aumentos salariales, entre otros logros. Además, el movimiento gestado en 1916 dio lugar a la formación de asociaciones laborales con un grado aceptable de permanencia como el Local 913, creado 1946, y el Local 900, creado en 1950.

En cuanto a los indostanos, el efecto de la política migratoria fue contener y eliminar toda posibilidad de crecimiento en la población proveniente de la India. En grupos como la población china o asiática, se produjo la huída del país o el aceleramiento de procesos de asimilación y aculturación mediante el mestizaje, así como la irregularidad migratoria que, dicho sea de paso, siempre fue fuente de preocupación del gobierno panameño quien realizó diversos esfuerzos por evitarla<sup>3</sup>.

La represión y discriminación, en pleno auge en la década de 1930<sup>4</sup>, no impidieron la recepción de personas provenientes de Alemania, Europa central y oriental que huían de la persecución nazi, generalmente por ser judíos. Éstos, crearon una comunidad importante que encontró un espacio propicio para integrarse a las dinámicas y actividades económicas del país, e incluso a las de tipo político y cultural. Crearon templos, escuelas, incursionaron en proyectos agropecuarios pero también en el comercio y las profesiones liberales.

3 En 1937 el Decreto Ejecutivo 7 reglamentaba una especie de amnistía tendiente a regular la estancia irregular de migrantes, primordialmente chinos, que fue uno de los grupos migratorios más restringidos. Este decreto establecía requisitos para que los extranjeros que tuvieran más de veinte años de residencia en el país y aquéllos casados con panameños, normalizaran su situación migratoria. Como éste hubo otros esfuerzos que incluso conminaban a los migrantes irregulares a registrarse ante la autoridad encargada de regular la estancia migratoria, a efecto de contabilizar el número de personas irregulares en el país.

4 Los primeros controles migratorios se realizaban por Policía Nacional mediante listados de extranjeros pero el tema migratorio era una facultad delegada a la Secretaría de Relaciones Exteriores. En 1942 se creó, dentro de la Secretaría, el departamento de extranjería que llevaba a cabo el registro de inmigrantes, pero al año siguiente tales controles pasaron al Departamento Nacional de Investigaciones por razones de seguridad. En 1950 se creó la Sección de Extranjería y Naturalización del Ministerio de Relaciones Exteriores. La primera Ley Migratoria en Panamá fue la No. 16 expedida el 30 de junio de 1960. Mediante Decreto Ley No. 38 del 29 de septiembre de 1966 el Departamento de Migración y Naturalización se transfiere al Ministerio de Gobierno y Justicia.

De 1970 a 1990 Panamá recibió a personas refugiadas de Nicaragua, El Salvador, Cuba y Colombia, así como de África y Europa Oriental<sup>5</sup>. No obstante, su posición también era complicada debido a las dictaduras militares que se establecieron en su territorio de 1968 a 1989 y que poco a poco socavaron la economía, estabilidad política y desarrollo del país. La última década de dictadura se caracterizó por la desaceleración del crecimiento económico panameño, así como por una grave crisis económica que aumentó el desempleo, la pobreza, y la desigualdad social y el aceleramiento en la caída del promedio de los ingresos laborales.

Esto, evidentemente tuvo un impacto en los flujos migratorios, pero no generó *per se* cambios relevantes o significativos. Si bien, la migración en tránsito por Panamá con destino a Estados Unidos se acentuó, resultando en el aumento del tráfico de personas irregulares, ello tuvo más razón de ser en factores exógenos. A finales de la dictadura, se produjo una oleada importante de este flujo, se calcula transitaron por Panamá cerca de veinte mil migrantes irregulares, significativamente chinos, con la ayuda de traficantes de migrantes. En un comunicado de febrero de 1990, el Director de Migración manifestó que durante los últimos 5 años, tan sólo el tráfico de chinos había generado alrededor de 200 millones de dólares<sup>6</sup>. Así, el tráfico de migrantes y, posteriormente, la trata de personas, cobra importancia en los primeros años del siglo XXI.

En cuanto a la migración de destino, los efectos del periodo dictatorial parecen no ser consistentes con una afectación a la composición, reglamentación o inserción de la población a la vida nacional. Por el contrario, algunos analistas identifican un aumento en la inmigración observable en los censos de 1980 a 2000<sup>7</sup> que, en eso sí posiblemente relacionada con la dictadura y sus efectos, en ningún caso fue mayor a la emigración del 3.5% que se da en el mismo periodo.

De 1980 a 1990, la migración de destino, presuntamente regular en su mayoría<sup>8</sup>, se caracteriza por ser de origen costarricense y nicaragüense, con una presencia salvadoreña en aumento y una migración guatemalteca y hondureña de sólo mil personas, pero igualmente en ascenso.

En general, la población centroamericana se integra por adultos mayores de 60 años, salvo en los casos de guatemaltecos y salvadoreños que se distinguen por ser una

5 *A partir de la década de los ochenta (recordando los conflictos con Estados Unidos), el Departamento de Migración y Naturalización fue transferido a la estructura de las Fuerzas de Defensa y en 1990 se restituyó como parte del Ministerio de Gobierno y Justicia. De entonces a la fecha, los servicios migratorios dependen de este Ministerio.*

6 *Varios Autores, Panamá, sus étnicas y el canal, Panamá, Biblioteca de la Nacionalidad, Autoridad del Canal de Panamá, 1999, p. 167.*

7 *En el Censo de 1980 la población extranjera identificada es de 34, 567, en 1990 asciende a 54 551 personas y en 2000 a 82, 097 personas (1.8%, 2.3% y 2.4% de la población total, respectivamente)*

8 *No es posible determinar el número de personas migrantes irregulares y regulares que participaron en los censos poblacionales, ni tampoco si constituyen la totalidad puesto que muchos migrantes irregulares optan también por emitir declaraciones falsas sobre su nacionalidad por temor a ser detenidos y deportados. No obstante, los stocks censales son los únicos indicadores con los que se cuenta para efectos de realizar una caracterización de la migración.*

migración joven. Igualmente, se destaca que la proporción de mujeres migrantes de la región, especialmente en Costa Rica y Nicaragua, es mayor a la de los hombres, lo que también se percibe en el Censo de 1990 respecto de las mujeres migrantes provenientes de México y República Dominicana que conforman la mayoría de la migración.

Los niveles de escolaridad de los grupos migratorios mayoritarios entre 1980 y 1990 varían según el país de origen. Mientras que la escolaridad para costarricenses es mayor a los seis años de estudios, los provenientes de Nicaragua tienen una tendencia en aumento de personas con escolaridad mayor a los diez años de estudio y los dominicanos, en 1990, muestran un porcentaje importante de escolaridad mayor a 10 años, esto en contraste con los de origen colombiano que durante el mismo periodo presenta mayoritariamente un perfil educativo menor a 6 años de estudio y a los de origen chino que también presentan un grado de escolaridad bajo, entre 4 y 6 años de estudios, pero en constante mejoramiento educativo en ambos casos.

La población migrante que presenta el perfil educativo más alto es la de origen norteamericano. En promedio el 75% de la población censada tenía más de 10 años de estudios.

En cuanto a la ocupación de la población migrante, conforme a datos presentados por el proyecto IMILA elaborado por el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, se destaca que la tasa de inserción laboral de la población migrante era mayor a la de la población nativa, salvando las diferencias poblacionales existentes entre unos y otros.

Asimismo, pareciera que entre otros factores como inversión y poder económico y comercial, el nivel educativo de la población influye de manera relevante en las actividades laborales que desarrollan.

Mientras que en 1980 las personas migrantes de la región (Costa Rica, Guatemala, Honduras y Nicaragua) se ocupaban mayoritariamente en labores agrícolas, artesanales y profesionales<sup>9</sup>, en 1990 se ocupan como artesanos, en la prestación de servicios y ventas, en las profesiones y las labores agrícolas como cuarta posición. Los migrantes colombianos desarrollan actividades en la artesanía, la agricultura y los servicios, principalmente las ventas; los chinos mantienen una tendencia creciente como vendedores (54% al 68%). Las personas dominicanas se emplean en los servicios de belleza, venta de comidas y otros servicios personales y, los norteamericanos, son gerentes, personal directivo, técnicos, profesionales de nivel medio y un porcentaje pequeño se emplea en la agricultura.

---

<sup>9</sup> El caso de Guatemala es interesante en tanto, que el mayor porcentaje de ocupación que presenta es en el de actividades profesionales, gerenciales y técnicas, a diferencia del resto de los países centroamericanos donde la ocupación prioritaria es la artesanía, seguida de la agricultura y las actividades profesionales.

Por su parte, la población extranjera no económicamente activa en el mismo periodo está constituida predominantemente por amas de casa, seguidas de estudiantes y jubilados.

Para el Censo de 2000, un gran número de la población extranjera la constituyen personas originarias de Colombia (21,069), China (9,093), República Dominicana (5,753), Estados Unidos (5,113), Nicaragua (4,833), Costa Rica (4,565), Perú (2,649), España (2,468), México (2,299), India (2,056), Taiwán (2,001) y El Salvador (1,996).

El panorama de los flujos migratorios para este periodo no difiere en demasía respecto a los periodos anteriores, salvo en lo relativo a que la migración proveniente de Costa Rica, Nicaragua, El Salvador y Honduras tiende a estar integrada por más jóvenes, aunque con una presencia importante de personas mayores de 60 años; la migración salvadoreña disminuye en poco más de un punto porcentual; se presenta un aumento, en general, en el nivel educativo de la personas migrantes de la región, especialmente en la población colombiana, los migrantes chinos también participan de este aumento y, se presenta un ligero cambio en las actividades laborales, colocándose en primera posición las actividades artesanales, seguidas de cerca por los vendedores ambulantes, los obreros, los prestadores y empleados en servicios.

Por lo que hace a la migración femenina ésta se acentúa, especialmente en países como República Dominicana donde más del 90% de las personas migrantes son mujeres.

Es de destacar que en la migración de destino antes reseñada, no parece existir una gran diferencia entre las actividades en el sector terciario que ocupa la población migrante con el incremento que, en mayor o menor medida, se da en su cualificación laboral. Aunque tampoco se trata de una migración que se emplea, por regla, en los oficios o profesiones de menor rango o con los salarios más bajos. En este sentido, es posible que, además del aspecto educativo, exista una relación entre el tipo de empleos a los que tienen acceso con una política migratoria y social que, en algún sentido, no restringe específicamente sus oportunidades de obtener un trabajo mejor remunerado o acorde con su nivel educativo, a tal grado que les constriña a emplearse en las ocupaciones con remuneración más baja.

La apreciación realizada con anterioridad, debe de ser evaluada bajo la consideración de que no se tiene información exacta respecto a la proporción de la población migrante irregular en el país que figura en los censos. En esa tesitura, podría ocurrir que la caracterización sobre ocupación de la población migrante tenga como elemento determinante el que se trate de una población regular.

No existe suficiente información que provenga de agencias internacionales u organizaciones de la sociedad civil que refieran la migración irregular en Panamá, la poca información en los últimos años proviene de notas periodísticas. En años anteriores también es escasa pero proviene de publicaciones oficiales relacionadas con el establecimiento de políticas destinadas a regular su presencia. Así por ejemplo, en 1999 se emitió el Decreto Ejecutivo No. 34, que estableció medidas para legalizar la presencia de nicaragüenses que ingresaron antes del 31 de diciembre de 1994 a Panamá, debido a los daños provocados por el Huracán Mitch.

En otro sentido, los conflictos relativos a la integración local de refugiados de larga data en Panamá que, por su característica migratoria y conforme a la Ley migratoria vigente en 1999, se encontraban imposibilitados para realizar su naturalización, tuvieron como respuesta del Estado la implementación de una serie de decretos con el objeto de hacer posible su naturalización.

De entonces a la fecha, el grupo irregular detectado de mayor envergadura ha sido el de personas colombianas en la provincia del Darien, desplazados y refugiados por el conflicto armado en su país y respecto de los cuales la poca información disponible refiere la existencia de condiciones de salud, educación, exclusión y segregación importantes.

Los informes periodísticos señalan con frecuencia que actualmente los colombianos son la población más amplia de migrantes irregulares en el país (algunas estimaciones alcanzan las doscientas mil personas), y también se hace referencia a una población proveniente de Eritrea, Etiopía, y Somalia<sup>10</sup>, que por lo regular, tiene como destino Estados Unidos.

En el Darien operan organizaciones internacionales como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Cruz Roja Internacional, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), así como algunas organizaciones de la sociedad civil entre las que destaca el Servicio Jesuita a Refugiados, que prestan asistencia a las comunidades en las que se ha insertado un número importante de personas colombianas. La Defensoría del Pueblo también suele visitar la zona para verificar las condiciones de esta población respecto a su acceso a derechos y realizar pláticas y talleres con ellos.

Aunque no se tienen datos exactos sobre el número de personas desplazadas en la zona, la OIM señala que se trata de varios miles de colombianos, la mayoría de ellos cruzaron la frontera desde hace varios años, algunos tienen protección humanitaria y

---

<sup>10</sup> La Unidad Especializada de Migrantes y Refugiados de la Defensoría del Pueblo, en su informe de gira No. 14-09, 26 de agosto, 2009, expone la situación de 19 solicitantes de asilo Eritreos y 8 somalis identificados en la zona del Darién, y que se relaciona con una preocupación especial de la Unidad sobre el rechazo de refugiados extra-continetales.

otros son solicitantes de asilo. Los principales problemas que se han identificado son que se encuentra restringida su movilidad de la zona, se aglutinan en poblaciones pequeñas, lo que ha dado lugar a la sobrepoblación de pequeñas comunidades; carecen de agua potable, acceso adecuado a servicios de salud y cuentan con nulas posibilidades de mejorar su situación económica.

Ello se da en un contexto en el que la zona en sí misma es foco de poca atención, presencia y actuación gubernamental. La región sur, es una vasta zona de selvas que resulta casi impenetrable por carretera o ferrocarril y que, en no pocas ocasiones, ha sido objeto de incursiones paramilitares o miembros de la guerrilla, lo que le ha colocado en una posición de inseguridad. Es también, el hogar de grupos indígenas del país y de comunidades afro caribeñas, entre las que se inserta la población colombiana.

En 2005, la OIM en Colombia inició un programa, con apoyo del ACNUR y de recursos proporcionados por la Oficina del Departamento de Estado sobre Población Refugiada y Migración de Estados Unidos. A través de éste, se asistió, en una primera fase, a más de 2,800 personas ubicadas en las provincias del Darien y Kuna Yala. El Programa incluye mejorar el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva de emergencia, prevenir la violencia y brindar apoyo a personas desplazadas y en busca de protección en Panamá.

Aunque hasta el momento no existen condiciones, que desde una perspectiva gubernamental, remedien la situación de inaccessión a derechos económicos, sociales y culturales y la irregularidad migratoria en la que los colombianos se encuentran, no sólo en el Darien sino también, en menor proporción, en el resto del país, es posible que por la trayectoria que ha tenido Panamá en la solución de casos similares, se lleven a cabo acciones tendientes, cuando menos, a solucionar cuestiones de irregularidad migratoria.

Finalmente, es de resaltar que de la población panameña estimada a 2010 (3.5 millones), el porcentaje aproximado de migrantes es de 3.4%, del cual el 51.3% lo constituyen las mujeres y un 29% menores de 15 años.

### **1.1. Contexto institucional de la migración**

A partir del proceso legislativo en materia migratoria en 2008, se crea el Servicio Nacional de Migración dentro del Ministerio de Gobierno y Justicia. En la formulación de la Ley de Inmigración y su cuerpo reglamentario en 2008, se convocó a la sociedad civil. Participaron así las organizaciones miembros de la Mesa Nacional de Migrantes y Refugiados<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Centro de Asistencia Legal Popular, Centro de Investigación y Promoción de los Derechos Humanos, Comisión Justicia y Paz, Fe y Alegría, Pastoral Social Caritas, Servicio Jesuita a Refugiados, Vicariato Apostólico del Darien y Instituto de Estudios Nacionales

El Servicio Nacional de Migración (SNM) es una institución que cumple funciones<sup>12</sup>, en todo el territorio nacional, de gestión administrativa y control migratorio pero también es designada como una institución de seguridad pública, que cuenta con un presupuesto propio<sup>13</sup>. La política migratoria que aplica y le rige se determina por el Ejecutivo Federal, pero con una participación importante del Director del Servicio Nacional de Migración, el Ministerio de Gobierno y Justicia y el Consejo Consultivo de Migración<sup>14</sup>.

Las principales funciones del Ministerio de Gobierno y Justicia, son en relación con la política migratoria, tales como: la elaboración y propuesta al Ejecutivo de políticas migratorias; la elaboración de programas de trabajadores migrantes conforme a los intereses políticos, económicos y demográficos del país; el desarrollo de medidas especiales para controlar, fiscalizar pero también prevenir la migración irregular y, la promoción activa de estudios interdisciplinarios que faciliten la integración de las personas migrantes en el país. De tal suerte que si el titular del Ejecutivo es quien establece la política migratoria, ésta debe de partir de los datos e informaciones proporcionados por el Ministerio de Gobierno y Justicia conforme a las funciones que en la política migratoria le fueron conferidas, con el apoyo del Consejo consultivo de Migración.

De las funciones a cargo del SNM destacan: la ejecución de la política migratoria; el otorgamiento de documentos de identidad a extranjeros reconocidos por el país como refugiados, asilados, apátridas y personas bajo protección temporal por razones humanitarias; la expedición de salvoconductos a favor de los extranjeros cuyos países no tienen representación diplomática o consular en la República de Panamá; el cumplimiento de acuerdos internacionales en materia migratoria; la administración de los fondos que ingresen por concepto de depósito de repatriación y de garantía en el Fondo Fiduciario de Migración; la administración del Fondo Especial para el Desarrollo del Recurso Humano (servicio migratorio de carrera); la creación del sistema interno de procedimientos, protocolos generales y administrativos de gestión institucional y su reglamentación; el intercambio de información y cooperación con organismos nacionales, internacionales y homólogos de otros países para la implementación de acciones contra tráfico ilícito de migrantes, trata de personas, crimen organizado transnacional, terrorismo y tráfico ilegal de armas y explosivos; y el ejercicio de la jurisdicción coactiva.

---

12 *Los principios que rigen su funcionamiento son: legalidad, orden, eficiencia, transparencia, profesionalismo, disciplina y simplificación de los trámites migratorios con estricto apego a los derechos humanos.*

13 *Del monto total del presupuesto aprobado para el ejercicio fiscal 2010, que asciende a 6, 067, 877, 800 de balboas, el renglón de Migración tiene una asignación de 7, 333, 097 balboas.*

14 *Órgano de consulta y asesoría del Servicio Nacional de Migración que participa del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional.*



Para la conducción de los servicios migratorios, el Director General del SNM es la autoridad suprema y cuenta para ello con el apoyo de un Subdirector General. Si bien, muchas de las facultades otorgadas al Director General son objeto de delegación en el personal del servicio migratorio o en el Subdirector, las deportaciones y expulsiones que se realizan constituyen una facultad exclusiva de éste y por tanto, no delegable. Lo que imprime, cuando menos, certeza jurídica respecto de la emisión de tales actos.

En materia de refugiados se crea la Comisión Nacional de Protección para Refugiados, integrada por los Viceministros de Gobierno y Justicia, Relaciones Exteriores y Trabajo y Bienestar Social, así como por los Directores del Servicio Nacional de Migración, de Política Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, de Empleo del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, de la Cruz Roja Nacional y un Representante de la Policía Nacional. También participan, con derecho a voz, el representante regional del ACNUR y el Director de la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados y el Director General de Organismos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Mientras que la Comisión Nacional de protección para Refugiados tiene como funciones determinar los criterios de inclusión de la condición de Refugiado y de protegidos por razones humanitarias, así como formular las políticas de protección, asistencia y soluciones duraderas y resolver las solicitudes de reasentamiento o reunificación familiar, entre otras; la Oficina Nacional para la Atención de Refugiados, dependiente del Ministerio de Interior y Justicia, es una autoridad operativa que tiene como principales atribuciones, en relación con la Comisión, coordinar y ejecutar sus decisiones y servirle como secretaría ejecutiva y, respecto de las personas solicitantes de asilo y protección, realizar las entrevistas a los solicitantes, evaluarlas y conformar los expedientes correspondientes; así como brindarles asistencia legal, orientación psicosocial y atención social para su inserción.

Finalmente, a partir de 2008 se realizaron cinco reformas legales en materia de seguridad que transversal o directamente impactan en los flujos de migrantes y que se relaciona con la función del SNM relativa a cooperar e intercambiar información en materia de tráfico ilícito de migrantes, trata de personas, crimen organizado transnacional, terrorismo y tráfico ilegal de armas y explosivos. El paquete de reformas en seguridad, estableció la creación de las policías del Servicio Nacional de Fronteras y el Servicio Aeronaval, el reordenamiento del Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional<sup>15</sup>, la creación del Servicio de Inteligencia Nacional, y otorgó la facultad al Ejecutivo de designar a oficiales como jefes de la Policía y el Servicio de Protección Institucional. Asimismo, se crea el Viceministro de Seguridad Pública, que tiene entre sus atribuciones y responsabilidades la coordinación de

<sup>15</sup> Conforme a la Ley No. 9 el Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional es un ente asesor del presidente en materia de seguridad pública y defensa nacional, así como la instancia que articula la política de seguridad y defensa.

las direcciones de Seguridad Pública, el Servicio Nacional de Migración, la Policía Nacional, la Dirección del Sistema Integrado de Estadísticas Criminales, el Servicio Aéreo Nacional, el Servicio Marítimo Nacional, la Dirección Nacional de Pasaportes y la Dirección General del Sistema Penitenciario. Con esto, la migración adquiere una perspectiva de seguridad que oscila entre la nacional y la pública.

## **2. Marco normativo vigente que regula la migración irregular de tránsito y destino en el país**

Los instrumentos normativos que rigen a los extranjeros, por su prelación jerárquica, son la Constitución de Panamá y los tratados internacionales. La primera, conforme a su propia letra, reconoce derechos mínimos a favor de los gobernados y no excluyentes de otros derechos contenidos en forma más amplia o detallada en los segundos. Tal disposición ofrece un espectro más amplio y dinámico de los derechos, sujeto a la construcción de criterios que ofrezcan mayor protección, lo que es relevante también en razón de la aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Aunque Panamá no es signatario de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, ha firmado y ratificado la Convención Americana, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con sus dos Protocolos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer; entre otros instrumentos que establecen la protección y deber de respeto a derechos humanos a favor de toda persona.

La base constitucional es también especialmente relevante en materia de migración y política migratoria en tanto que, en su artículo 14, establece “la inmigración será regulada por la Ley en atención a los intereses sociales, económicos y demográficos del país”. Asimismo, señala que por razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, se podrá subordinar a las personas extranjeras en general, a condiciones especiales o negárseles el ejercicio de determinadas actividades.

De estas disposiciones se desprende, entonces, la legislación en materia de personas extranjeras. En concreto, la Ley No. 3 de 2008 sobre Inmigración, el Decreto No. 320 de 2008 que reglamenta las disposiciones de la Ley, así como el Decreto No. 23 de 1998 por el que se desarrolla la Ley No. 5 que aprueba la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y dicta nuevas disposiciones en materia

de protección temporal por razones humanitarias. A estas disposiciones de carácter primario, le sigue una serie de Decretos Ejecutivos que regulan aspectos migratorios específicos, primordialmente, en materia de regulación de estancia y permanencia<sup>16</sup>, pero también destaca alguno referido a funciones de control migratorio.

Las leyes especiales forjadas en torno a la ley primaria migratoria, tiene por objeto responder adecuadamente a situaciones particulares que se presentan en la realidad. Por ello, algunas tienen un carácter transitorio y otras, permanecen en el tiempo en forma indefinida, pero en todo caso, sujetas a modificaciones conforme se presentan cambios en las circunstancias de hecho o derecho que les dieron origen. Es importante destacar, que no se trata de disposiciones carentes de valor jurídico, son regulaciones normativas que son emitidas y publicitadas conforme a los criterios de expedición de normas obligatorias y regulan aspectos sustanciales de las mismas.

Por cuanto hace a cuerpos normativos emitidos en materias distintas a la migratoria, existen algunas disposiciones que atañen a la situación jurídica de las personas migrantes en los códigos de trabajo, penal, sanitario y de familia. Aunque éstas constituyen una excepción, son relevantes en términos de integración y derecho al trabajo, la salud y la identidad personal.

Así, en consideración al marco jurídico panameño abordado en su integralidad y especificidad, se realiza el análisis de las normas jurídicas nacionales que regulan la protección y ejercicio de derechos de las personas migrantes irregulares, en tránsito o destino, frente a las autoridades migratorias; así como de aquéllas que se relacionan con el goce de derechos tales como la identidad y personalidad jurídica, el trabajo, la salud y la educación, frente a autoridades distintas a las de carácter migratorio.

### **3. Situación de las personas extranjeras irregulares sujetas a funciones de control y verificación del estatus migratorio**

Los aspectos a abordar en cuanto a la situación de las personas migrantes irregulares frente a autoridades migratorias son los relativos al control y verificación migratoria, la privación de la libertad y la deportación. Ello, a partir de las disposiciones normativas contenidas en la Ley de Inmigración (L3) y su Reglamento (D320).

<sup>16</sup> Entre esas normativas especiales están la Ley No. 36 de 2007, Ley de Cinematografía; la Ley No. 45 de 1999, sobre Empleados del Canal de Panamá; la Ley no. 41 de 2004 sobre Área económica Panamá-Pacífico, la Ley No. 25 de 1992, sobre Zonas Procesadoras para la exportación; el Decreto Ejecutivo 97 de 2002, respecto a uso comercial para la exportación, Call Center; el Decreto de Gabinete 363 de 1970, trabajadores como ejecutivos de compañías internacionales cuyas funciones surten efecto en el extranjero; y la Ley No. 41 de 2007, sobre Sede de empresas multinacionales. Todas estas leyes están desarrolladas en temas migratorios dentro de los artículos 91 hasta el 148 de los Decretos ejecutivos No. 320 y No. 26 que reglamentan el decreto Ley 3 de 2008.

### 3.1. Verificación del estatus migratorio

El artículo 27 de la Constitución panameña reconoce el derecho de toda persona para transitar libremente por el territorio y cambiar de residencia sin más limitaciones que las impuestas por las leyes a los reglamentos de tránsito e inmigración, entre otros.

La Ley de Inmigración no establece una restricción específica a la libertad de tránsito, no obstante, los controles instaurados para el ingreso, la salida e inspección del estatus migratorio se encuentran directamente vinculados con la disposición constitucional y deben realizarse conforme a los procedimientos y mecanismos establecidos por ley, lo que les imprime de legalidad y legitimidad, no sólo a la luz de la Constitución sino de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como al efecto lo constituye la norma establecida en el artículo 8 de la Convención Americana, entre otras.

El control y verificación migratoria se realiza tanto en los puertos, puntos fronterizos e internacionales de ingreso y salida de personas por tierra, mar y aire, así como al interior del territorio nacional.

Respecto a la salida del país existen dos disposiciones a destacar, la primera de ellas relativa al tema de los menores de edad y su protección al establecerse con claridad los parámetros conforme a los cuales éstos podrán abandonar el territorio. Con independencia de su nacionalidad, los menores de edad no pueden abandonar el territorio panameño si no se encuentran acompañados de sus dos padres, de la autorización correspondiente del padre que no le acompaña o de ambos en caso de que el menor viaje solo (Art. 41 L3). La excepción para el cumplimiento de esta disposición la constituye el caso de los menores no residentes en el país, es decir, personas migrantes menores de edad que se encuentran en tránsito o son turistas o los que carecen de un estatus regular en el país.

En segundo lugar destaca la imposibilidad de las personas extranjeras de abandonar el territorio nacional cuando hayan incurrido en una infracción o violación a la legislación migratoria y no hayan cancelado la sanción pecuniaria que corresponda a dicha infracción. Esta disposición está indisolublemente ligada a la procedencia de iniciar un procedimiento tendiente a la deportación de la persona (Art. 42 L3). De hecho, se explicita que el no pago de la sanción dará lugar a la deportación, lo que, por un lado, le convierte en una medida de deportación aún cuando la infracción cometida no sea una de aquellas que se sancione con tal pena y, por otro, también agiliza el funcionamiento migratorio en casos como el de la irregularidad migratoria que, ante la decisión autónoma de salir del territorio, le podría eximir de un procedimiento sancionatorio mediante el pago de una multa.

Por cuanto hace a las verificaciones migratorias practicadas dentro del territorio panameño, el artículo 33 de la Ley de Inmigración establece la obligación que tienen todas las personas extranjeras de exhibir la documentación migratoria que acredita su estancia regular en el país cuando les sea solicitada por miembros del Servicio Nacional de Migración y de los servicios de policía. Éstos últimos, de ser procedente, deben poner al extranjero a disposición del Servicio Nacional de Migración para su detención o bien imponer la multa prevista por la legislación (10 balboas) ante el incumplimiento de la disposición.

La intervención de las fuerzas policiales en labores migratorias es limitada por el D320 a zonas o áreas del territorio en las que los miembros del Servicio Nacional de Migración no tengan acceso o presencia<sup>17</sup>. Adicionalmente los miembros del SNM tienen el deber de proveerle a la policía nacional de las directrices y capacitaciones necesarias para llevar a cabo la función que se les atribuye.

Aunque lo anterior constituye un aspecto positivo en materia migratoria, no existen garantías o parámetros claros que determinen si se cumple la norma reglamentaria y las verificaciones policiales sólo ocurren en ese contexto. Tampoco se señalan los procedimientos o criterios bajo los cuáles se realizan, por miembros del SNM o de la policía, tales inspecciones, ni aquellos por los que se determina si la persona es detenida o sancionada con la multa. Esto da un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad que puede originar abusos y criterios de selección discriminatorios en cuanto a las personas que les es requerido el documento y de aquéllas a las que se detiene o impone multa.

El Decreto Ejecutivo 804 que reglamenta la presentación de identificación a los extranjeros en territorio nacional, podría haber sido el documento idóneo para normar el procedimiento a seguir en las prácticas de verificación por policías o agentes migratorios, no obstante, éste sólo señala que la medida tiene como finalidad fiscalizar y prevenir la inmigración irregular y prevé la entrega al extranjero infractor de una boleta de citación para que en menos de 48 horas se presente en el SNM para realizar el pago.

Por otro lado, aunque la Ley de Inmigración no regula explícitamente la práctica de operativos migratorios, la prensa y organismos civiles han hecho mención a algunos incidentes donde participan miembros de la Policía Nacional y el SNM en los que

<sup>17</sup> En razón de la persistente participación de fuerzas armadas en actividades migratorias, es importante destacar que en Panamá no existe Ejército ni fuerzas armadas de defensa nacional. Conforme al artículo 310 de la Constitución, ante una amenaza de agresión extranjera todas las personas panameñas tienen la obligación de realizar la defensa del país y el Estado podrá, en tales casos, organizar servicios especiales de policía para la protección de las fronteras (Servicio Aéreo, Marítimo y Fronterizo Nacional). Es también de destacar que la disolución del ejército se realizó en 1991 pero los miembros del extinto cuerpo se insertaron en la estructura civil como en el Ministerio de Justicia y Policía y en el propio Servicio Nacional de Migración donde antiguos militares han estado a cargo de los servicios migratorios.

se presentan diversas irregularidades como el ingreso a domicilios sin órdenes de allanamiento y la detención de personas que exhiben su documentación migratoria en orden o incluso de panameños<sup>18</sup>. Al parecer también resulta común que tales operativos se practiquen paralelamente en diferentes puntos y a altas horas de la noche o en la madrugada. Algunos también, cuentan con la participación de autoridades del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral<sup>19</sup>, lo que no deja de ser un hecho interesante desde el punto de vista de la coordinación entre autoridades.

### 3.2. Detención y privación de la libertad

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos no prevén como una prohibición la detención y privación administrativa de la libertad. Únicamente norman que en aquellos casos donde sean procedentes conforme a la legislación nacional, especialmente en materia penal, debe encontrarse prevista en la ley, realizarse de conformidad con la misma, no ser arbitraria y estar siempre sujeta a revisión judicial.

En la Constitución de Panamá no existe impedimento alguno para llevar a cabo detenciones y actos privativos de la libertad distintos a los originados por la probable responsabilidad en la comisión de un delito. Se señala que toda persona detenida debe de ser puesta ante la autoridad competente en un plazo no mayor a veinticuatro horas<sup>20</sup>, informada del motivo de la detención, de sus derechos y ser asistida de un abogado, así como contar con la acción de *habeas corpus* contra detenciones ilegales, arbitrarias o en caso de que las condiciones de la detención o el lugar en que se encuentra la persona pongan en peligro su integridad física, mental, moral o infrinja su derecho de defensa<sup>21</sup>.

Así, la norma constitucional ofrece un amplio *quantum* de protección a derechos humanos ante la detención y privación de la libertad con independencia en la materia en que se produzca.

En el caso de las personas migrantes irregulares, la Ley en la materia instituye como una regla la detención y privación de la libertad de las personas extranjeras. Si bien se protege el derecho de las personas migrantes detenidas a la asistencia consular, la comunicación con familiares o persona de confianza y la asistencia letrada, existen

18 Uno de estos incidentes fue denunciado por el Servicio Jesuita a Refugiados, Panamá: nueva política migratoria o una vuelta al pasado, [en línea], 29 de agosto, 2007, Dirección URL: <http://www.jrs.net/alerts/index.php?lang=en&sid=2576Alertas> [consulta: 20 de enero de 2010].

19 "Migración retiene a 84 extranjeros en la capital", [en línea], Panamá, Tu política de Estado, 16 de julio de 2009, Dirección URL: <http://www.tupolitica.com/otros-panama/migracion-retiene-a-84-extranjeros-en-la-capital.html/> [consulta: 20 de enero de 2010].

20 Los funcionarios que violen esta disposición deben de ser sancionados, por mandato constitucional, con la pérdida del empleo (artículo 21 de la Constitución).

21 Artículo 23 de la Constitución de la República de Panamá, en relación con los artículos 21 y 22 del mismo ordenamiento.

graves ausencias en la regulación de procedimientos y casos normativos que dan lugar a su procedencia.

Además de la disposición conforme a la cual la detención de la persona extranjera debe realizarse cuando no comprueba su estatus regular en el país, el artículo 66 de la Ley No. 3 refiere que antes de ordenarse una deportación debe escucharse la defensa, por sí o por abogado, de la persona y decretarse su detención. Ello hace suponer que durante el curso del procedimiento respectivo la persona será privada de la libertad y se corrobora con la información obtenida respecto a las detenciones realizadas por el SNM, a las que ya se ha hecho referencia con anterioridad.

La afectación de la libertad personal se realiza en albergues preventivos, recintos de corta estancia destinados a mantener, por órdenes de la institución (Servicio Nacional de Migración), a los extranjeros infractores de la legislación migratoria.

No existen parámetros que hagan suponer que sólo la infracción que pueda ser sancionada con la deportación dará lugar a la detención de la persona extranjera, sin embargo, en atención a que el artículo 66 se prevé dentro del Capítulo relativo a la expulsión y deportación de personas extranjeras, es dable suponer que sólo las hipótesis de aplicación sancionables con tales medidas dan lugar a la privación de la libertad y que ésta es determinada por el Director General de Migración en un plazo no mayor a 24 horas<sup>22</sup>.

Conforme a la Ley No. 3, el reglamento debe de regular el funcionamiento de los albergues preventivos, los estándares y servicios mínimos con los que cuenten y no pueden ser utilizados para la estancia de personas menores de edad migrantes, quienes en todo caso, deben de ser puestas bajo la protección del Ministerio de Desarrollo Social.

Aunque la regulación tiene algunos aspectos favorables, sobre todo, en lo que se refiere al ánimo de protección a la infancia evitando su detención en albergues preventivos o el establecimiento de un plazo máximo claramente definido para la afectación del derecho, existen aspectos menos afortunados. En principio el plazo máximo de detención que se prevé es de 18 meses, lo que fácilmente puede convertirse en un plazo irrazonable y arbitrario en términos de compatibilidad del precepto con el respeto del derecho a la libertad y seguridad personales<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> El artículo 25 de la Ley de Inmigración señala que el Director General del Servicio Nacional de Migración puede también determinar no privar de su libertad a la persona extranjera que presuntamente transgrede la ley.

<sup>23</sup> El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que la detención y privación de la libertad son arbitrarias cuando se efectúa: a) por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o b) conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y la seguridad en Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, párrafo 17, 1964.

Adicionalmente, la Ley o el reglamento no establecen criterios o parámetros que permitan definir supuestos por los que la detención podría alcanzar tal plazo o supuestos normativos que prevean los casos en que las personas menores de edad se encuentran acompañadas de sus padres. Por cuanto hace a las normas que deben regir el funcionamiento de los albergues, el D320 contraviene a la Ley al sólo hacer mención de que el funcionamiento de los albergues será ininterrumpido y cumplirá con los estándares y servicios mínimos de salubridad, alimentación y respeto de los derechos humanos (Art. 317 D320).

Así, todo lo relativo a la alimentación, la higiene, los servicios médicos, las medidas disciplinarias y los derechos de las personas retenidas es contemplado por el reglamento para efectos de que se resuelva sobre ellos en protocolos y manuales de funcionamiento que deba de emitir el Director General del Servicio Nacional de Migración, mismos que, por definición, no son publicitados ni sujetos al escrutinio o participación de la sociedad (Art. 316, D320). Asimismo, el Reglamento que realiza esta derivación no refleja el sentido, utilidad e intención de la norma establecida en la Ley, que encomendó la regulación de tales aspectos a la Ley Reglamentaria.

Por tal motivo, la derivación atípica de la regulación de los albergues constituye uno de los graves riesgos al adecuado respeto de los derechos humanos de las personas migrantes detenidas y a la transparencia que debe primar en tales lugares. No fue posible valorar su contenido en el presente análisis ante la falta de publicación e información oficial en medios electrónicos que permitan conocer las reglas de su funcionamiento, el número y ubicación de los mismos.

### 3.3. Deportación

La Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que ninguna persona extranjera podrá ser expulsada del territorio de un Estado colectivamente. Asimismo, establecen garantías procesales que en la determinación de derechos y obligaciones de carácter penal, civil, administrativo o de cualquier otra índole, deben de ser respetados previamente a la afectación en la esfera jurídica de las personas, sin distinción alguna, en relación con el derecho a la igualdad, entre una persona u otra por motivo de su raza, religión, nacionalidad o cualquier otra condición.

La Constitución de Panamá es consistente con tales postulados al establecer la igualdad entre extranjeros y nacionales<sup>24</sup>, así como la garantía de que nadie será juzgado, por

---

<sup>24</sup> *Salvo los casos que refiere el artículo 20 de la Constitución: "Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.*



autoridad penal, administrativa, policial o disciplinaria carente de competencia y fuera de los límites establecidos por la Ley. Precepto que se ratifica por exclusión al señalar que sólo se podrán sancionar sin previo juicio y por parte de sus superiores a los subalternos de las fuerza pública por insubordinación, motines o falta disciplinaria, así como a los miembros de embarcaciones que cometan insubordinación o motín a bordo de una embarcación en altamar (artículo 31 y 32 de la Constitución).

En el contexto migratorio, tales garantías deben ser salvaguardadas dentro de los procedimientos y actuaciones que tengan como objeto ejercer el poder coercitivo del Estado para hacer abandonar del territorio panameño a una persona extranjera<sup>25</sup>.

Para el Estado panameño, el acto de autoridad en referencia se divide en actos de expulsión y actos de deportación. Cada caso prevé situaciones de hecho y derecho, sanciones y restricciones diferenciadas pero igualmente previstas en la norma migratoria y determinadas por el Director General del Servicio Nacional de Migración en ejercicio de una facultad no delegable otorgada por Ley. El elemento que determina su distinción está relacionado con el grado de posible daño a causar o causado con la infracción a los intereses de seguridad, orden público y estabilidad nacional.

Son causales de procedencia a la deportación: el ingreso en forma irregular, salvo excepciones establecidas en leyes especiales (por ejemplo, el Decreto 23 que desarrolla la aplicación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados); la permanencia indocumentada o irregular en el territorio; incurrir en actos que riñan con la moral y las buenas conductas; atentar la seguridad pública, defensa nacional y salubridad pública; haber cumplido pena de prisión o; incurrir en otra conducta que sea sancionable con la deportación como la de infringir las disposiciones a las que se sujeta su permiso o presentar documentación nacional o extranjera fraudulenta o adulterada, con el propósito de obtener su extensión (Art. 65 L3, 313 y 314 D320).

La expulsión por su parte será determinada en aquellos casos en que la persona extranjera: cometa apología del delito o incite al odio racial, religioso, cultural o político; amenace la seguridad colectiva, la salubridad o el orden público; sea condenada por un delito doloso; reingrese al país en forma irregular luego de haber sido deportada; facilite, promueva o resulte involucrada en la comisión de secuestro, crimen organizado transnacional, narcotráfico, blanqueo de capitales y delitos

<sup>25</sup> Acto diferente de la denominada devolución. Ésta parte de la ficción jurídica de que la persona no ingresa al territorio, se encuentra en un puerto o punto de ingreso. En Panamá, la devolución se da como una causal de rechazo. Puede producirse tanto por intentar ingresar al país como transitar por el hacia otro destino. Los artículos 43, 50 y 51 de la Ley 3, establecen los requisitos para el ingreso o tránsito por Panamá, así como las causales por las que puede ser negado cualquiera de ellos. Entre estas últimas se encuentran: la existencia de una orden de autoridad competente que impida su entrada; presentar documentación fraudulenta o adulterada; la pretensión de ingresar con un documento que no cumple con los requisitos que exige la ley; tener antecedentes penales del país de origen o procedencia; constituir un riesgo o amenaza a la seguridad nacional o la comunidad internacional; padecer una enfermedad que se califique como riesgo sanitario o provenir de un lugar declarado de alto riesgo epidemiológico; intentar el ingreso estando vigente una deportación o expulsión.

conexos, terrorismo y su financiamiento, tráfico ilegal de armas y explosivos, y posea o distribuya armas de destrucción masiva (Art. 71 y 81 párrafo 3 Ley 3 y 314 D320).

En ambos casos la salida obligada es acompañada de una prohibición de reingreso al país y su determinación puede ser recurrida mediante el ejercicio de defensas legales, pero mientras que en la deportación, que es el acto por primacía susceptible de aplicación a las personas migrantes irregulares, los plazos de prohibición de reingreso van de cinco a diez años y la interposición del recurso de reconsideración<sup>26</sup> previsto contra su determinación suspende la ejecución del acto. En el caso de la expulsión la prohibición de reingreso al país es definitiva y la interposición de medios de defensa legal tienen efectos en sentido devolutivo, es decir, no suspende su ejecución (Art. 65, 67, 69, 71-73 L3 y 311 D320).

La regulación de la expulsión y deportación en muchos sentidos pretende eliminar márgenes de discrecionalidad, incluso estableciendo articulados cuya misión es presentar esquemas que detallan, mediante el uso de tablas, los casos en que se produce uno u otro y los años de prohibición de reingreso que corresponden en cada hipótesis. Así, mientras que la prohibición de internación por ingreso o permanencia irregular es de cinco años, el cumplimiento de una pena de prisión establece el plazo de siete a diez años de prohibición.

No obstante, existen algunos supuestos normativos en los que la expulsión y deportación, así como la rigidez con la que regulan las hipótesis que le producen, aún con su estandarización, debieran de ser objeto de una valoración más profunda que genere su adecuación legal a la luz de las circunstancias particulares del caso y los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida en relación con el bien jurídico tutelado y la gravedad de la infracción cometida<sup>27</sup>.

Entre las normas que requieren de un análisis ponderado son la deportación por permanencia irregular, la expulsión por reingresar tras haber sido deportado o la obligatoriedad en solicitar el reingreso aún transcurrido el plazo de prohibición<sup>28</sup>, previo reembolso al Fondo Fiduciario Migratorio<sup>29</sup> de los gastos ocasionados con la

26 *El recurso de reconsideración se presenta ante el Director General del Servicio Nacional de Migración dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la determinación que ordena la deportación o expulsión de la persona extranjera. En cualquier caso, su substanciación constituye el agotamiento de la vía gubernativa previa al ejercicio de defensas legales ante órganos judiciales.*

27 *Aunque el artículo 309 del Decreto 320 establece que la imposición de sanciones debe de tomar en consideración la gravedad de la infracción y el historial migratorio del extranjero, lo cierto es que con la estandarización de las sanciones y las prohibiciones de reingreso, tales previsiones resultan prácticamente ilusorias.*

28 *Artículo 69 de la Ley No. 3. "El extranjero que haya sido deportado no podrá ingresar al país en un lapso de cinco a diez años, contado a partir de la fecha de ejecución de su deportación. Una vez cumplido este periodo, el extranjero podrá solicitar al Director General del Servicio Nacional de Migración que levante el impedimento de entrada, quien evaluará dicha petición para su aprobación o desaprobación".*

29 *El Fondo Fiduciario Migratorio está integrado por recursos obtenidos por depósitos de repatriación que le sean transferidos tras un año de estancia de los extranjeros en el país; depósitos de garantía por incumplimiento de los términos y condiciones de estadia regular; legados, herencias y donaciones. Tales recursos se destinan al pago de deportaciones y expulsiones realizadas por el SNM; gastos de operación de los procedimientos de control migratorio; la repatriación de nacionales, y; el mantenimiento de*

deportación ejecutada. Si bien, la ley actual resulta ser más ajustada al respeto de los derechos humanos de las personas migrantes que su antecesora<sup>30</sup> no deja de ser rígida. Aspectos positivos como el establecimiento de la solicitud de salida voluntaria presentan complicaciones que les hacen poco asequibles. La posibilidad del retorno voluntario sólo es posible mediante el pago de una multa<sup>31</sup> y se obtiene el posible beneficio de disminuir el periodo de prohibición de reingreso<sup>32</sup>. Ello denota cierta falta de proporcionalidad y razonabilidad en la medida, en especial respecto de personas migrantes que no poseen los recursos económicos suficientes para sufragar la multa y el retorno a su país.

Ahora bien, por lo que hace al procedimiento para determinar la deportación o expulsión de una persona extranjera, las disposiciones migratorias establecen que se debe integrar un expediente migratorio con todas las actuaciones que se realicen; comprobar los hechos violatorios que se imputan a la persona, escucharle en defensa, respetar el resto de derechos humanos y notificarle personalmente sobre la resolución, velando en todo momento por la preservación del interés superior de los menores de edad y la unidad familiar. Aunque los niños, niñas y adolescentes no pueden ser objeto de deportación, lo que se pretende con la inclusión del derecho al interés superior es resolver respecto de la deportación de una persona mayor de edad, tomando en cuenta que pueda existir una familia o hijos panameños o extranjeros residentes que se vean afectados indirectamente por la deportación del padre, la madre o ambos.

En sentido similar, el artículo 85 de la Ley No. 3 señala que el migrante irregular que al momento de presentar sus argumentos y alegaciones de descargo exhiba evidencia de que puede cumplir con los requisitos para regularizar su condición migratoria, tendrá la opción de legalizar su permanencia o salir del país por sus propios medios en un tiempo prudente no mayor a diez días naturales.

Llama la atención que la legislación parece hacer exclusión de las garantías antes previstas para el caso de las expulsiones al no realizar mención sobre los derechos al debido proceso con los que contará la persona extranjera durante el proceso deliberativo, haciendo sólo señalamiento a que la decisión será notificada personalmente. En cualquier caso, si tal omisión es deliberada para impedir el

*albergues preventivos. Asimismo, es administrado por el Director General del Servicio de Migración.*

<sup>30</sup> La Ley de Inmigración de 1960 señalaba, por ejemplo, que las personas deportadas que reingresaban o permanecían clandestinamente en el país, tenían como sanción el ser enviadas a la Colonia Penal de Coiba por dos años para realizar trabajo agrícolas.

<sup>31</sup> En algunos casos la multa a personas irregulares puede ser condonada: personas menores de edad, con discapacidad profunda, adultos mayores de 85 años, personas en condición de indigencia, casos humanitarios o por padecer una enfermedad terminal.

<sup>32</sup> Artículo 84 de la Ley No. 3. "El migrante irregular que solicite su retorno voluntario tendrá que pagar una multa de cincuenta balboas por cada mes vencido o fracción de mes en que haya permanecido en esa condición; se le establecerá un impedimento de entrada que no será menor de dos años, ni mayor de cinco años, y deberá salir del país en un término de siete días calendario, excepto en casos de fuerza mayor debidamente comprobada".

acceso a un juicio previo a las personas expulsadas, claramente ello sería contrario a la Constitución panameña y a la letra e interpretación de diversas normativas contempladas en tratados internacionales.

Más allá de lo anterior, es de resaltar también que el marco jurídico migratorio no establece plazos máximos, etapas o mecanismos de sustanciación del procedimiento legal, lo que incide directamente en el adecuado ejercicio del derecho a la defensa y el debido proceso, así como en la posible vulneración al principio de certeza jurídica.

Otras infracciones a la normativa migratoria que se prevén son las multas y la amonestación. En su gran mayoría, referidas a conductas e incumplimiento de obligaciones por parte de empresas de transporte o empleadores de personas extranjeras. Sólo en algunos casos se trata de multas o amonestaciones que, no acompañadas de la deportación, refieren una conducta del extranjero (laborar o realizar actividades lucrativas sin autorización siendo un migrante regular o no informar del cambio de residencia al Registro de Extranjería). Aún esos casos, salvo que se trate de la no portación del documento de estancia legal o realizar actividades lucrativas sin autorización, la reincidencia por segunda o tercera ocasión es sancionable con la cancelación del estatus regular o incluso con la deportación<sup>33</sup>.

Finalmente, un aspecto que no se define de los procedimientos legales es el de los solicitantes de asilo. Si bien, conforme a la Ley especializada en materia de refugiados, la manifestación realizada ante cualquier autoridad<sup>34</sup> solicitando protección como refugiado es suficiente para suspender cualquier acto tendiente a la deportación de la persona, e incluso la Ley 3 señala la no sanción por ingreso irregular a refugiados, asilados, apátridas u otras personas objeto de protección, la existencia de una etapa de admisión a trámite pone en duda la efectiva protección que se otorga. La pre-admisión de solicitudes, contraria al verdadero alcance de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, es una práctica que permite la existencia de espacios fácticos en los que una persona refugiada puede ser devuelta a su país de origen hasta antes de que se produzca la admisión, ya sea por rechazo, deportación o devolución.

Panamá, ha registrado en varias ocasiones incidentes de deportación o devolución de personas, principalmente colombianas, que se han visto obligadas a cruzar la frontera internacional compartida entre ambos país en busca de protección, sin

<sup>33</sup> Es interesante observar que, conforme a las reformas realizadas en marzo de 2009, resulta una falta mayor no dar aviso del cambio de domicilio al Registro de Extranjeros que realizar una actividad no autorizada, en tanto que la primera produce la cancelación o deportación en segunda o tercera reincidencia, mientras que la realización de actividades no autorizadas puede ser sustituida por multa y dar lugar a la cancelación hasta tercera reincidencia.

<sup>34</sup> El Decreto 23 de 1998 refiere la figura de la autoridad receptora o primaria de la solicitud. Esta previsión hace posible que para efectos de solicitar asilo cualquier funcionario público, con independencia de la dependencia o ministerio al que se encuentra adscrito, pueda convertirse en autoridad receptora o primaria de una solicitud, y por ende, asumir obligaciones en términos de dar curso a tal solicitud.

que al efecto logren alcanzar tal estatus. La situación se agrava y contextualiza en la renuencia de grupos importantes de personas a solicitar asilo en Panamá por temor de ser deportadas, como ha ocurrido en otros casos<sup>35</sup>. Ello habla de dificultades y violaciones graves a derechos humanos cuyo sustento no se desprende de la norma jurídica sino de las prácticas y procedimientos implementados por las autoridades obligadas a su cumplimiento.

#### **4. La situación de acceso a derechos humanos de los extranjeros en condición de estancia irregular en Panamá**

El artículo 20 Constitucional establece que las personas panameñas y las extranjeras son iguales ante la Ley y gozan de igual protección frente a la misma. No obstante, la Ley podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a las personas extranjeras por motivos o razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública, economía nacional. Así, la distinción constitucional para el goce igualitario de los derechos humanos de los extranjeros recae sobre el ejercicio pleno del derecho a la libertad de profesión que por ende afecta el derecho al trabajo pero no en cuanto a las condiciones laborales o salariales del mismo.

En términos generales, los derechos que se analizan en el presente apartado son consistentes con los parámetros constitucionales y los instrumentos internacionales, al garantizar su pleno ejercicio sin distinción basada en la nacionalidad, raza u otra condición, a toda persona que se encuentre en territorio panameño. No obstante, el ejercicio de la mayoría de ellos se ve afectado por situaciones fácticas o procedimentales que persisten como una restricción o anulación del derecho.

##### **4.1. Acceso a la regular estancia**

Las categorías migratorias que regula la ley son las de no residentes, residentes temporales, residentes permanentes y extranjeros bajo protección de la República de Panamá. Antes de referir en qué consisten, conviene destacar que la claridad y precisión con la que se norma a tales categorías dan noción de un amplio conocimiento y análisis de la migración en el país, mismo que es empleado, quizá como elemento técnico, para la normatividad de la Ley.

Los no residentes son definidos por la Ley No. 3 como las personas extranjeras que ingresan al territorio sin intención de establecer su residencia en el país ni abandonar su residencia de origen en tanto se encuentren en Panamá. Los no residentes pueden ser turistas, pasajeros y tripulantes en tránsito, trabajadores de espectáculos y los

<sup>35</sup> Servicio Jesuita a Refugiados, *Reporte Panamá: la fragilidad de los derechos de los refugiados*, [en línea], 1 de julio de 2009, Dirección URL: <http://www.jrs.net/reports/index.php?lang=en&sid=4631> [consulta: 20 de enero de 2010].

marinos. A las sub-categorías migratorias de no residente se agregan otras por la vía reglamentaria, tales como: trabajadores eventuales (autorización no mayor a 3 meses), trabajadores domésticos (un año prorrogable siempre que se continúe con la relación laboral) y de corta estancia para asistencia humanitaria internacional, entre otros.

La categoría de residentes temporales se otorga a aquéllas personas que ingresan al territorio nacional por razones laborales, de inversión, de políticas especiales, educación, cultura, religiosas, humanitarias y de reagrupación familiar por un periodo máximo de 6 años. Cada una de las razones antes apuntadas constituye una sub categoría migratoria que a su vez, tiene diversas modalidades. En total suman 33 tipos diferentes de permisos de residencia temporal, uno de ellos relativo a la reagrupación familiar de los padres, cónyuge e hijos menores de diez y ocho años que dependan del residente.

Mientras que las sub-categorías son establecidas en razón a los fines que persigue la persona extranjera o el gobierno con su permanencia en Panamá, las modalidades se distinguen, primordialmente, por atender a la razón social del empleador y, en algunos casos, en razón de las condiciones y puesto específico de la persona extranjera. Así hay permisos temporales para: el personal extranjero contratado como ejecutivo en empresas de la Zona Libre de Colón; de inversión agraria o forestal; de políticas especiales sobre investigadores, profesores, empresarios, técnicos o estudiantes que específicamente participan en la Fundación Ciudad del Saber, y para trabajar contratadas por la autoridad del Canal de Panamá, dentro del área Panamá Pacífico o en empresas comerciales multinacionales.

Por lo que hace a la residencia permanente, ésta es otorgada a la persona extranjera que tiene como intención establecerse en el país, existiendo también razones económicas y de inversión, de políticas especiales y demográficas. Dentro de las tres sub-categorías que contempla la residencia permanente, se localizan diez tipos de permisos de residencia. El último de ellos, para personas extranjeras casadas con panameñas, bajo el entendido de que su regulación no establece un derecho de la persona extranjera a permanecer en el país toda vez que "el Servicio Nacional de Migración podrá por razones de salubridad, moralidad, seguridad pública, economía nacional o necesidad social negar la entrada o residencia en el país a los extranjeros casados con nacional panameño"<sup>36</sup>.

De acuerdo con la Ley, la reglamentación de las categorías y sub-categorías migratorias responde a los principios de salubridad, orden público, protección de los derechos y libertades humanas y seguridad nacional. La mención de esta última destaca ya que, constitucionalmente, la materia migratoria es un tema de seguridad pública, no

---

<sup>36</sup> Artículo 221 del Decreto 320.

nacional. En ese sentido, su mención en la Ley No. 3 da indicios de la reorientación de la migración que, siguiendo una tendencia regional y coyuntural, comienza a ubicarle en la seguridad nacional sin una clara significación de los efectos o consecuencias que implica, pero que probablemente cobrarán forma y que en definitiva se encuentran relacionados con lo preceptuado en el artículo 31 referente a la cancelación de la permanencia por atentar contra la seguridad nacional, y con el artículo 81 de la Ley<sup>37</sup>.

Mientras tanto, la obtención de una condición regular en Panamá depende, en su mayoría, de la temporalidad, sector productivo y actividades a desarrollar pero tiene como un componente importante la capacidad económica de la persona extranjera para su obtención.

El realizar un trámite de regularización migratoria puede resultar muy costoso especialmente para aquellas personas migrantes irregulares que se emplean en sectores de baja remuneración, situación que comúnmente se presenta dentro de este flujo migratorio. Además de los costos establecidos por servicios migratorios, la mayoría de los permisos requieren certificaciones o copias notariales de documentos y el pago adicional de una garantía y/o de un depósito de repatriación que al final es adjudicado al Estado, lo que aumenta el costo de la regularización migratoria significativamente. Otro aspecto que tiende a incrementar los montos a erogar por la regularización es la contratación de un abogado o gestor migratorio. No sólo la complejidad de los trámites hace necesaria la participación de un especialista en la materia; el Decreto 320 señala que todos los trámites migratorios que se realicen para la obtención de un permiso ante el Servicio Nacional de Migración en territorio panameño, deben de ser tramitados por apoderado legal de la persona interesada.

La exigencia de un apoderado legal puede ser benéfica para agilizar los servicios migratorios y eliminar un margen considerable de rechazo por desconocimiento o error de la persona interesada, siempre y cuando existan mecanismos de certificación o control sobre los gestores o abogados a fin de prevenir casos de negligencia, mala práctica o inexperiencia en la tramitación de los permisos migratorios; así como un servicio gratuito gubernamental efectivo de gestoría o tramitación accesible para personas con escasos recursos o en situación de vulnerabilidad. Condiciones que preferentemente deben de desprenderse del Servicio Nacional de Migración, pues aunque existe una defensoría pública y una certificación de abogados a cargo de la Suprema Corte de Justicia y el Colegio Nacional de Abogados de Panamá, no resulta clara su efectividad y utilización en las gestiones migratorias.

37 Artículo 81. En el ejercicio de sus funciones, [El Servicio Nacional de Migración] coadyuvará en la prevención y represión de los hechos relacionados con actividades ilegales como el secuestro, crimen organizado transnacional, narcotráfico, blanqueo de capitales y delitos conexos, terrorismo y su financiamiento, tráfico ilegal de armas y explosivos, desvío de mercaderías de doble uso para fines ilícitos, así como la posesión y proliferación ilegal de armas de destrucción masiva.

Ahora bien, es de destacar la regulación que se realiza respecto de algunas situaciones de vulnerabilidad que presentan las personas extranjeras. El permiso temporal por razones humanitarias, la visa bajo protección del Estado, así como la regulación que se hace respecto a la protección de víctimas de trata y tráfico de personas que lleva a la creación de una Unidad de Atención a Víctimas<sup>38</sup>, sin importar su estatus migratorio, constituyen medidas importantes en el cumplimiento de compromisos internacionales.

El permiso de corta estancia por razones humanitarias se sustenta en los principios y derechos contenidos en el Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos para aquellas víctimas o afectados por desastres naturales y otras situaciones de emergencia que presenten un riesgo a la población en general. Su duración es determinada por el evento o situación de emergencia que le origine.

Por su parte, el permiso bajo protección del Estado se otorga a refugiados, asilados, apátridas y personas bajo estatuto humanitario provisional de protección (víctimas de trata y tráfico de personas), que ingresen en gran escala o individualmente en el territorio en busca de protección temporal y en tanto son retornadas a su país de origen o reasentadas en otro Estado. El reconocimiento se sujeta al ordenamiento nacional en materia de refugiados, apátridas y otras disposiciones, así como a los tratados internacionales ratificados por la República de Panamá (Art.27 ay 82 L3 y 227 a 237, 302, 303 D320).

Excepcionalmente también, se prevé la facultad del Director General del Servicio Nacional de Migración para otorgar permisos temporales por razones humanitarias que permitan la regularización de personas migrantes irregulares en determinados casos como son: sufrir una enfermedad o incapacidad que requiera de atención médica e imposibilite el regreso a su país de origen; padecer discapacidad profunda y permanente; ser mayor de 65 años sin poder valerse por sí mismo o encontrarse en estado de abandono; estar en condiciones de indigencia notoria entendida como pobreza extrema con más de 5 años de estancia en el país, ser menor de edad y padecer algún grado de discapacidad o estar en desamparo (Art. 172 D320).

Sobre éstas modalidades humanitarias o de protección habría aún que replantear algunos aspectos que afectan su utilidad. El permiso de permanencia bajo protección del Estado que debe de ser otorgado a refugiados, asilados<sup>39</sup>,

---

<sup>38</sup> Su misión es atender de manera integral a aquellos migrantes regulares o irregulares que sean testigos o víctimas de delitos relacionados con trata de persona y/o tráfico de migrantes, especialmente personas menores de edad, en coordinación con las autoridades competentes (Artículo 2 Decreto 320).

<sup>39</sup> A diferencia del refugiado, la persona asilada es aquella reconocida como tal conforme a los instrumentos regionales sobre asilo político y diplomático. Se trata básicamente de una figura que se otorga en la actualidad de manera selectiva a ciertas personalidades políticas, académicas o científicas. Así, por ejemplo, en 1993 se otorgó el asilo territorial al ex presidente de Guatemala Jorge Antonio Serrano Elías y a su familia; en 1994 se reconoció como asilado al General haitiano Raoul Cedras y a sus hijos y en 1997 al Ex Presidente de Ecuador Abdala Bucaran Ortiz. Contrario a su naturaleza, el asilo ha adquirido matices clasistas de visibilidad política e internacional, pero su otorgamiento se mantiene a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.



apátridas<sup>40</sup> y personas bajo estatuto humanitario tiene como ventajas el no exigir que la persona solicite autorización para salir del territorio nacional, salvo que se dirija a su país de origen y exime del pago del depósito de repatriación, entre otras medidas apropiadas; pero deja a la potestad discrecional de la autoridad el eximirlos de cumplir con todos los requisitos que se establecen para los residentes y de cubrir el costo del documento migratorio. Si bien señala que debido a su vulnerabilidad se puede exentar de tal pago, ello se da a través de una valoración de la situación particular y no cómo un derecho generalizado de los refugiados, apátridas y personas necesitadas de protección.

Adicionalmente, ocurre con relativa frecuencia, en el caso de las personas colombianas que cruzan hacia Panamá, que antes de obtener este documento permanecen con una autorización provisional incluso durante años por falta de resolución a sus casos de asilo y, por tanto, no gozan de una adecuada protección. Asimismo, el sistema de solicitudes de asilo parece no ser realmente efectivo para procurar la protección adecuada a las personas que la necesitan<sup>41</sup>.

En relación al visado de protección a víctimas de trata y tráfico de personas es necesario modificar la situación en la que éste únicamente se otorgue cuando se colabora en la persecución del delito y en tanto que se concluye el mismo<sup>42</sup>. Aunque en cualquier caso se prevé la atención a víctimas, el retorno seguro al país de origen es el mecanismo preferencial para el Estado, lo que no necesariamente es compatible con el respeto de los derechos de la víctima, la reinserción social y la reparación integral del daño causado.

Por lo que hace a la regularización migratoria por razones humanitarias y pese a la reforma realizada a principios de 2009, los criterios adoptados y su regulación siguen siendo considerablemente restringidos por lo que es casi inaccesible para personas que, aún siendo muy vulnerables, no llegan a satisfacer las condiciones que establece la normativa. Adicionalmente, los que llegan a cumplir con los criterios para otorgar la estancia por razones humanitarias, muy probablemente tampoco puedan acceder a la regularización migratoria en razón de dificultades para obtener algunos de los requisitos que se les fija, incluyendo el de los costos económicos.

40 *Apátrida es toda persona que no sea considerada como nacional por ningún Estado, como consecuencia de conflictos en los criterios de adscripción de su nacionalidad, por renuncia a la misma, sanción judicial o por disolución del Estado de su nacionalidad (artículo 2 D 320)*

41 *Conforme a datos de la Defensoría del Pueblo, hasta el 2008 había en Panamá 968 personas reconocidas como refugiadas, de enero a abril de ese mismo año había 259 personas pendientes de resolución a su petición de asilo y de acuerdo con el censo binacional 2003-2004 había 830 personas con protección humanitaria. Por su parte, estimaciones de organizaciones civiles y autoridades señalan que entre cien y doscientas mil personas colombianas irregulares (migrantes, desplazadas, solicitantes de asilo y refugiadas no reconocidas) se encuentran en territorio panameño.*

42 *Artículo 302 Decreto 320: El Director General del Servicio Nacional de Migración, con fundamento en el último párrafo del artículo 81 del Decreto Ley, establecerá por resolución los procedimientos, protocolos sobre las medidas de protección y prevención para los migrantes regulares o irregulares que cooperen en el esclarecimiento de actividades ilegales establecidas en el párrafo primero y segundo del artículo 81.*

Finalmente, una medida relevante en cuanto a la protección y prevención de delitos, especialmente en materia de explotación o abuso laboral y trata de personas, la constituye el establecimiento de una sanción económica a los empleadores que retengan documentos de identificación, documentos de viaje o pasaportes de los trabajadores extranjeros y que no cumplan con las disposiciones mínimas en materia laboral, de salud y seguridad social que señala la legislación, sin perjuicio de las responsabilidades penales en las que incurran.

#### **4.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica y a la impartición de justicia**

La Ley No. 3 y el Decreto No. 320 no realizan ningún tipo de regulación tendiente a restringir o condicionar a los extranjeros o las autoridades panameñas a satisfacer requisito alguno o corroborar la estancia regular para posibilitar la celebración de actos del registro de nacimiento o presentar denuncias o demandas civiles, penales o laborales. Por su parte, la Constitución Panameña establece el derecho a la nacionalidad a toda persona nacida dentro del territorio, así como el derecho a acceder a la justicia.

Respecto de hijos e hijas de personas migrantes irregulares, el acceso a la identidad y personalidad jurídica se da a través del registro de nacimiento. La Ley 31 del 25 de julio de 2006, que regula el registro de los hechos vitales, establece en su artículo 21 que en las actuaciones del Registro Civil, no podrá admitirse la comparecencia de personas que carezcan de cédula de identidad personal, pasaporte vigente o carné de migración regular vigente. No obstante, en atención al interés superior del menor, se permite la inscripción de nacimiento siempre que existan pruebas fehacientes de que el nacimiento ocurrió en territorio panameño. En ese mismo sentido, el Decreto Ejecutivo No. 3 del 11 de febrero de 2008, establece que las personas extranjeras podrán presentar su pasaporte vigente o carné de migración regular para la inscripción de sus hijos y a falta de ambos bastará con la presentación de un documento de identificación que contenga sus generales y fotografía.

Así, existe una consistencia en la legislación del Registro Civil panameño con los principios que deben de regir en el derecho a la identidad de las personas nacidas en su territorio. No se tiene conocimiento de eventos particulares en que se imposibilite a las personas migrantes el registro de sus hijos o hijas por su condición irregular, pero sí existe un gran número de personas de origen panameño y migrantes irregulares que en zonas limítrofes de difícil acceso y escasa presencia gubernamental carecen por igual de registros de nacimiento, sin que sea posible, en no pocas ocasiones, la identificación de unos y otros.

Por lo que hace a las personas migrantes irregulares, el tema del acceso a la personalidad jurídica e identidad suele presentar dificultades especialmente en la población colombiana desplazada, migrante y solicitante de asilo. El Servicio Jesuita a Refugiados a señalado que esta población carece de documentos de identidad y que, sin embargo, les es exigida por parte de las autoridades para normalizar su situación jurídica.

En cuanto al acceso a la justicia, una dificultad para su ejercicio en relación a la comisión de delitos sufridos por personas extranjeras se encuentra en el temor de las personas migrantes irregulares en acudir y actuar en denuncia frente a los agentes de policía y el Ministerio de Gobierno y Justicia, en razón de la dependencia del Servicio Nacional de Migración del Ministerio así como de las labores que la Policía Nacional realiza en materia migratoria.

### **4.3. Derecho a la vida y seguridad personal**

En las zonas de colindancia fronteriza entre Panamá y Colombia, existen riesgos a la seguridad considerables. Tales zonas se caracterizan por su poco desarrollo, aislamiento, inaccesibilidad por ausencia de medios de comunicación, insuficiente presencia gubernamental y por contar con un número relevante de personas colombianas migrantes, desplazadas, solicitantes de asilo y refugiadas, en gran medida irregulares, así como con otros grupos de migrantes irregulares que transitan por la zona hacia el norte del continente, en no pocas ocasiones, acompañados de traficantes de personas. Lo anterior, ha dado lugar no sólo a la presencia de miembros de la guerrilla colombiana, sino también de grupos delincuenciales dedicados al tráfico y trata de personas entre otras actividades ilícitas, que ocasionan riesgos a la seguridad de las comunidades locales en donde se han insertado migrantes irregulares.

Ante esta situación, el Estado panameño creó en 2008 el Servicio Nacional de Frontera<sup>43</sup> que es una institución policial especializada en el ámbito fronterizo y dependiente del Ministerio de Gobierno y Justicia. Su misión es proteger la vida, honra, bienes, derechos y libertades de quienes se encuentran bajo la jurisdicción del Estado; así como investigar, reprimir y prevenir hechos delictivos y faltas que se cometen en la frontera.

La Ley por la que se crea, no hace referencia alguna al tema de las personas migrantes, únicamente se señala que su deber primordial es proteger los derechos humanos de nacionales y extranjeros. Sin embargo, al ser parte del Ministerio de Gobierno y Justicia se encuentran en posibilidad de realizar actividades de verificación

<sup>43</sup> Decreto Ley No. 8 (20 de agosto de 2008) por el que se crea el Servicio Nacional de Frontera de la República de Panamá.

migratoria, sin que se hayan obtenido elementos en el presente documento que refieran la realización de tal actividad que, de existir, podría exponer a mayores riesgos a las personas migrantes irregulares asentadas en la zona, así como aumentar su vulnerabilidad y percepción de inseguridad.

#### **4.4. Derecho a la salud, educación y trabajo**

El derecho a la salud y la educación se garantiza tanto en la Constitución como en el marco jurídico especializado a todas las personas que se encuentran en territorio panameño. El código de familia señala también explícitamente la igualdad en la protección a la salud y educación para niños, niñas y adolescentes nacionales y extranjeros, sin que entre estos últimos se realice distinción en razón de su estancia regular o irregular<sup>44</sup>.

No obstante, se ha identificado que en algunos casos como la Resolución 9 del 23 de noviembre de 2009, se refiere el derecho a la salud para personas extranjeras residentes en el país, excluyéndose así a las personas irregulares. En este sentido, organizaciones civiles han denunciado que a pesar de que los servicios de educación y salud son gratuitos, las personas migrantes irregulares, desplazadas o solicitantes de asilo, especialmente colombianas en la provincia del Darién o dominicanas que son los principales grupos nacionales de personas irregulares en el país, tienen dificultades para acceder a los servicios educativos y de salud debido a que requieren autorizaciones gubernamentales para que se les otorgue el servicio y, en el caso de la educación, los costos de uniformes y libros resultan muy onerosos, incluso para familias de personas reconocidas como refugiadas.

En muchas ocasiones, tratándose del acceso a la educación se permitía la inscripción sin la exhibición de un documento migratorio, pese a que para la obtención del certificado oficial correspondiente, se debe contar previamente con el documento de identidad o de estancia regular. En los últimos años, el gobierno panameño ha instado al cumplimiento del requisito consistente en la exhibición del documento de identidad para acceder a la educación, por lo que cada vez las personas irregulares tienen menos posibilidades de inscribirse al sistema educativo.

Por cuanto hace al derecho al trabajo, se tiene que aún tratándose de personas migrantes regulares, existen limitaciones para el empleo de personas extranjeras. El Código de Trabajo establece que el 90% de los trabajadores ordinarios de una empresa debe de ser de nacionalidad panameña y en el caso de personal extranjero especializado o técnico éste no puede ser superior al 15% del total de los trabajadores.

---

<sup>44</sup> Artículo 485. Ley No. 3 Código de Familia. “El Estado protege la salud física, mental y moral de los menores nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional y de los nacionales que se encuentren en el extranjero y garantiza el derecho de éstos al hogar, a la alimentación, a la salud y a la educación”.

En ese mismo sentido se establece la restricción en la legislación migratoria, pero además se incluyen sanciones y multas para aquellas empresas o empleadores que contraten personas carentes de documentación migratoria. Más aún, establece el deber de los particulares de cerciorarse, en caso de duda, de la autenticidad de la documentación migratoria que le es exhibida por las personas extranjeras. Esto, además de imponerle y delegar en particulares funciones propias del control migratorio a cargo de las autoridades, resulta en la violación de los derechos de las personas trabajadoras migratorias irregulares que encuentran pocos espacios de inserción laboral.

## **5. Procesos legislativos, debates públicos y políticas públicas en torno a la migración internacional de personas en tránsito y destino**

Tras las reformas realizadas en marzo de 2009 a diversas disposiciones de la Ley No. 3 y el Decreto Ejecutivo 320 de 2008, que en su mayoría recaen sobre los requisitos para solicitar diversos permisos de estancia; no hay en la actualidad procesos legislativos que contemplen modificaciones en la normativa migratoria, ni referidas al acceso de las personas migrantes irregulares a los servicios de salud o educación que probablemente son los renglones en materia de ejercicio a derechos humanos en los que presentan mayores inconvenientes y vulnerabilidades.

El Servicio Jesuita a Refugiados también ha señalado que impulsan transformaciones para el acceso efectivo a las visas humanitarias pues se han detectado situaciones en las que las personas no pueden acceder a la visa en razón del costo que su tramitación implica. Uno de los problemas que más recurrentemente enfrentan.

Existen algunos procesos legislativos y en el debate público que resultan relevantes en materia de migración internacional.

El 22 de diciembre de 2009 el poder legislativo aprobó la Ley No. 79 que modifica el artículo 131 de la Ley sobre Inscripciones del Registro Civil y del Estado Vital de las Personas. Tal modificación prevé que toda denuncia relativa a combatir la ilegalidad de un acta de nacimiento, por la que proceda un juicio de investigación que pueda concluir con la cancelación del registro de nacimiento, prescribirá a los quince años de la inscripción del nacimiento que se haya hecho ilegalmente para adquirir la nacionalidad panameña.

La importancia de esta disposición reside en que otorga seguridad jurídica a hijos e hijas de personas extranjeras respecto a posibles impugnaciones que pretendan realizarse sobre sus actas de nacimiento para privarles del derecho a la nacionalidad

y que también encuentra un referente en la consideración de los tiempos en los que una persona podría adquirir la nacionalidad panameña de ser extranjera, así como en los intereses de las personas menores de edad.

El segundo proceso legislativo a destacar es el presentado a finales de agosto de 2009 ante la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados. Se trata del Anteproyecto de Ley No. 26 por el que el Ministerio de Gobierno y Justicia propone la derogación a la ley que crea el Servicio Nacional de Inteligencia y Seguridad.

Esta Ley que fue muy controvertida y una de las gestadas en 2008 dentro del paquete de seguridad aprobado por el ex presidente, Martín Erasto Torrijos Espino, es considerado por el mandatario en funciones, Ricardo Martinelli Berrocal, como un compromiso adquirido durante su campaña, pero cuyo cumplimiento es más ficticio que real.

La exposición de motivos realizada para solicitar su derogación señala que se trata de una ley contraria a los estándares constitucionales en materia de derechos y libertades humanas, carente de aprobación por parte de la sociedad panameña y deficiente en tanto que sus normas sobre defensa, seguridad e inteligencia, no son claras, concisas y concretas prestándose a diversas interpretaciones legales.

El proceso legislativo hasta el 1 de febrero de 2010, fecha en que se realizó el tercer debate del Anteproyecto, presupone que en efecto la Ley será derogada. Una vez que ello ocurra, se tendría que realizar una nueva regulación de los organismos de seguridad del Estado.

Uno de los pasos para el reordenamiento del tema de seguridad, quizá el único que se dé, es el relacionado con la propuesta legislativa que tiene como objeto la creación del Ministerio de Seguridad Pública.

El proyecto de Ley No.111 presentado el 4 de febrero de 2010 por el Ministro de Gobierno y Justicia ante la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales, establece que a tres años de su creación, el Viceministerio de Seguridad Pública cuenta con una sobrecarga de dependencias y direcciones a su cargo que imposibilitan “la efectiva coordinación de todos los estamentos de seguridad pública e inteligencia”<sup>45</sup>, a lo que se añade un aumento en los índices de criminalidad, violencia endémica e inseguridad. La afectación que éstas causan es patente tanto en la vida de las comunidades del país como en las instituciones estatales “al evitar que éstas sean aparatos fuertes de defensa nacional”<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> *Secretaría General. Asamblea Nacional. Trámite Legislativo Proyecto de ley No. 111 Presentado el 4 de febrero de 2010. Exposición de Motivos.*

<sup>46</sup> *Ídem.*

Basados en los motivos con el componente de seguridad antes expuesto, el Ministerio de Gobierno y Justicia plantea que la creación de un Ministerio de Seguridad Pública haría posible un mayor seguimiento a los resultados de las políticas y controles de la calidad del servicio, permitiría desarrollar mecanismos más efectivos de lucha contra la delincuencia y generar políticas de seguridad para el país que apoyaran los esfuerzos de las dependencias de seguridad e inteligencia bajo su dirección, coordinación y control.

Las dependencias de seguridad que hasta el momento han estado a cargo del Viceministerio se instalarían como parte de la estructura operativa del nuevo Ministerio y serían la Policía Nacional, el Servicio Nacional Aeronaval, el Servicio Nacional de Fronteras, la Dirección de Investigación Judicial y el Servicio Nacional de Migración.

Más aún, en términos del artículo 2 de la Ley 111 el Ministerio de Seguridad Pública, tiene por función mantener la soberanía nacional, velar por la seguridad, tranquilidad y el orden público en el país, por lo que una vez que quede derogada la Ley que crea el Servicio Nacional de Seguridad e Inteligencia, el Ministerio de Seguridad Pública se convertirá en la instancia de seguridad nacional e inteligencia por excelencia.

En ese sentido, ya no tendrá que actuar dentro de un Consejo de Seguridad Pública a través del Ministerio de Gobierno y Justicia pues el Ministerio de Seguridad Pública coordinará todas las instancias consideradas de seguridad. Aún cuando tras la derogación de la Ley 9 se planteará la creación de un nuevo Consejo de Seguridad o una instancia análoga tendiente a articular la política de seguridad desde diversas instancias gubernamentales, con certeza sería el Ministerio de Seguridad Pública quien presidiría dicho consejo.

Así, con la creación del Ministerio de Seguridad Pública, los flujos migratorios regulares e irregulares formarían parte, en todas sus dimensiones, de una política de seguridad que, tras un discurso y posicionamiento gubernamental de su dimensionamiento como seguridad pública, tiene un contenido de seguridad y defensa nacional con todo lo que ello implica para las personas migrantes y el ejercicio de derechos humanos.

Por otro lado, se plantea en el futuro inmediato la celebración de un memorándum de entendimiento y colaboración con los servicios de seguridad del Estado colombiano (Departamento Administrativo de Seguridad) para implementar medidas conjuntas en la franja fronteriza tendiente a combatir la trata de personas, el tráfico de personas migrantes, armas y otras actividades ilícitas de la delincuencia organizada.

La colaboración incluiría la actuación conjunta para detectar, mediante el intercambio de información de seguridad e inteligencia y detener en el territorio del otro Estado a personas perseguidas por la comisión de ilícitos cometidos en Panamá o Colombia (lo que incluiría la detención de miembros de la guerrilla colombiana en territorio panameño, por ejemplo).

De establecerse formalmente esta colaboración, la población desplazada, migrante, solicitante de asilo y refugiada de nacionalidad colombiana que se encuentra en las zonas fronterizas de Panamá, se vería seriamente afectada, se incrementaría su vulnerabilidad, las dificultades de integración e incluso, se podría poner en grave riesgo su seguridad personal y salud psicológica, lo que en el caso de las personas solicitantes de asilo y refugiados resulta particularmente alarmante a la luz de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo.

Frente a procesos en materia de seguridad como los anteriores, existen otros que impactan en los flujos migratorios y que incluso plantean escenarios de verdadera protección. En esa tesitura se ubica una propuesta de ley planteada por el Diputado del Circuito 8-7, José I. Blandón del Partido Panameñista, a la Asamblea Nacional, el cual tiene como objeto establecer medidas migratorias de apoyo a residentes haitianos en Panamá y a sus familiares.

La propuesta a ser presentada en el mes de abril de 2010, plantea la regularización de la situación migratoria de las personas haitianas, la suspensión de expulsiones, deportaciones y sanciones administrativas para migrantes irregulares y regulares que se encontraran en el país antes del terremoto ocurrido en Haití. En el caso de migrantes irregulares también se propone llevar a cabo una especie de amnistía que les permita tramitar su residencia permanente ante el Servicio Nacional de Migración.

Asimismo, plantea la posibilidad de que los estudiantes residentes en el país, queden exentos de prohibiciones laborales para que puedan desempeñar una actividad económica que les permita así colaborar con la economía de sus familias tras la crisis económica que atraviesa Haití por el terremoto.

Pese a que no se conoce si al momento de presentarse la iniciativa ésta contará con la aprobación de la Asamblea Nacional que haga posible su implementación legal, resulta un proyecto interesante en tanto que plantea medidas y mecanismos claramente definidos de actuación migratoria y de protección a esta población.

Finalmente, es importante mencionar que durante el mes de noviembre de 2009 fue presentado por el Ministerio de Relaciones Exteriores un proyecto de derogación a las leyes que aprueban los instrumentos internacionales relativos al Parlamento



Centroamericano, mismo que fue aprobada por la Asamblea Nacional y publicada en la gaceta oficial el 11 de diciembre de 2009.

Las razones y consideraciones que fueron expuestas por el Ministerio de Relaciones Exteriores para sustentar la decisión de que el Gobierno Panameño se retire del Parlamento Centroamericano a partir de 24 de noviembre de 2010 son las siguientes:

- a) la ineffectividad del Tratado Constitutivo para perseguir los fines que llevaron a su ratificación; la falta de cumplimiento por parte del Parlamento Centroamericano para cumplir con las responsabilidades para las que fue creado;
- b) la incapacidad del espacio para servir como un espacio de análisis, colaboración y coordinación en asuntos políticos, económicos, sociales y culturales comunes y de seguridad;
- c) la certeza en que las reformas propuestas al Tratado constitutivo son insuficientes para dotar al organismo de productividad, creatividad y legitimidad;
- d) la convicción en que los gastos de funcionamiento del organismo son excesivos, innecesarios y generan erogaciones presupuestarias onerosas e insuficientemente transparentes que no corresponde con la pobre gestión y efectividad de las actuaciones, resoluciones y resultados del Parlamento Centroamericano.

El retiro de Panamá del Parlamento Centroamericano, es motivo de preocupación. No sólo por los términos y consideraciones en los que funda su decisión, sino porque Panamá es un país que puede realizar aportaciones importantes para el tratamiento de la migración en la región, así como obtener beneficios concretos en términos de cooperación con países como República Dominicana, Costa Rica o El Salvador, de los que provienen un grupo importante de los migrantes en Panamá.

Si Panamá se retira del Parlamento Centroamericano, la relación en términos de entendimiento migratorio con los Estados vecinos podría llevar al país al establecimiento de acuerdos bilaterales en el marco de sus relaciones migratorias o en el marco de procesos de la región o binacionales que se realizan en otras materias. Así por ejemplo, podría darse un mayor intercambio en el contexto de la Iniciativa Mérida, que no es el esquema en que deba de ser abordada la migración.

Adicionalmente, el retiro de Panamá en los términos en que lo ha planteado, podría causar dudas o suspicacias sobre la utilidad y efectividad del mecanismo generado y generar espacios de debilitamiento del Parlamento Centroamericano.

## **5.1. Actualización marzo a junio 2010**

### **5.1.1. Creación del Ministerio de Seguridad Pública**

La ley que crea el Servicio Nacional de Inteligencia y Seguridad fue derogada. El 14 de abril de 2010, fue aprobado por el pleno del poder legislativo, el tercer y último debate de la Ley No. 111, que crea el Ministerio de Seguridad Pública.

La consideración del Servicio Nacional de Migración como una fuerza de seguridad pública y su dependencia del Ministerio de Seguridad Pública hacen previsible cambios competenciales en la normativa migratoria, así como consecuencias en la práctica y política migratorias que no son deseables.

### **5.1.2. Memorándum de Entendimiento Panamá-Colombia**

En la línea de seguridad seguida por el Presidente Martinelli, el pasado 11 de mayo de 2010 se llevó a cabo la firma del Memorándum de entendimiento y colaboración entre el Departamento Administrativo de Seguridad de Colombia y el Servicio Nacional de Migración de Panamá. Este acto que fue calificado como un paso importante en la cooperación bilateral por la lucha contra la delincuencia transnacional, que implica la colaboración en materia de capacitación a autoridades panameñas en actividades de control migratorio, hace patente el riesgo potencial de violaciones a derechos de solicitantes de asilo, refugiados y desplazados colombianos en la zona fronteriza.

Aunque no se cuenta con el texto del documento, conforme a la información en medios, el Memorándum prevé un protocolo para entrega de ciudadanos extranjeros irregulares y establece un cronograma para la realización de mesas de trabajo en las que se analizará el tráfico de migrantes y el fortalecimiento de acciones para combatirlo. Ello, aumenta aún más las posibilidades de violación al derecho al asilo en el país.

Ligado con este tema de seguridad fronteriza, en el mes previo a la firma del Memorándum con Colombia, el Presidente panameño ha establecido conversaciones con su homóloga en Costa Rica, con el fin de reforzar las medidas de seguridad en la frontera común y el intercambio de información, lo que posiblemente lleve también a la toma de acciones concretas que impacten en los flujos migratorios.

### **5.1.3. Proyecto de Ley No. 139 por la que se dictan medidas de solidaridad y apoyo a los haitianos residentes en Panamá**

El 5 de abril de 2010 fue presentada la Iniciativa de Proyecto de Ley No. 139 a la Asamblea Nacional, no obstante, la misma no fue listada para su discusión durante el

periodo de sesiones que cerró a finales del mismo mes ni en el periodo extraordinario que aún no concluye. En este sentido, sería importante impulsar su discusión en la Asamblea Nacional con el fin de que pudiera realmente emitirse en momento oportuno. Si la Ley no es discutida en los siguientes meses para su aprobación, muy probablemente no logrará concretarse.

#### **5.1.4. Cumbre del Sistema de Integración Centroamericana (SICA)**

Los días 29 y 30 de junio se llevará a cabo en Panamá la Reunión de Jefes de Estado miembros del SICA en la que se abordarán aspectos de seguridad, por lo que es posible que se lleguen a algunas declaraciones en materia de seguridad fronteriza.

## **6. Conclusiones**

La principal dificultad detectada en la realización del estudio consistió en no contar con información sobre la situación fáctica de las personas migrantes irregulares en Panamá y los procesos de incidencia o participación social en la formulación de políticas públicas.

La información sobre aspectos migratorios de organismos gubernamentales, universidades, dependencias públicas, organismos internacionales y miembros de sociedad civil disponibles en medios electrónicos es sumamente escasa. Esto llama la atención no sólo en relación con organizaciones internacionales, sino también al interior del gobierno de Panamá que es un país con infraestructura electrónica bastante sólida y compleja gracias a la cual fue posible obtener la información legal contenida en este informe (LEGISPAN, Censos Poblacionales, labor legislativa), pero no así información estadística, informes, diagnósticos o estudios sobre flujos migratorios o manejo de recursos que, aunque en algunos casos, como el de informes presupuestarios y estadísticas migratorias, son realizados por la autoridad competente, no se publican en medios electrónicos. Situación similar ocurrió con la revisión de prensa electrónica que en contadas ocasiones refiere el tema de las personas migrantes y, cuando lo hace, generalmente es el contexto de la frontera con Colombia.

Pese a las dificultades y limitaciones de recopilación de información, el informe logró contar con datos que permiten llegar a formular algunas conclusiones relevantes en relación al marco jurídico migratorio y algunos procesos legislativos de trascendencia en la materia.

Se observa que Panamá es un país que cuenta con un alto grado de organización gubernamental, visible tanto en el discurso político como en la formulación de sus

leyes, con un interés marcado en el cumplimiento del marco normativo y en un control efectivo pero sobre todo informado de los esquemas gubernamentales y los hechos sociales. Ello se desprende, por ejemplo, de una cuidadosa técnica legislativa en la formulación de las leyes que se aprecia desde su lectura; así como de la regulación que hace de conductas contrarias al marco normativo para funcionarios públicos y personas bajo su jurisdicción en los diferentes ordenamientos jurídicos que fueron revisados y que corresponden a diversas materias: civil, penal, administrativa, familiar, desarrollo social, información, salud, trabajo, educación, entre otras.

Si bien no se cuenta con elementos para establecer que lo señalado con anterioridad garantiza una aplicación y práctica gubernamental adecuadas e irrestrictamente apegadas a la norma jurídica, sí denota la existencia de mayores recursos sociales para su exigibilidad en cuanto que las normas, en su mayoría, poseen la suficiente precisión, claridad, integralidad y correlación que permite el conocimiento certero de los derechos, obligaciones y procedimientos. En este sentido, la forma en la que se organiza el aparato estatal y se construye el sistema de normas jurídicas crea una estructura favorable para el ejercicio, denuncia y respeto de los derechos humanos de personas migrantes.

Panamá se caracteriza por ser un país de tránsito y destino de migrantes. Ello está ligado indisolublemente con el proceso constitutivo de la nación y la construcción y explotación del Canal de Panamá y la Zona Libre de Colón a principios del siglo XX. Esto, en un primer momento, generó el establecimiento de políticas restrictivas a la migración de determinados grupos nacionales que, en general, tenían una presencia importante en el país.

A pesar de la política claramente restrictiva y discriminatoria hacia las personas migrantes durante la primera mitad del siglo XX, en la segunda mitad del siglo el gobierno tuvo una posición menos reactiva hacia los flujos migratorios y una participación más activa en remediar situaciones de irregularidad migratoria.

Asimismo, no se identifican datos o elementos que hagan suponer, hoy por hoy, la presencia fuertemente enraizada de la antigua política discriminatoria en el ideario social y cultural de los panameños, por el contrario, existen datos que presuponen un grado considerable de tolerancia y aceptación de las personas extranjeras, hecho probablemente vinculado a la cotidianeidad y realidad multicultural generada por la actividad y dinámica del Canal de Panamá. Aunque la población extranjera en Panamá sólo representa el 3.4% de los 3.5 millones de personas en el país, si existe un número flotante de extranjeros en razón del tráfico marítimo y comercial permanente que incrementaría, en su caso, considerablemente su presencia en el país e influye en la tolerancia y aceptación de las personas extranjeras que se establecen en su territorio.

El papel comercial y económico que tiene Panamá crea cierta tela de humo sobre las condiciones sociales en el país, que no difieren a las de otros países en desarrollo pero son objeto de menos atención, especialmente, internacional. Esta situación, evidentemente, también se refleja en materia de violaciones y acceso a derechos de las personas migrantes irregulares.

Por cuanto hace al marco internacional de ratificación a instrumentos internacionales sobre derechos humanos y otros relevantes en la materia, Panamá no es signatario de la Convención sobre Protección a los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, de la misma manera, tampoco ha ratificado el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, no obstante, ha adoptado normas internas que pueden refutarse como compatibles con ambos instrumentos internacionales.

Por lo que hace al marco jurídico migratorio, es de destacar que regula con detalle la forma en la que se construye la política migratoria. No sólo establece el papel que desempeña cada dependencia en su formulación, sino que también, al determinar las facultades que tienen, establece parámetros y criterios que deberán considerarse en su realización. Destaca por ejemplo, la obligación que tiene el Ministerio de Gobierno y Justicia de promover la realización de estudios interdisciplinarios que faciliten la integración de los migrantes a la sociedad panameña, así como en recomendar y supervisar la realización de censos y actualización de datos, con el propósito de determinar la cantidad y categoría migratoria de los migrantes que permanecen en el territorio nacional, las condiciones en las cuales desarrollan sus actividades y su relación con la sociedad. A reserva de que ello se haga así, se trata de indicadores y parámetros importantes que da la propia ley para construir una política migratoria basada en la realidad nacional en el tema.

En cuanto a la forma en la que el marco jurídico migratorio en Panamá regula la extranjería, se trata de una normativa con un componente impositivo y represivo de flujos migratorios irregulares importante. La característica que le distingue no es establecer restricciones al ejercicio de derechos por parte de personas irregulares, sino la de impulsar la regularidad migratoria a través de una amplia gama de categorías y calidades migratorias frente a un estricto régimen sancionatorio de conductas a través de las multas, la deportación o la expulsión.

La obtención de un estatus regular en el país no es, en definitiva un procedimiento sencillo, pero sobre todo, se trata de un trámite costoso. En ello radica una de las principales dificultades para regularizar la estancia en el país. La legislación migratoria exige el pago por los servicios migratorios y en la inmensa mayoría de los casos de un depósito de repatriación y un depósito de garantía. Adicionalmente, se requiere de

gastos para realizar certificaciones notariales que requieren incluirse en la solicitud de estancia en el país, así como de la contratación de un abogado o representante para realizar el trámite correspondiente, es decir, las personas extranjeras no están en posibilidad de tramitar su estancia regular por sí mismas.

En casos de regularización por razones humanitarias o de protección por ser víctima de trata de personas, asilados, refugiados, apátridas o víctimas de desastres naturales, entre otros supuestos de vulnerabilidad, se llega a eximir a las personas del pago de servicios migratorios o de los depósitos de repatriación, garantía o de ciertos documentos, pero ello casi siempre ocurre en atención al caso concreto y, además, nada hay en la ley que exima de la realización del trámite a través de un representante legal. De tal suerte que aún en estos casos se presentan dificultades a las que las personas más vulnerables tienen que hacer frente.

Panamá lleva a cabo una distinción entre deportación y expulsión. La primera sanción posee una gravedad inferior a la expulsión y es la que comprende la estancia irregular de la persona en el territorio o bien, la permanencia irregular en el mismo. En el caso de la deportación el *quantum* de garantías y derechos que asisten a las personas migrantes irregulares es mayor que el de la expulsión y en muchos sentidos consistente con los tratados internacionales. En la expulsión, la situación es completamente contraria a los estándares internacionales y nacionales de derechos humanos al no establecer con precisión los derechos de las personas migrantes durante la sustanciación del procedimiento o sancionar con la prohibición de reingreso definitiva, aún en supuestos donde tal sanción resulta excesiva y abusiva al carecer de proporcionalidad con la infracción cometida.

La verificación del estatus migratorio y la privación de la libertad en centros de detención para migrantes son los temas de la Ley Inmigratoria y su reglamento en los que existe menor claridad legal y, por tanto, los que pueden prestarse a un mayor número de abusos.

El derecho a la salud y a la educación son renglones en los que el Estado panameño presenta dificultades que no sólo afectan al efectivo acceso de ambos derechos por parte de la población extranjera sino también de la nacional. En ese sentido, son muchas las mejoras que deben de llevarse a cabo para hacer asequible esos derechos.

Pese a que Panamá no cuenta con un ejército y que, por tanto, no sean fuente de violaciones a sus derechos humanos, la injerencia de cuerpos policiales especiales como el Servicio Nacional Fronterizo o el Servicio Nacional Marítimo, que además surgen en un marco de seguridad del Estado, son semejantes a cuerpos militares.

De ahí que tienden a crear puntos de alerta en relación al contacto directo que establecen con grupos no autorizados de personas en el cumplimiento de las labores para las cuales fueron creados.

La relación que en los últimos años se está produciendo entre migración y seguridad, los documentos oficiales indican que se está siguiendo una política de seguridad que implica echar a andar una estructura represiva de control y falta de transparencia en la actuación gubernamental que no logra definir sus contenidos entre seguridad pública y nacional aunque sí considerar a la migración irregular como fuente de violencia e inseguridad.

## **7. Recomendaciones**

De las conclusiones antes descritas se llega a las siguientes:

1. La publicidad de datos estadísticos en materia migratoria es un aspecto importante, así como el resto de las investigaciones que se realizan. Aunque el tema de acceso a la información posee su propia materia, sería conveniente reforzar este aspecto en la ley migratoria, en la parte relativa a política migratoria que es en donde se hace mención a la relevancia de las estadísticas, estudios y análisis en materia migratoria.
2. Evitar la inclusión de la migración en los esquemas de seguridad nacional. Si bien, existen hechos ilícitos como el tráfico de migrantes o la trata de personas, que son relevantes en materia de combate a la delincuencia e inseguridad, se deben crear marcos legales que garanticen el respeto a los derechos de personas migrantes que son tratadas o traficadas y en los que se diferencie con claridad los espacios de intervención y competencia gubernamental en el tratamiento y reacción del Estado frente a las personas migrantes y a los miembros de grupos delincuenciales.
3. Es deseable que Cuerpos policiales como el Servicio Nacional Fronterizo o el Servicio Nacional Marítimo no realicen funciones migratorias como la verificación o detención de personas migrantes, prohibición que debe estar clara y específicamente contemplada en la Ley, lo mismo que los mecanismos y objeto de su relación con la población migrante irregular en las zonas en las que actúa, situación sobre la que hay cierta luz en los Decretos de creación de ambos cuerpos pero que es necesario precisar con mayor claridad. Lo anterior, contribuirá a delimitar los espacios y ámbitos de competencia entre las dos materias y a eliminar riesgos probables y potenciales en la violación

de derechos humanos sobre personas migrantes.

4. En el tema de la privación de la libertad de las personas migrantes, aunque ésta no es deseable en ningún esquema de hecho o de derecho, al haberse establecido como una posibilidad dentro de la Ley Migratoria de Panamá es importante que la normativa legal establezca con precisión el momento, circunstancias e hipótesis que dan lugar a su afectación, así como las formalidades legales o procesales a satisfacer antes y después de determinación. Ello, con el fin de que no se convierta en un mecanismo arbitrario de detención y privación del derecho que se traslade al ejercicio de defensas legales provocando su ineficacia.
5. Se considera que el lapso de 18 meses fijado en la Ley Migratoria como máximo para la privación de la libertad es excesivo por lo que es recomendable que sea reducido. Ello en tanto que los migrantes no representan un riesgo a la seguridad del Estado o la sociedad, únicos casos que pueden justificar, a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la afectación del derecho a la libertad.
6. En relación con el derecho a la salud y a la educación es conveniente que se eliminen obstáculos al goce del derecho consistentes en la solicitud de documentos de regular estancia. Una medida en ese sentido podría ser la creación de normas en materia de educación y salud en las que se señalara que en atención a las circunstancias especiales de grupos vulnerables diferenciados como el de indígenas o personas extranjeras deberán crearse mecanismos o procedimientos internos que permitan su efectivo goce o bien que el efectivo goce de éstos no será obstruido por requisitos tales como la exhibición de documentos de estancia regular o autorizada.
7. Es conveniente establecer mecanismos legales tendientes a solventar la imposibilidad de las personas migrantes de escasos recursos económicos y en situación de vulnerabilidad para cubrir los costos de su regularización migratoria, así como promover y posibilitar que puedan contar con los servicios de abogados que no cobren sus servicios para regularizar su estancia migratoria.
8. Sobre el programa de apoyo a Haití, se considera que el mismo constituye una buena iniciativa legislativa cuya materialización se espera se lleve a cabo en el corto plazo.



## 8. Bibliografía

### 8.1. Publicaciones y otros documentos

- ACNUR, *Integración legal de refugiados en Panamá, Observaciones*, Panamá, ACNUR, marzo 2007.
- Asamblea Nacional, “Ley 6, Sobre Inmigración (29 de marzo de 1928)”, *Gaceta Oficial 5281*, 04 de abril, 1928.
- Asamblea Nacional Ley 76, Sobre Moralidad Pública (Vagancia y Deportación) (30 de diciembre de 1924), *Gaceta Oficial 4558*, 17 de enero, 1925.
- Cámara Argentina de Comercio, *Informe Económico Panamá, 2005*, Departamento de Economía de la Cámara Argentina de Comercio.
- CEPAL, *Panamá. Evolución Económica durante 2008 y perspectivas para 2009*, México, CEPAL, 2009.
- CEPAL, *Panamá. Serie Seminarios y Conferencias*, CEPAL, Panamá.
- IDHUCA, *Tendencias Legislativas Sobre Migración en Centroamérica*, El Salvador, IDHUCA, 2006.
- Maloney, Gerardo, *El Canal de Panamá y los trabajadores Antillanos. Panamá 1920: Cronología de una Lucha*, Panamá, ediciones formato 16, 1989.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, *Decreto Ejecutivo No. 122. Que concede asilo territorial a ciudadanos guatemaltecos*, 7 de junio, 1933.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, *Decreto Ejecutivo No. 322. Que concede asilo territorial a ciudadanos haitianos*, 13 de octubre, 1994.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, *Decreto Ejecutivo no. 79. Que concede asilo territorial a ciudadanos ecuatorianos*, 24 de abril, 1997.
- OIM, *Migration Initiatives Appeal 2009*, Geneva, OIM, February 2009,
- RROCM, *Lineamientos Regionales para la Protección de los Derechos Humanos de los y las Migrantes en Situaciones de Verificación del Estatus Migratorio, Detención, Deportación y Recepción. Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones*, 2005.
- Presidencia, “Decreto que reglamenta el procedimiento para la deportación de extranjeros perniciosos o no deseables”, *Gaceta Oficial 06773*, 19 de marzo, 1934.
- Secretaria de Hacienda y Tesoro, “Decreto Ejecutivo No. 37, 17 de marzo de 1906”, *Gaceta Oficial 00243*, 17 de marzo, 1906.
- Secretaria de Relaciones Exteriores, “Decreto 14, 21 de septiembre de 1907, Que deroga los Decretos No 35 de 1904 y 74 de 1906, y fija reglas relativas a los chinos, sirios y turcos domiciliados en la República”, *Gaceta Oficial 515*, 30 de septiembre, 1907.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, “Decreto 19, de 22 de marzo de 1909,

- Sobre Inmigración”, *Gaceta Oficial* 799, 31 de marzo, 1909.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, “Decreto 33, de 04 de octubre de 1919, Sobre sucesiones de extranjeros”, *Gaceta Oficial* 3201, 10 de octubre, 1919.
  - Secretaría de Relaciones Exteriores, “Decreto Ejecutivo 35, 21 de agosto de 1930, Por el que se fija una prórroga para la cedula de todos los chinos”, *Gaceta Oficial* 5826, 29 de agosto, 1930.
  - Secretaría de Relaciones Exteriores, “Decreto Ejecutivo 50, 19 de septiembre de 1932, Por el cual se deroga el decreto No. 31 de este año referente a los individuos oriundos del Líbano y la Palestina, etc.”, *Gaceta Oficial* 6420, 07 de octubre, 1932.
  - Secretaría de Relaciones Exteriores, “Decreto Ejecutivo 83, 30 de noviembre de 1931, En desarrollo del Artículo 2 de la Ley 71 de 1930”, *Gaceta Oficial* 6168, 02 de diciembre, 1931.
  - Terán, Luz Aleida, *Situación Presente de la Educación de Personas Jóvenes y Adultas de Panamá*, México, CREFAL, 2008.
  - Varios Autores, *Panamá, sus étnicas y el canal*, Panamá, Biblioteca de la Nacionalidad, Autoridad del Canal de Panamá, 1999.

## 8.2. Leyes, reglamentos y otras disposiciones normativas nacionales

- “Código Sanitario”, *Gaceta Oficial* 10467, 6 de diciembre, 1947.
- *Constitución Política de la República de Panamá*, 11 de octubre, 1972.
- “Decreto 252 Código de Trabajo”, *Gaceta Oficial* 17040, 18 de febrero, 1972.
- “Decreto de Gabinete 1 que crea el Ministerio de Salud, determina su Estructura y Funciones y establece las Normas de Integración y Coordinación de las Instituciones del Sector Salud”, *Gaceta Oficial* 16292, 4 de febrero, 1969.
- “Decreto Ejecutivo 804. Reglamenta la presentación de identificación a los extranjeros en territorio nacional”, *Gaceta Oficial* 26436, 29 de diciembre, 2009.
- “Decreto Ejecutivo No 105. Reglamenta subcategorías de residente temporales para los extranjeros en calidad de contratistas o subcontratistas o empleados de empresas”, *Gaceta Oficial* 26284, 19 de mayo, 2009.
- “Decreto Ejecutivo No. 23 por el cual se desarrolla la Ley No 5 que aprueba la Convención de 1951 y Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, *Gaceta Oficial*, 12 de febrero, 1998.
- “Decreto Ejecutivo No. 320”, *Gaceta Oficial*, 13 de agosto, 2008. Última Reforma: 11-03-2009
- “Decreto Ejecutivo No. 40 Reglamenta el título X del Decreto Ley 3 de 22 Febrero de 2008, Que crea el Servicio Nacional de Migración y la Carrera Migratoria”, *Gaceta Oficial* 26243, 19 de marzo, 2009.
- “Decreto Ley No. 3 Que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones”, *Gaceta Oficial* 26, febrero, 2008.

- “Ley 25 de 2008. Que establece, con carácter excepcional, los requisitos para que los refugiados y asilados puedan aplicar a la categoría migratoria de residentes permanentes”, *Gaceta Oficial 26038*, 13 de mayo, 2008.
- “Ley 79 Que modifica un artículo del Texto Único de la Ley 31 de 2006 y dicta disposiciones sobre cancelación de la inscripción de nacimientos”, *Gaceta Oficial No. 26433-A*, 23 de diciembre, 2009.
- “Ley 8 de 1941 Sobre naturalización de extranjeros”, *Gaceta Oficial 08453*, 14 de febrero, 1941.
- “Ley No. 14 Crea la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia”, *Gaceta Oficial 26211*, 28 de enero, 2009.
- “Ley No. 3 Código de la Familia. Ley No. 3 (De 17 de mayo de 1994)”, Última Reforma: *Gaceta Oficial*, 15 de noviembre, 2004.
- “Decreto Ley No. 8 Que crea el Servicio Nacional de Fronteras de la República de Panamá. *Gaceta Oficial*”, *Gaceta Oficial 26109*, 22 de agosto, 2008.
- “Decreto Ley No. 9 Que reorganiza el Consejo de Seguridad Pública y defensa Nacional y crea el Servicio Nacional de Inteligencia y Seguridad”, *Gaceta Oficial 26109*, 22 de agosto, 2008.
- “Ley No. 42 Que establece los Viceministerio de Gobierno y Justicia y de Seguridad Pública”, 25 de junio, 2008.
- “Ley No. 47. Ley Orgánica de Educación”, *Gaceta Oficial 10113*, 2 de octubre, 1946.
- “Ley No. 37. Por la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, *Gaceta Oficial 23 576*, 1 de julio, 1998.
- “Decreto Ejecutivo No. 26, Que modifica, adiciona y deroga artículos del Decreto Ejecutivo 320 de 8 de agosto de 2008, reglamentario del decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008 y dicta otras disposiciones”, *Gaceta Oficial 26238*, 11 de marzo, 2009.

### **8.3. Instrumentos, recomendaciones y otros documentos internacionales**

- “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Gaceta Oficial 18468*, 30-de noviembre, 1977.
- “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas”, *Gaceta Oficial 24219*, 15 de enero 2001.
- “Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”, *Gaceta Oficial No. 21.815*, 25 de junio, 1991
- “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, *Gaceta Oficial 22768*, 24 de abril, 1995.
- “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, *Gaceta Oficial 23576*, 01 de julio, 1998.

- “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados”, *Gaceta Oficial No. 18, 558*, 17 de abril, 1978.
- “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, *Gaceta Oficial 19331*, 03 de junio, 1981.
- “Convención sobre los Derechos del Niño”, *Gaceta Oficial 21667*, 16 de noviembre 1990.
- “Convenio 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso”, *Gaceta Oficial No. 15.584*, 25 de mayo, 1966.
- “Convenio 111 Relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación”, *Gaceta Oficial No. 15.584*, 25 de mayo, 1966.
- “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, *Gaceta Oficial 18373*, 08 julio, 1977.
- “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Gaceta Oficial No. 18,336*, 18 de mayo, 1977.
- “Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Gaceta Oficial 22152*, 27 de septiembre 1992
- “Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados”, *Gaceta Oficial No. 18, 558*, 17 de abril, 1978.

#### **8.4. Páginas y bases de datos consultadas en línea**

- ACNUR, Dirección URL: [www.acnur.org](http://www.acnur.org)
- Amnistía Internacional, Dirección URL: [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)
- Asamblea Nacional, Dirección URL: <http://www.asamblea.gob.pa>
- Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura, Dirección URL: [www.panacamara.com](http://www.panacamara.com)
- Centro Latinoamericano y Caribeño de demografía (CELADE), Dirección URL: <http://www.eclac.org>
- Comisión económica para América Latina y el Caribe, Dirección URL: [www.eclac.org](http://www.eclac.org)
- Conferencia Regional sobre Migración, Dirección URL: <http://www.crmsv.org>
- Crítica Libre, Dirección URL: [www.critica.com.pa](http://www.critica.com.pa)
- Departamento de Estado U.S., Dirección URL: <http://www.state.gov>
- Gaceta Oficial Digital, Dirección URL: <http://www.gacetaoficial.gob.pa>
- La estrella de Panamá, Dirección URL: [www.estrelladepanama.com](http://www.estrelladepanama.com)
- La Prensa, Dirección URL: [www.prensa.com](http://www.prensa.com)
- Mi Diario, Dirección URL: [www.midiario.com](http://www.midiario.com)
- Ministerio de Educación, Dirección URL: <http://www.meduca.gob.pa>
- Ministerio de Gobierno y Justicia, Dirección URL: [www.mingob.gob.pa](http://www.mingob.gob.pa)

- Ministerio de Salud., Dirección URL: <http://www.minsa.gob.pa/>
- Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, Dirección URL: [www.mitradel.gob.pa](http://www.mitradel.gob.pa)
- Organización internacional de las migraciones, Dirección URL: <http://www.iom.int/>
- Poder Judicial, Dirección URL: [www.organojudicial.go.pa](http://www.organojudicial.go.pa)
- Radio Caracol Colombia, Dirección URL: <http://www.caracol.com.co>
- Servicio Jesuita a Refugiados, Dirección URL: <http://www.jrs.net>
- Servicio Nacional de Migración, Dirección URL: <http://www.migracion.gob.pa>
- Telemetro, Dirección URL: <http://www.telemetro.com>
- Tribunal Electoral, Dirección URL: <http://www.tribunal-electoral.gob.pa>
- Tu política, Dirección URL: [www.tupolítica.com](http://www.tupolítica.com)
- Vicariato Apostólico de Darien, Dirección URL: <http://orientacioneducativa.org>



---

# IX. ESTUDIO MIGRATORIO DE REPÚBLICA DOMINICANA



## IX. ESTUDIO MIGRATORIO DE REPÚBLICA DOMINICANA

Elaborado por Elba Y. Coria Márquez<sup>1</sup>

### 1. Migración internacional de personas. Perspectiva histórica y contemporánea

La República Dominicana se distingue por ser país de origen y de destino de flujos migratorios. En cuanto a las migraciones internacionales, la política migratoria y legislación es fuertemente determinada por la colindancia y relaciones políticas, históricas y sociales con la República de Haití, país con el que comparte una frontera de 388 km<sup>2</sup>. Asimismo, la permanencia de extranjeros se encuentra estrechamente vinculada con el proceso productivo y económico dominicano, lo que fomenta la migración proveniente del país vecino.

Desde la primera década del siglo XX comenzó la llegada de un importante número de trabajadores migratorios abocados en su mayoría a la siembra y producción de la caña de azúcar, sector productivo en el que se cimentaba la economía de los dominicanos. En menor medida, los trabajadores migrantes fueron destinados a la realización de otras actividades agrícolas.

La industria azucarera empleó a trabajadores migratorios de varias islas del Caribe Inglés conocidos como “*cocolos*”. No obstante, el influjo predominante provenía del sur de Haití. Esto obedeció, entre otras razones, a los problemas de límites fronterizos entre ambos países, que dieron lugar a la existencia de asentamientos haitianos importantes en el territorio que, tras el Tratado de Fijación de Límites de 1929, sería parte de República Dominicana. Otro factor a destacar de la preeminencia en la migración haitiana fue la invasión, en 1915, de Haití por Estados Unidos<sup>2</sup> colapsó a la economía agrícola, forzando la salida masiva de campesinos hacia “La Española” que requería de un alto volumen de trabajadores para el cultivo.

Finalmente, un año después, la ocupación de República Dominicana<sup>3</sup> favorece que el gobierno Norteamericano introduzca, en 1919, un sistema de contratos regulados

---

1 Licenciada en Derecho y Relaciones Internacionales. Tiene experiencia de trabajo en materia civil y mercantil y ha impartido clases de Sociología e Introducción al Estudio de las Ciencias Sociales y Económicas a estudiantes del último nivel de bachillerato en la Universidad Latina. En materia de derechos humanos, realizó un diplomado en defensa y promoción de los Derechos Humanos. Fue Subcoordinadora de Defensoría de Sin Fronteras. Integrante del Equipo de Investigadores Nacionales y Co-autora del Informe Regional, como Consultora Externa de Sin Fronteras IAP en México. [elbacoria@gmail.com](mailto:elbacoria@gmail.com)

2 La ocupación Norteamericana de Haití inicia en 1915 y termina en 1934.

3 1916-1924. Periodo de ocupación en la República Dominicana por los Estados Unidos de Norteamérica.



para la importación de braceros desde Haití<sup>4</sup>. Es así como el empleo de mano de obra haitiana se consolida como el recurso humano más importante para la realización de actividades agrícolas y, por lo tanto, la migración más sobresaliente es temporal y consecuentemente de destino.

Conforme al Primer Censo Poblacional (1920) el 59.1% de la población extranjera en el país, aproximadamente 28,258 de 47,780 personas extranjeras eran haitianas, representando conjuntamente el 3% de la población total.

La presencia de personas haitianas en los ingenios azucareros no generó mayores sentimientos de rechazo por parte de la población dominicana que los originados en relación a cualquier otro grupo de extranjeros en el país. No obstante, a partir del ascenso al poder de Leónidas Trujillo (1930-1961), las personas migrantes haitianas serán objeto de una política estatal y social discriminatoria en razón de su raza y nacionalidad, forjándose una ideología anti-haitiana.

En 1934 se promulga la Ley 597-33, que intenta eliminar la mano de obra agrícola haitiana del corte de caña estableciendo la obligación de los ingenios en contratar un mínimo de 70% de dominicanos en la producción.

La falta de mano de obra dominicana que hiciera permisible el cumplimiento de los cupos y las quejas de empresas norteamericanas que veían afectados sus intereses hacen inoperante la normativa y provoca la importación clandestina y no autorizada de braceros.

Ante ello, Trujillo ordenó, del 28 de septiembre al 15 de noviembre de 1937, el asesinato de entre 12,000 y 25,000 haitianos que trabajaban como jornaleros en plantaciones azucareras no norteamericanas<sup>5</sup>. El argumento que se utilizó por el Ejecutivo fue la inseguridad y criminalidad de los haitianos. La masacre se inició en la zona sur de Dajabón y se extendió por la zona norte y este de la república.

Pese a que el evento dio lugar a reclamaciones, éstas raramente fueron atendidas por el gobierno, que mantuvo una política estatal anti-haitiana. La Ley de Inmigración 95-39<sup>6</sup> estableció que sólo se permitiría el ingreso de haitianos necesarios para el corte de caña cuando así lo solicitaran las compañías; excluyó la posibilidad de residencia a los jornaleros temporales y sus familias; y prohibió o sancionó penalmente como ilícitas, algunas conductas propias de la cultura o costumbres haitianas, como la religión

4 *Conforme a los autores consultados, se estima que de 1919 a 1939 se contrataban anualmente 5 mil braceros haitianos.*

5 *No existe consenso sobre el número exacto de ejecuciones, otras fuentes señalan que fueron de 1,000 a 30,000 ejecuciones y otras, como la de Bernardo Vega, refieren la muerte de 3,000 haitianos. Wooding, Bridget, Richard Moseley-Williams, Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana, CID-SJR, 2004, p. 19.*

6 *Ley de inmigración No. 95 del 14 de abril de 1939. Gaceta Oficial No. 5299.*

vudú. Al mismo tiempo, estableció normativas tendientes a incentivar la migración no haitiana como la relativa al fomento y creación de colonias agrícolas europeas.

La política de incentivos a migrantes no haitianos fracasó,<sup>7</sup> tanto como lo hizo la destinada a frenar la migración haitiana. Si bien, los hechos ocurridos en 1937, la normativa migratoria y la política estatal anti-haitiana,<sup>8</sup> disminuyeron las cifras de este grupo al país, la contratación de jornaleros haitianos se mantuvo de manera irregular e ilícita.

A partir de 1952 y hasta 1986, se establecen acuerdos quinquenales entre República Dominicana y Haití, con el fin de responder a la necesidad de mano de obra que hiciera sostenible la expansión de la industria azucarera que inicia tras la Segunda Guerra Mundial.

La contratación de trabajadores migratorios se basaba en el reclutamiento colectivo de trabajadores por parte de las empresas azucareras. Anualmente, República Dominicana realizaba estimaciones sobre el número de jornaleros que requería para la zafra y el gobierno haitiano se encargaba de cubrirlo a cambio de cierta cantidad de dinero.<sup>9</sup> Una vez contratados los jornaleros en Haití, éstos eran transportados por la industria del azúcar y custodiados por soldados del ejército hasta las fincas azucareras. Cada trabajador tenía asegurado el empleo pero, al mismo tiempo, se les retenía parte de su salario y no poseían una estancia regular o documentada en el país, únicamente estaban amparados por una identificación, carnet o contrato otorgado por el ingenio al que estaban adscritos y, bajo lo estipulado en los acuerdos entre ambos países, podían permanecer en ellos pero no salir del ingenio.

Esta migración, hoy considerada tradicional, se caracterizará por ser fundamentalmente masculina<sup>10</sup>, rural, estacionaria, temporal y con altos índices de analfabetismo. Los acuerdos celebrados entre Haití y República Dominicana hacen posible la invisibilización social de la migración haitiana, su confinamiento y segregación social, racial y cultural en las zonas aledañas a las plantaciones<sup>11</sup>, así como la multiplicidad de actos que violan sus derechos humanos fundamentales, ante la explotación laboral en condiciones de esclavitud de la que eran objeto<sup>12</sup>.

7 *Estudios de la CEPAL indican que la migración hacia América Latina sufrió un paulatino descenso en el siglo XX, especialmente visible y marcado para la segunda mitad del siglo. Migración internacional de latinoamericanos y caribeños en Iberoamérica: Características, retos y oportunidades. CEPAL, Santiago de Chile, Julio, 2006.*

8 *El Censo de Población de 1935 registró un total de 52, 657 inmigrantes haitianos que en 1950 fue de 29, 500 personas.*

9 *En 1986, por ejemplo, el gobierno de Haití recibió más de dos millones de dólares por la contratación de 19 mil braceros haitianos.*

10 *Las mujeres migrantes que ingresaban al país lo hacían para realizar labores del hogar y la preparación de alimentos.*

11 *Así surgen los bateyes. Antes de 1999 éstos no formaban parte integral del territorio dominicano, por tanto, el estatus de la población no era determinado por el Estado dominicano sino por el ingenio. Los bateyes contaban con lugares de comercio para los pobladores. En sus primeros años la moneda de intercambio eran fichas que podían transarse en los establecimientos del batey. Era como territorios autónomos, pequeñas ciudades, en los que ni las autoridades municipales dominicanas tenían autoridad.*

12 *Las condiciones laborales a las que eran sometidos los trabajadores así como el proceso implementado para su capt-*

Para la década de los ochenta, la República Dominicana cambia su modelo económico eliminando el sistema de sustitución de importaciones y entrando con ímpetu en el desarrollo del sector secundario y terciario. Ello, sumado a la falta de inversión y modernización de los sistemas agrícolas, la caída en los precios del azúcar y de las exportaciones a Estados Unidos, ocasiona una crisis progresiva de la industria azucarera<sup>13</sup> que llevó, en un principio, a concesionar los ingenios que formaban el Consejo Estatal del Azúcar y, posteriormente, a destinar algunos a diferentes usos.

En términos migratorios, lo anterior se tradujo en lo que se ha denominado “La Diáspora de Los Bateyes”. La migración irregular de trabajadores haitianos antes semi-ordenada, confinada y controlada por el estado (300 mil trabajadores para inicios de los años ochenta), comenzó a buscar nuevos sectores productivos que les permitieran la subsistencia fuera de los bateyes, así como a regirse por las leyes de la oferta y la demanda del mercado que, entre otras cosas, exigía la movilidad al interior del país.

Asimismo, surge la llamada nueva migración haitiana. Ésta, ya no será netamente masculina y rural sino también femenina<sup>14</sup> y urbana, con mayores niveles de educación, proveniente de todas las regiones de Haití y encontrará oportunidades de empleo en la construcción, las obras públicas, el comercio ambulante, los servicios domésticos, los transportes, el turismo y la producción agrícola, avícola y arrocera, entre otras.

Lo anterior, sumado a la dispersión de la migración haitiana, las acusaciones del gobierno haitiano de sometimiento a la esclavitud en las contrataciones masivas y el éxodo de más de cien mil refugiados que huían del país tras el golpe de Jean Bertrand Aristide en 1991, dieron rienda suelta a una nueva oleada político-social anti-haitiana, que se manifestó desde el aparato estatal, tanto en el discurso como en la implementación de redadas masivas de detención y deportación de personas haitianas y de ascendencia haitiana a lo largo de la década de los noventa. El informe de *Human Right Watch* señala que las redadas de 1991, 1996, 1997 y 1999 producían la deportación de entre 10,000 y 25,000 haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana, con independencia de aquéllas practicadas por los canales habituales<sup>15</sup>.

---

*ación, traslado, acogida y recepción cumple actualmente con los elementos de la definición de trata de personas con fines de explotación laboral descritos por el Protocolo de Naciones Unidas contra la trata de personas.*

<sup>13</sup> En los años setenta la producción de caña de azúcar era de un millón de toneladas, para 1991 la producción cae a 340 mil toneladas, cifra que aproximadamente se mantiene constante hasta la primera década del s. XXI.

<sup>14</sup> El tema de la feminización de la migración haitiana ha sido especialmente relevante en la República Dominicana. Bridget Wooding y Alicia Sagro, cuentan con investigaciones importantes en torno a la migración de mujeres que se inserta en el sector doméstico. Esta migración se caracteriza también por realizarse de manera independiente para el logro de objetivos personales, la búsqueda de trabajo, huir de la pobreza o el envío de remesas. Ver Wooding, Bridget y Alicia Sagro. *Trabajo Doméstico: Un Acercamiento a la Realidad que viven las trabajadoras haitianas*, Estudios Sociales Año 41, Vol. XL, Número 148, Enero-Marzo 2009, p.p. 81-128

<sup>15</sup> HRW. *Personas Ilegales: Haitianos y dominico-haitianos en la República Dominicana*. HRW, Vol. 14, No. 1 (B), abril 2002, p.p. 16-22.

Así, la migración de haitianos y la situación de indocumentación que viven éstos y sus descendientes, constituye el centro por el que gravita la política y legislación migratoria en República Dominicana. Varios especialistas en el tema señalan que a la nueva migración le acompaña el resurgimiento de estereotipos culturales e históricos sobre la amenaza haitiana y, en consecuencia, el problema migratorio no se asume sólo como migratorio sino como haitiano<sup>16</sup>, teniendo raíces profundas en la política de dominicanización,<sup>17</sup> implementada desde tiempos de Trujillo y se ha enraizado en la estructura mental de las personas dominicanas.

Las duras condiciones de inaccessión a derechos por parte de los haitianos y la discriminación racial que caracterizó las últimas décadas del siglo XX, sumados también a las necesidades de protección humanitaria que requerían los solicitantes de asilo haitianos que acudieron a la República Dominicana en la década de los noventa, fueron el detonante al desarrollo del movimiento de derechos humanos en República Dominicana. Originalmente gestado en los bateyes, repunta con la creación de Comités de Solidaridad para apoyo de los refugiados no reconocidos como tales y se forman por iglesias, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, universitarios y civiles que, a la larga, hacen posible la existencia de colectivos de organizaciones dedicadas a la defensa a los derechos humanos de personas migrantes, especialmente haitianas y de ascendencia haitiana, como la Mesa Nacional de las Migraciones y la Red de Encuentro Dominicano Haitiano Jacques Viau.

Si bien existen otros grupos de migrantes que incluso han podido organizarse y formar sus comunidades, como la judía, árabe, española y china, entre otras, las condiciones de éstos son muy diferentes a las que viven la población haitiana, que en su mayoría se encuentran en condiciones de pobreza, pobreza extrema y, excepcionalmente, clase media baja.

Asimismo, se tiene conocimiento de la existencia de una migración en tránsito (aunque el país no se identifique como uno de tránsito importante de migrantes), destacándose las personas de origen cubano. El grado de exposición social que tiene esta migración es prácticamente nulo, de ahí que se ve en mucha menor medida afectada por una política migratoria de control que se cimienta y ejerce en razón del color de la piel y la nacionalidad<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Rosario Reina, Jorge Ulloa. *Algunos aspectos socioculturales de la inmigración haitiana hacia República Dominicana*. Ciencia y Sociedad. Enero-Marzo, Vol. 31, No. 001, Ed. Redalyc, Instituto Tecnológico de Santo Domingo, Santo Domingo, 2006, p. 74.

<sup>17</sup> Reina Rosario y Jorge Ulloa señalan que la dominicanización, entre otras cosas, consiste en la concepción del dominicano como hispano a partir de su aspecto racial. Así, la identidad en un extremo se asume como algo racial, donde el color de la piel constituye una expresión *sine qua non* de la expresión cultural. Por tanto la identidad y valores de los dominicanos se construyen en la desculturación de la identidad haitiana. *Ibidem*, p.p. 75, 76.

<sup>18</sup> En su mayoría los cubanos que ingresan a la República Dominicana son blancos o mestizos. Muchos de ellos transitan hacia Estados Unidos o Puerto Rico.

El Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE), con información construida a partir del Censo Poblacional de 2002, elaboró una estimación de la población nacida en el extranjero. Así, determinó que en República Dominicana se cuenta con una población migrante de destino de 96,233 personas que representa el 1.1% de la población<sup>19</sup>. El grupo más amplio está constituido por los haitianos (61,863), seguido con una gran diferencia por personas venezolanas (4,704), norteamericanas (3,012), puertorriqueñas (2,897), españolas (2,430), italianas (2,300), cubanas (2,255), alemanas (1,680), canadienses (1,177), argentinas (873), francesas (834) y suizas (707).

Estas estimaciones migratorias son contrastantes frente a la cifra de entre 900,000 y 1,200,000<sup>20</sup> personas haitianas y de origen haitiano que el gobierno dominicano estima residen en el territorio sin contar con un estatus regular, es decir, aproximadamente el 11% de la población total. Asimismo, los datos del censo poblacional señalan que 551,508 personas no manifestaron su lugar de nacimiento y 464,193 se ostentaron como nacidas en la República Dominicana pero omitieron señalar el lugar de nacimiento de la madre. Cifras que podrían estar vinculadas con las personas migrantes irregulares haitianas y las personas dominico-haitianas.

Cabe destacar que los sentimientos de rechazo hacia las personas haitianas también se han enmarcado en un esquema económico y de oportunidades laborales importante. Existe la idea de que los haitianos son una carga para el desarrollo económico del país y “roban” fuentes de empleo a los dominicanos. En ese sentido, una parte importante del trabajo analítico y de investigación de iglesias, académicos y organizaciones civiles involucradas en el tema migratorio se ha destinado a demostrar la falsedad de tales aseveraciones y a dar razón de las dimensiones, características y condiciones de esta población haitiana mayoritariamente carente de una estancia regular o estatus jurídico.

En general, tales estudios tienden a demostrar que una parte relevante del desarrollo económico de República Dominicana se sustenta, hoy como en el siglo pasado, en el trabajo y explotación de la inmigración haitiana. Ésta no representa un peligro real a las fuentes laborales considerando que se dio un desplazamiento de la fuerza laboral dominicana hacia Estados Unidos y hacia los nuevos sectores económicos y productivos en el país, lo que dejó oportunidades de empleo para personas haitianas en los sectores abandonados, tal como ocurrió con el caso de la construcción o en la producción agrícola<sup>21</sup>.

19 La población total de la República Dominicana es de 8,466,308 conforme al Censo de Población y Vivienda de 2002.

20 UN. Avance del Reporte del Grupo de Trabajo del Examen Periodo Universal: República Dominicana. Asamblea General, A/HRC/WG.6/6/L.2, 3 de diciembre de 2009, p. 5.

21 La encuesta OIM-FLACSO estima que el 38.9% de la mano de obra en la construcción es haitiana, en la agricultura alcanza el 34.3% de la fuerza laboral. Corrientes conservadores, incluso han llegado a asegurar que en sectores agrícolas como la producción arrocera, la mano de obra haitiana puede llegar ser del 100%. Así, para sectores o ramas de la economía que operan por debajo de la tasa general de ganancia o de los costos de producción, la migración es un medio de abaratamiento de los mismos.

De hecho, en el sector de la construcción, el estudio realizado por la OIM y FLACSO en 2004, muestra que la competencia laboral no ocurre entre dominicanos y haitianos sino entre estos mismos, debido a que la fuerza laboral haitiana se ubica en la base de la estructura laboral. El esquema se reproduce en otros sectores en los que, por regla, los puestos mejor remunerados o no sub-remunerados, son ocupados por personas dominicanas.

El conflicto social, político y migratorio originado en razón del gran número de personas migrantes irregulares haitianas de larga duración y personas de ascendencia haitiana nacidas en República Dominicana a las que se les niega el reconocimiento como nacionales, sumado a las nuevas generaciones de migrantes provenientes de Haití, son en definitiva realidades que marcan la primera década del siglo XXI en materia migratoria.

Si bien el enfoque anti haitiano predominante dejó de utilizarse por primera vez como un mecanismo de campaña en la elección presidencial de Hipólito Mejía (2000-2004), esto no repercutió significativamente en modificaciones estructurales y normativas.

Una evaluación de la política migratoria señala que ésta no cambió en comparación a los gobiernos anteriores y tampoco parece que exista una fuerte convicción por ajustar su actuación a los principios y esquemas de respeto a derechos humanos de las personas migrantes.

Los instrumentos como la Convención de Naciones Unidas sobre la Protección a los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, se mantienen sin la sanción gubernamental que permita su incorporación al marco jurídico de protección de los derechos de las personas migrantes. Asimismo, también se han conservado las restricciones de entrada de haitianos a aquellas categorías laborales que se juzgen necesarias para el interés nacional; los controles de entrada por medio de visas, permisos de trabajo y otros documentos que deben ser solicitados previamente a los consulados, la deportación de haitianos irregulares y dominico-haitianos en violación a sus derechos humanos y la cooperación con el gobierno de Haití con un esquema parcial en el que se instauran programas tendientes a proporcionar actas de nacimiento y pasaporte a sus nacionales<sup>22</sup>.

De la misma manera, se produjeron retrocesos importantes en materia de derechos humanos que van desde la rendición de cuentas hasta los aspectos migratorios. Estos retrocesos se encontraron vinculados en cierta medida a la crisis económica que sufrió República Dominicana en 2003.

---

<sup>22</sup> Wooding, Bridget, Richard Moseley-Williams. *Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana*, Ed. CID-SJR, Santo Domingo, 2004, p.p. 68-71.

En ese contexto, se emite la Ley de Inmigración en 2004, que realizó una reinterpretación del texto constitucional para establecer que los migrantes en tránsito no eran residentes del país y, por lo tanto, sus descendientes no eran objeto de la nacionalidad dominicana, con lo que se les niega el derecho de *jus soli* a las personas de ascendencia haitiana irregular. Esta misma ley establece la distinción en las constancias de alumbramiento que se entregan a personas dominicanas y las entregadas a personas extranjeras y se hace explícito que el nacimiento de hijos de personas migrantes irregulares deberá ser registrado en el Consulado del país de los padres. Tal interpretación fue incluso avalada por la Suprema Corte de Justicia que declaró la normativa como constitucional a finales del año 2005<sup>23</sup>.

A esta normativa violatoria de derechos humanos se suma la ausencia del Reglamento del Consejo Nacional de Migración<sup>24</sup> y del Plan de Regularización Migratoria que debían de ser emitidos a los 90 días de promulgada la ley; así como la ausencia de un nuevo Reglamento de Inmigración que, emitido después de 180 días, regulara los aspectos sustanciales de la ley y la operación del Instituto Nacional de Migración<sup>25</sup>. En fechas recientes (2009), se han dado pasos en la construcción del Reglamento de la Ley y del Plan de Regularización Migratoria que parecen estar sólidamente encaminados a su próxima emisión.

Omisiones como las anteriores no sólo se producen en materia normativa sino operativa. Un ejemplo de ello se da en el ámbito del asilo. Conforme manifestaciones realizadas por el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, durante todo el año 2008, la Comisión Nacional para Refugiados (CONARE)<sup>26</sup> no sesionó, por lo que las solicitudes de asilo no fueron conocidas y, por ende, las personas refugiadas carecieron de un estatus legal<sup>27</sup>.

23 Suprema Corte de Justicia. Poder Judicial. República Dominicana [en línea] <http://www.suprema.gov.do/novedades/sentencias/inconstitucionalleydemigracioncertificada.htm>. Fecha de consulta: 03 de noviembre de 2009.

24 Se crea con el propósito de coordinar a las instituciones encargadas de aplicar la política migratoria y la ley, pero no ha funcionado efectivamente. Se integra por miembros de las secretarías de: Interior y Policía; Relaciones Exteriores; las Fuerzas Armadas; Trabajo; Turismo; Obras Públicas; Salud Pública; Agricultura; El Presidente de la Comisión de Interior y Policía del Senado y el de la Cámara de Diputados. Entre sus principales funciones se encuentran: diseñar la política migratoria nacional y planificar sus programas en coordinación con diversas autoridades; preparar planes quinquenales de políticas migratorias; recomendar medidas especiales en materia migratoria cuando se presenten situaciones excepcionales que así lo ameriten; proponer estrategias de racionalización a la mano de obra migrante en función de los requerimientos sectoriales del mercado de trabajo y la demanda de recursos humanos calificados; y promover estudios sobre migración, impacto económico, social, político y cultural.

25 Tiene por objeto el diseño, promoción y ejecución de estudios sobre las migraciones internacionales. En su configuración cuenta con un representante de las organizaciones civiles que trabajan el tema migratorio.

26 Es creada por el Decreto No.1569 (15 de diciembre de 1983). Su finalidad es implementar la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 67. Está integrada por representantes de las secretarías de Relaciones Exteriores, Trabajo, Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo; la Procuraduría General de la República, la Dirección General de Migración, el Departamento Nacional de Investigaciones y la Policía Nacional. Asimismo, cuenta con una Oficina Nacional que está adscrita a la Dirección General de Migración. Al parecer el no reconocimiento de refugiados, debido a que el CONARE no sesiona, ha sido una constante desde hace aproximadamente diez años. El reconocimiento bajo mandato del Alto Comisionado cesó en 1997 por lo que desde entonces los refugiados no han tenido una protección real del Estado. Su apoyo se da a través de organizaciones no gubernamentales que prestan asistencia social, jurídica, psicológica y migratoria en ocasiones apoyados con recursos del ACNUR que financia proyectos de protección.

27 Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes. Una panorámica de la situación migratoria en República Dominicana durante el 2008 [en línea] <http://www.sjrdom.org/spip/spip.php?article887>, fecha de consulta: 05 de noviembre de 2009.

En materia de salud y educación, el inaccesso o acceso inadecuado a los servicios por parte de la población haitiana irregular y dominico-haitiana ha sido una constante. Únicamente a nivel de interpretación judicial en materia de demanda a derechos laborales se han logrado avances, como fue la emisión de una resolución de la Suprema Corte de Justicia en la que se protegen los derechos de los trabajadores migratorios irregulares adscritos al ingenio Cristóbal Colón. No obstante, los efectos transversales de esta resolución no son inmediatos, por lo que continúan las violaciones a los derechos laborales de trabajadores migratorios de origen haitiano.

Con la negación de derechos a la población extranjera indocumentada y de ascendencia extranjera irregular, la Junta Central Electoral<sup>28</sup> emite la Circular No. 017 en la que prohíbe a los Oficiales del Estado Civil expedir Actas de Nacimiento a ciudadanos/as descendientes de extranjeros que nazcan en República Dominicana y que prueben la residencia o estatus legal de sus padres en el país.

Asimismo, la Resolución No. 12/2007 del Pleno Junta Central Electoral faculta a oficiales del registro civil, inspectores u otros funcionarios para dar inicio a un proceso de investigación administrativa de las actas del estado civil sobre las cuales se tenga la sospecha de que están viciadas o expedidas en forma irregular. Esta investigación puede concluir con la negación o revocación de la nacionalidad dominicana.

El proceder antes descrito contraviene la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las niñas Yean y Bosico a las que se les negó el derecho a la personalidad jurídica y la nacionalidad fundada en el *jus soli*. Esta resolución posiblemente influyó en la reformulación del acceso a la nacionalidad por nacimiento en la nueva Constitución de República Dominicana emitida en enero de 2010, conforme a la cual se restringe el *jus soli* para negar la nacionalidad a personas irregulares y las denominadas en tránsito, entre las que están los trabajadores temporales.

Adicionalmente, el enfoque de seguridad nacional, regional y hemisférica, forjado a partir del año 2001, también se inserta en las políticas y mecanismos migratorios en forma paulatina, lo que influye en la ausencia de soluciones efectivas y garantías a los derechos humanos de las personas haitianas.

Hay pronunciamientos explícitos gubernamentales en los que la inmigración irregular es considerada como uno de los nuevos riesgos y amenazas que afectan la paz y seguridad del mundo, riesgos entre los que también figuran el narcotráfico, la pobreza y el aumento de la delincuencia organizada<sup>29</sup> que resultan consistentes

---

<sup>28</sup> Autoridad facultada para administrar y normar los actos civiles en la República Dominicana. De ella dependen las Oficinas del Registro Civil.

<sup>29</sup> Considerando tercero del Decreto 323-07 que modifica los artículos 1 y 2 del decreto No. 477-00 y el artículo 1 del Decreto No. 1468-04



con la orientación de seguridad que se ha dado al resguardo de las fronteras en el artículo 10 de la Constitución Política de 2010. La Constitución vigente hasta 2009 señalaba que era de interés nacional el desarrollo económico y social a lo largo de la línea fronteriza. Actualmente, la nueva Constitución declara la seguridad de interés nacional supremo y permanente, el desarrollo económico, social y turístico de la zona fronteriza.

Así, los problemas de seguridad nacional, en específico, los originados por la delincuencia organizada, son el fundamento para la creación, en 2006, del Cuerpo Especializado de Seguridad Fronteriza Terrestre (CESFRONT)<sup>30</sup>. Su objetivo es realizar dispositivos de seguridad y control permanente en puntos de entrada y salida a lo largo de la frontera terrestre dominicana<sup>31</sup> como una medida de combate a la trata de personas, al tráfico de migrantes y de armas, entre otras actividades ilícitas. Este cuerpo perteneciente a la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas está integrado por miembros del Ejército, Marina y Fuerza Aérea y es, junto con la policía nacional y el personal migratorio, una de las principales autoridades que agreda a migrantes<sup>32</sup> y que implementa programas con claros tintes de control sobre flujos migratorios<sup>33</sup>.

La intervención de fuerzas armadas y policías son parte de la estructura creada para el control y vigilancia migratorios en la República Dominicana. Ello, en cierta medida, vinculado con la inserción del tema migratorio en la Secretaría de Estado del Interior y Policía, de la que depende la Dirección General de Migración<sup>34</sup>.

Finalmente, resulta interesante observar que la política de seguridad nacional del país no descansa necesariamente en la actuación de las fuerzas armadas si se considera que el presupuesto que se otorga para la realización de actividades de seguridad pública a la Secretaría de Estado de Interior y Policía representa poco más del doble del presupuesto asignado a la Secretaría de Estado de las Fuerzas Armadas<sup>35</sup>.

30 Conforme al Decreto 325-06 por el que se crea el CESFRONT, éste inicia sus funciones a partir del 1 de enero de 2007.

31 El Decreto 323-07 le asigna para sus funciones la infraestructura que tenía disponible la antigua Sta. Región Militar Fronteriza de las Fuerzas Armadas.

32 Boletín Observatorio de Derechos Humanos. Negación de Documentación. Una Puerta Cerrada para el Acceso a los Derechos, No. 1, Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, República Dominicana, septiembre 2008, p.p. 4-5.

33 El Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes reporta que la Operación Gavión fue una especie de máxima alerta implementada para prevenir un éxodo masivo de haitianos tras las tormentas tropicales Fray Gustav, Hanna e Ike.

34 Conforme al artículo 6 de la Ley 285 entre las funciones de la Dirección General de Migración se encuentran: controlar el ingreso, permanencia, salida y registro de las personas extranjeras y nacionales; otorgar los documentos de regular estancia en el país, permisos de reentrada, prórrogas y cambios de categorías migratorias; habilitar los lugares de ingreso y salida del territorio; declarar ilegal la entrada o permanencia de extranjeros en el territorio; ejecutar la no admisión, deportación o expulsión ordenada por autoridad competente; realizar prácticas de inspección y verificación migratoria; establecer acuerdos con instituciones públicas y privadas referentes al control y regulación migratorios, como en lo relativo al impacto y consecuencias sociales y económicas de dicho proceso; requerir la asistencia de las autoridades militares y policiales nacionales para el cumplimiento de las funciones de control migratorio cuando no puedan ser satisfechas por el personal militar y policial dependiente de la Dirección General de Migración.

35 Conforme al Proyecto de Gasto Público Aprobado para el 2010, las Fuerzas Armadas tienen un presupuesto total de \$12,385,290,284 pesos, de los cuales \$77,095,206 pesos son asignados para la realización de las tareas de CESFRONT. Por su parte, la Secretaría de Estado de Interior y Policía tiene un presupuesto de \$23,902,874,923 pesos, de los cuales \$168,676,746 pesos se asignan a servicios y control migratorios; \$126,780,569 pesos a servicios de dirección, administración y coordinación; \$14,133,173 pesos a servicios de control de permanencia de extranjeros en el país y; \$27,763,004 pesos a servicios y control de entradas y salidas.

## 2. Análisis del marco normativo vigente que regula la migración de tránsito y de destino en el país

Los instrumentos normativos que rigen a los extranjeros, por su prelación jerárquica, son la Constitución de República Dominicana y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Estos últimos son de aplicación directa e inmediata por los Tribunales y los órganos del Estado<sup>36</sup> y, en caso de conflicto entre derechos, éstos deben de ser sopesados en razón de los bienes e intereses que tutela la Constitución. Así, el sistema de interpretación y aplicación de los tratados contribuye mucho a la armonización legislativa del sistema jurídico y coadyuva a su simplificación haciéndolo más asequible a la población civil.

Después de la Constitución y los tratados internacionales, a los extranjeros les son aplicables las normas especiales de la Ley No. 285-04 sobre Migración y el Reglamento de Migración No. 279-39. Asimismo, otros cuerpos normativos por materia que contienen disposiciones referidas a las personas extranjeras y migrantes son el Código Penal de la República Dominicana, la Ley No. 136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes, la Ley General de Salud No. 42-01, la Ley 137-03 sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas y el Código de Trabajo contenido en la Ley No. 16-92.

La revisión de las normativas anteriores permite observar que en el régimen jurídico dominicano, los extranjeros son un grupo particularmente visible, definido, de preocupación e interés público. Salvo algunas excepciones que se analizarán en este apartado, la consideración frecuente de las personas extranjeras dentro de la formulación de leyes responde a la creación de estructuras jurídicas que favorecen la exclusión de la migración, particularmente la haitiana y la irregular, con lo que potencial o fácticamente se afecta a personas extranjeras de otras nacionalidades que caen en la irregularidad, pero que quizá poseen un menor nivel de vulnerabilidad en razón de no ser racial, cultural y fonéticamente asociadas con las personas haitianas.

En este sentido, la inclusión de las personas extranjeras no necesariamente tiene un componente positivo cuando se parte de la idea de que regular la migración o extranjería produce por derivación la exclusión de la migración irregular en un contexto como el dominicano. Esto resulta más claro en el marco constitucional que, pese a tener un alto estándar de reconocimiento a derechos humanos<sup>37</sup>, establece: “Extranjeros y extranjeras tienen en la República Dominicana los mismos derechos y deberes que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que establecen esta

---

<sup>36</sup> Artículo 74 inciso 3) de la Constitución de la República Dominicana. Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.

<sup>37</sup> Una de las innovaciones progresistas de la nueva Constitución en materia de derechos humanos es la inclusión del derecho al asilo en su artículo 46, inciso b).

Constitución y las leyes”<sup>38</sup>. Así, esta normativa, que en principio otorga derechos, lleva explícita su conculcación. El efecto probable es que el sistema jurídico llegue a operar a través de una política de estado de exclusión y socavación a los derechos y libertades humanas en razón de criterios definidos como la extranjería, la migración de trabajadores temporales y la irregularidad migratoria que son definidos y regulados con posterioridad por las normativas primarias y secundarias que rigen al interior del territorio.

Es entonces cuando el régimen jurídico de las personas extranjeras entra en conflicto con principios, derechos e intereses nacionales y disposiciones constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos. De la misma forma, éste habrá de sopesarse e interpretarse, conforme reza la Constitución, en función de los bienes e intereses que la norma suprema establece y los principios de razonabilidad y naturaleza intrínseca de los derechos fundamentales.

En función de lo anterior y a la importancia histórica, económica, social y política de la migración haitiana hacia República Dominicana. Es que debe de ser contextualizada la normativa migratoria y la migración irregular en el país a efecto de comprender y dimensionar sus contenidos y resultados tanto a nivel meramente de verificación y control migratorio como de acceso a derechos como la salud, la educación, el trabajo, la identidad o personalidad jurídica, entre otros.

### **2.1. Situación de las personas extranjeras irregulares sujetas a funciones de control y verificación del estatus migratorio.**

De acuerdo a la investigación realizada y a las fuentes consultadas, es posible darse cuenta que las situaciones fácticas de la verificación migratoria, privación de la libertad y deportación de personas extranjeras están fuertemente asociadas con la presencia de las y los haitianos en el territorio dominicano, no así las disposiciones normativas que, aunque en gran medida influenciadas por la migración haitiana, no son exclusivas de este grupo nacional, por lo que es aplicable a toda aquella persona irregular que se encuentre en el territorio, elemento que debe ser tomado en cuenta en todo momento.

Asimismo, debe considerarse que el marco normativo que regula estos aspectos migratorios presenta grandes vacíos y contradicciones debido, entre otros factores, a la ausencia de un reglamento de la Ley Migratoria de 2004. Si bien, el Reglamento de 1939 no ha sido abrogado, los aspectos y normativas que se incluyeron o modificaron en la Ley 285-04 carecen de toda reglamentación, teniendo como consecuencia que el de 1939 sea letra muerta y acaso observable en forma excepcional o referencial.

38 *Artículo 25 de la Constitución de la República Dominicana.*

### 2.1.1. Verificación migratoria

La Ley Migratoria (L 285-04) establece que las autoridades facultadas para verificar el estatus migratorio de las personas extranjeras son, en principio, los inspectores de migración. No obstante, la Dirección General de Migración tiene potestad para solicitar la asistencia de autoridades militares y policiales nacionales (art. 6 numeral 19 L 385-04). Ello sin perder de vista que, en razón de su adscripción a la Secretaría del Interior y Policía, los inspectores son autoridades administrativas pero también policiales. A éstas se suman las facultades otorgadas al Cuerpo Especializado de Seguridad Fronteriza (CESFRONT), de carácter militar, que en la realización de sus funciones tienen un contacto directo con la población migrante. De tal suerte que existe la intervención directa de diferentes corporaciones en las inspecciones migratorias.

La Ley Migratoria establece que toda persona extranjera tiene la obligación de obtener, mantener vigentes y portar los documentos que acreditan su condición migratoria (art. 2, 5 L285-04), así como de exhibir dichos documentos al momento en que la autoridad competente lo requiera (art. 25 L 285-04). Pese a que esto parece estar encaminado a permitir inspecciones migratorias en cualquier momento y lugar, la ley sólo permite su realización en los puntos de internación o tráfico internacional de personas, especificados en el Reglamento<sup>39</sup>, y en lugares de trabajo que lleguen a ser inspeccionados, no así la existencia de controles o inspecciones a lo largo del territorio en forma transitoria o permanente.

Que las inspecciones se encuentren focalizadas en los puntos de ingreso y salida terrestre, aérea y marítima, podría considerarse como un elemento sumamente positivo en términos de respeto al derecho de libre circulación siempre que se respetara el principio de derecho conforme al cual las autoridades sólo pueden realizar aquello para lo que les faculta la ley. En el caso de República Dominicana no ocurre así, en particular respecto a la situación de las personas haitianas.

De acuerdo con informes de organizaciones civiles, no sólo la década de 1990 se caracterizó por la implementación, en territorio dominicano, de operativos de verificación o redadas a personas de origen haitiano, sino que la práctica se mantiene durante la primera década del siglo XIX.

Las inspecciones, que parten de la noción legítima de verificar el estatus migratorio, se realizan principalmente en barrios urbanos, pero también en calles, carreteras y excepcionalmente en los bateyes, ya sea en forma planificada o no. Son realizadas

---

<sup>39</sup> En la Sección XI a) de Reglamento de migración No. 279 de 1939 se señala: "A ningún extranjero se le permitirá entrar a la República sino por los siguientes puertos: Santo Domingo, Azua, Barahona, Dajabón, La Romana, Monte Cristi, Puerto Plata, Samaná, Sánchez, Puerto Libertador, San Pedro de Macorís, y los puestos fronterizos de Elías Piña y Jimaní".

por corporaciones migratorias, policiales o militares, sin que exista ningún tipo de normativa o protocolo que rijan la actuación de los mismos.

La práctica usual revela que la inspección migratoria se rige esencialmente por la identificación racial, seguida de la lingüística o particularidades de la vestimenta. Son, en este sentido, inspecciones destinadas a identificar a personas de origen o ascendencia haitiana, más que a realizar actividades regulares o rutinarias de verificación aleatoria y generalizada, de ahí que se les designe como redadas. Es quizá por ello que no es posible acceder a información que permita identificar a otros grupos nacionales de migrantes que se vean afectados por inspecciones migratorias de esta naturaleza.

En las inspecciones o redadas para verificar el estatus jurídicos de las personas es común el abuso hacia las personas inspeccionadas. El Observatorio de Derechos Humanos del Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes ha señalado, por ejemplo, que de los datos levantados hasta mediados de 2008, el 100% de los casos denunciados en la zona fronteriza (Dajabón), habían sufrido abusos por parte de agentes estatales, concretamente por la CESFRONT, la policía nacional y las autoridades migratorias, quienes mayoritariamente les maltratan físicamente y les roban mercancías, entre otras agresiones<sup>40</sup>.

Habida cuenta del sentido discriminatorio que envuelve a la práctica común de las inspecciones migratorias y las violaciones múltiples a derechos humanos que se comenten en su realización, es factible inferir que se trata de actuaciones ilegales y arbitrarias,<sup>41</sup> no sólo en cuanto a los criterios de identificación implementados para la inspección migratoria, sino también respecto a las atribuciones y mecanismos bajo los que se materializan. Aún ante la presencia de decretos presidenciales u otras regulaciones, éstas no deben constituir leyes semi-privativas, como en su momento fue el Decreto 233-91<sup>42</sup>, ni regular aspectos no contemplados en la Ley 285-04, de carácter especial, que en su momento le reglamente.

40 Boletín Observatorio de Derechos Humanos. Negación de Documentación. Una Puerta Cerrada para el Acceso a los Derechos, No. 1, Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, República Dominicana, septiembre 2008 p.p.4-5.

41 El Comité de Derechos Humanos ha señalado, en relación al artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos conforme al cual nadie puede ser privado de su libertad salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ella; que el término arbitrario no es sinónimo de ilegalidad y denota un concepto más amplio. Asimismo, ha señalado que la detención o prisión son arbitrarios cuando se efectúan: a) por motivo o conforme a procedimientos distintos a los prescritos por la ley, o b) conforme a una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y la seguridad. Caso Van Alphen contra Países Bajos, párrafos 5,8, 17.

42 El Decreto regulaba la repatriación de todos los menores de 16 años extranjeros trabajadores braseros en los ingenios y mayores de sesenta años que se encontraran en los bateyes. En ese sentido, se dice que es una ley semi-privativa debido a que si bien no realiza una denominación específica de individuos, si está destinada hacia un grupo específico determinable e identificable. Aunque se reconoce el derecho legítimo del Estado en dejar de requerir los servicios de los trabajadores migratorios temporeros en su territorio, el mecanismo y medios empleados para ello es lo que resulta violatorio de derechos humanos y confirma el carácter privativo de la ley, deslegitimando la decisión.

Así, el actual contexto nos señala que la verificación migratoria al interior del territorio, lo mismo que la intervención de personal militar en funciones de control migratorio, son contrarios a la existencia de un estado de derecho, a los principios de legalidad, seguridad y certeza jurídicas, al derecho a la dignidad humana y, en varias ocasiones, al derecho de libre circulación.

Por otro lado, al no contemplarse las revisiones en recintos distintos a los puntos de ingreso y salida del territorio nacional o a las efectuadas en centros laborales, no son explícitos los procedimientos que siguen tras su realización, aunque claro está que en la práctica el paso forzado es la detención de las personas extranjeras, por lo menos eso ha sido la práctica en relación con las personas haitianas o dominico-haitianas.

Otro aspecto que involucra la verificación migratoria es el relativo a la revisión de los documentos migratorios por parte de las empresas y empleadores de una persona extranjera. Regularmente se entiende que las facultades de verificación migratoria son conferidas a las autoridades, pero mediante disposiciones como la contenida en el artículo 102 de la Ley 285-04 se traslada a los particulares, en forma parcial, tal obligación, más aún cuando incluso les impone la obligación de verificar la estancia legal ante las autoridades migratorias en caso de que tuvieran duda sobre la veracidad de la documentación.

### **2.1.2. Detención y privación de la libertad**

La Ley 285-04 únicamente hace alusión a la detención o privación de la libertad en el artículo 126. Conforme a éste, el Director General de Migración podrá ordenar la detención de extranjeros, mientras se logren asegurar las condiciones para que abandonen el país en los casos de deportación o expulsión y de no admisión por presentar documentación adulterada o por ingresar fuera de los lugares habilitados. Del texto normativo se obtiene que, en principio, la detención<sup>43</sup> y privación de la libertad es una facultad discrecional que se desprende del vocablo “podrá”; es también una medida que se utiliza dentro del territorio dominicano cuando se determina la deportación o expulsión de una persona extranjera, no durante el procedimiento y es una medida que se actualiza mayoritariamente en la frontera o puntos de entrada cuando se resuelve la no admisión de una persona en razón de los dos supuestos definidos.

En otras palabras, no existe referente en la legislación migratoria sustantiva que permita un mecanismo de verificación migratoria fuera de los límites fronterizos y de los supuestos señalados, ni tampoco que reglamente aspecto alguno de una posible

---

<sup>43</sup> El Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión de Naciones Unidas, establece que se tiende por persona detenida toda persona privada de la libertad personal salvo cuando ello haya resultado en una condena por razón de delito.

privación de la libertad cuando se ha determinado la deportación de la persona o en el resto de los supuestos.

De hecho, es hasta la Ley 285-04 que se contempla la detención o privación de la libertad<sup>44</sup>. Anteriormente, la ley no realizaba regulación alguna a ella para las personas extranjeras. En ese sentido, el reglamento de 1939 hace mención al arresto de una persona extranjera, señalando, en la sección XIII, que se ordena por la Dirección General de Migración cuando el extranjero ha sido objeto de una investigación por la que se considera que existe una falta susceptible de ser sancionada con la deportación. En tales casos, el objeto de la medida es que la persona comparezca ante la autoridad a ser oída respecto a la acusación formulada en su contra.

Si bien, las disposiciones del Reglamento No. 279 no responden a la Ley 285-04, por lo que la disposición contenida en el artículo 126 de la Ley migratoria carece de un marco reglamentario, ambas normativas dan muestra de que República Dominicana no considera la afectación de la libertad de las personas, en sí misma, como una medida legal de control o sanción migratoria, de hecho tampoco tipifica como delitos conducta alguna relacionada con el estatus migratorio.

Pese a que es algo positivo el que no se prevea la privación prolongada de la libertad de las personas, la ausencia de un marco normativo regulatorio de la ley vuelve arbitrario e ilegal todo tipo de detención o retención de la persona, aunque sea por tiempos mínimos, como las que en los hechos se practican con personas haitianas y dominico-haitianas, incluyendo las que llegaran a practicarse como paso posterior a la inspección migratoria. En mayor medida posee esas características si la persona es trasladada a un lugar del que se le impide su salida voluntaria, puesto que no se tiene certeza jurídica sobre qué lugares son los designados para tal detención<sup>45</sup>, la duración de la misma, los mecanismos de ingreso, las condiciones y los derechos que tienen en tales establecimientos.

Por otro lado, aunque la realidad confirma que la privación de la libertad, especialmente por períodos mayores a días, no es un mecanismo sistemático de la práctica migratoria ni en el caso de las personas de origen o ascendencia haitiana, si se lleva a cabo, nuevamente, al margen de toda disposición legal, configurándose su ilegalidad y arbitrariedad, así como la afectación al derecho a la libertad y seguridad personales.

<sup>44</sup> Conforme a la legislación una detención o arresto no puede exceder de 48 horas.

<sup>45</sup> Además de que es indispensable conocer los lugares de detención de migrantes, conforme al artículo 17.3 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, la detención por violación a disposiciones migratorias se realizará, preferentemente, en locales distintos a los designados para personas condenadas o en espera de ser juzgadas. En ese sentido, los organismos internacionales recomiendan fuertemente a los Estados el no detener a migrantes en prisiones o centros provisionales de detención para personas objeto de procesos penales.

En ese sentido, lo mismo las personas extranjeras son detenidas en espacios militares que policiales, prisiones o en el único centro de detención para migrantes llamado vacacional de Haina, que se ubica a las afueras de Santo Domingo, sin que al efecto gocen dentro de tales lugares de garantías o derechos<sup>46</sup>.

Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ferrer-Mazorra y otros contra Estados Unidos, estableció que la privación de la libertad por razones no penales, como es el caso en República Dominicana, debe de cumplir con tres requisitos básicos: primero, la detención preventiva, por alguna razón de seguridad pública, debe basarse en fundamentos y procedimientos establecidos por ley; segundo, no puede ser arbitraria y; tercero, debe ofrecerse sin demora un control judicial de supervisión<sup>47</sup>.

Es así que ninguno de estos elementos se cumple en el contexto de las detenciones y privaciones de la libertad practicadas por República Dominicana. Aunque existen mecanismos de control jurisdiccional como el *habeas corpus*, éstos son prácticamente inaccesibles en consideración a la imposibilidad de comunicación con el exterior, las dificultades para ubicar el lugar en que se encuentra la persona privada de su libertad, la falta de información y el periodo relativamente corto en el que abandonan dichos establecimientos. Esto en contravención a sus derechos humanos consignados en disposiciones internacionales como las contenidas en los artículos 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La práctica de detención y privación de libertad, cuando se realiza, es casi exclusivamente destinada a la detención de personas haitianas. Aunque existe una gran opacidad respecto de personas extranjeras irregulares de otras nacionalidades que son objeto de tales medidas, no habiendo información, casos o datos estadísticos -en la sociedad civil, la Dirección General de Migración, el Ejército o la Secretaría de Estado de Interior y Policía respecto del número y nacionalidad de las personas que son detenidas y privadas de su libertad- es factible suponer que si la operación del control migratorio puede tener efectos y consecuencias sobre todos los migrantes extranjeros irregulares, mientras que éstos no son haitianos, se ven en mucha menor medida afectados o expuestos a controles migratorios. Ello en tanto que el sistema migratorio está cooptado por el flujo migratorio y rechazo hacia las personas haitianas.

Aunque es deseable que la legislación migratoria no considere a la privación de la libertad de las personas migrantes irregulares como una política o práctica migratoria,

---

<sup>46</sup> En el informe de 2002 titulado "Personas Ilegales: Haitianos y dominico-haitianos en la República Dominicana", elaborado por Human Right Watch, así como en diversos documentos producidos por Amnistía Internacional se da cuenta de las prácticas de detención y privación de la libertad de las que son objeto los migrantes irregulares haitianos, que contemplan condiciones de hacinamiento o no satisfacción de necesidades básicas como las alimentarias.

<sup>47</sup> CIDH, caso Ferrer-Mazorra y otros contra Estados Unidos de América, párr. 212 (2001).



si es indispensable que se respete la ley, en el aspecto de abstenerse de la comisión de actos que no se encuentran normados como la detención antes de la determinación de la situación jurídica de la persona; y se regulen las condiciones y forma en la que excepcional o rutinariamente se realizará una detención privativa de la libertad.

El no acatamiento de la ley con consentimiento tácito del estado así como la falta de procedimientos claros que regulen tales situaciones, colocan en grave riesgo de sufrir violaciones sistemáticas a derechos humanos a las personas migrantes irregulares y a aquellas que son particularmente vulnerables en razón de haber sido víctimas de trata de personas, violencia doméstica o algún otro delito cometido en su perjuicio por agentes estatales o particulares.

No son pocos los casos que se han documentado por organizaciones civiles y organismos internacionales en los que existe la mención a múltiples abusos cometidos contra las personas migrantes haitianas y de ascendencia haitiana durante la práctica de operativos y detenciones realizadas por el ejército o los agentes de la Dirección General de Migración. Destacan, por su grado de agresividad y violencia ejercida, la violación y los abusos sexuales de mujeres migrantes e incluso niñas y adolescentes. Asimismo, se encuentran aquellas personas objeto de protección internacional o humanitaria y las personas con necesidades especiales (adultos mayores, personas con discapacidad, etc.), sin que exista un protocolo de atención de esta población en caso de detenciones o privación de la libertad<sup>48</sup>.

Finalmente, es importante destacar que más allá del marco regulatorio vigente en República Dominicana, desde la década de 1990 hasta el año 2009, se siguen cometiendo detenciones en diferentes zonas y lugares del territorio<sup>49</sup>, éstas destacan por estar encaminadas a la detención de personas haitianas y aunque posee justificantes en el impacto social y económico negativo de esta migración, su persecución encuentra como referente importante la discriminación racial y el legado histórico que ha marcado la relación entre los dos países.

---

48 *Tratándose de personas discapacitadas, además de las previsiones y consideraciones que deben tomarse durante la detención de éstas personas, es importante destacar que en caso de privación de la libertad, tal lugar debe de contar con espacios adecuados a sus necesidades y personal capacitado para su atención. Ello, entre otras disposiciones, conforme al artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que en su inciso f) señala la obligación de los Estados en: “Emprender o promover [ ] el desarrollo de [ ] instalaciones de diseño universal [ ] que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices”.*

49 *Un ejemplo de estas prácticas se relatan en el comunicado de Amnistía Internacional de fecha 8 de octubre de 2009, titulado Acción Urgente: Migrantes Haitianos en Peligro en la República Dominicana. Éste refiere la detención de 25 haitianos que se encontraban en una tomando un taller de formación en derechos laborales organizado por la Asociación Solidaria de Obreros Migrantes de la Línea Noroeste en Montecristi, cuando irrumpieron en el domicilio soldados que los aprehendieron y trasladaron a una base militar para su deportación.*

### 2.1.3. Deportación

Para el estado dominicano existe una distinción entre la deportación y expulsión. La distinción entre una y otra se desprende básicamente de dos aspectos: las autoridades facultadas para determinarlas y los supuestos jurídicos que dan lugar a su aplicación.

La deportación (art. 121, L285-04) es un acto ordenado por el Director General de Migración para aquellos casos en los que la persona extranjera: ingrese de forma clandestina al país o permanezca ilegalmente en el mismo; ingrese con documentos, mediante declaración en falsedad o en forma fraudulenta; permanezca en el territorio con documentos migratorios vencidos o tras su ingreso se compruebe que tiene alguno de los impedimentos de ingreso establecidos en el artículo 15<sup>50</sup>. Estos supuestos son los que, a su vez, contempla el artículo 68 y 152 de la Ley como de entrada ilegal al territorio.

La expulsión, por su parte, es decretada por el Secretario de Interior y Policía o bien por el Director General de Migración en los casos en que las personas extranjeras: a) realicen actividades que afecten la paz social, la seguridad nacional o el orden público; violen disposiciones legales o no se abstengan de participar en actividades políticas; participen en actividades tendentes a suprimir los derechos e instituciones establecidas en la constitución; sean condenadas por la comisión de infracciones penales antes de los cinco años de residencia en el país o con posterioridad si el delito cometido revela una peligrosidad incompatible con su integración a la sociedad; sean condenadas con tal sanción conforme al código penal<sup>51</sup>; se conviertan en una carga para el estado o un elemento nocivo para la sociedad y sean sancionadas por las leyes con la expulsión como pena accesoria o principal (art. 122 L 285-04).

En ambos casos, se trata de actos cuyo elemento material es el mismo en tanto que tienen por objeto hacer abandonar del territorio, en forma coercitiva, a una persona extranjera. Asimismo, son actos por los cuales se prohíbe el reingreso al país sin contar con la autorización correspondiente (art. 15 fra. 9, 127 L 285-04) y también son actos potestativos, pese a que parecieran tener carácter imperativo, en tanto que la misma ley otorga facultad discrecional a la Dirección General de Migración para no expulsar o deportar a una persona extranjera cuando: a) esté casada con un

<sup>50</sup> El artículo 15 de la Ley 283-04 establece que no podrán ingresar a territorio dominicano, entre otras personas, aquellas que: tienen o padecen alguna enfermedad crónica, mental o infecto-contagiosa o transmisible que los imposibilita para valerse de sí mismos o para desarrollar una actividad laboral; lucrar con la prostitución, el tráfico ilegal de personas, órganos, drogas o ser adicto a éstas últimas; carecer de profesión u oficio lícito; estar cumpliendo o hallarse procesado por delitos comunes tipificado con carácter criminal, tener antecedentes penales, excepto que los mismos no denoten en su autor una peligrosidad tal que haga inadecuada su incorporación a la sociedad; formar parte de una asociación u organización terrorista y haber sido deportado o expulsado.

<sup>51</sup> El Código Penal recomienda sentenciar a los extranjeros con la deportación, además de la pena privativa de la libertad, cuando fueren hallados culpables en delitos de rifas, casas de juego y préstamos sobre prenda, así como de actos consistentes en colocación de bombas, minas y artefactos explosivos, entre otros actos de terrorismo.

cónyuge dominicano por más de diez años o tuviera hijos o hijas dominicanas por nacimiento; b) tenga una residencia legal, pacífica y continua en el país, superior a los diez años o; c) cuando existan circunstancias especiales, descritas en el reglamento, que así lo recomienden (art. 125 L 285-04).

Respecto a lo anterior, es relevante mencionar que no existe un plazo definido por la ley sobre el período de prohibición de reingreso. Tampoco hay una norma de interpretación supletoria, por lo que la prohibición, salvo que se incluyera en el reglamento que no se ha emitido en los últimos seis años, se entiende como indefinida, especialmente, a la luz del artículo 80 de la Ley 385-04. Conforme a éste, la persona extranjera sólo podrá entrar nuevamente cuando la autoridad que determinó la prohibición la deje sin efecto. Asimismo, tampoco se explicita sobre qué condiciones, circunstancias y procedimientos se podrá dejar sin efectos, por lo que sería recomendable que estos aspectos fueran contemplados en el Reglamento de la Ley y sean acordes con los cánones mínimos que rigen la legalidad y certeza jurídica.

En lo que se refiere a la facultad potestativa para permitir la estancia de la persona extranjera, se observa que las dos primeras circunstancias para sustituir la deportación, entrañan una contradicción en tanto que excluyen a personas irregulares de su beneficio, especialmente en la expulsión que contempla el estatus irregular de la persona. Esta contradicción se sustenta en la intención del artículo 80 de excluir a las personas indocumentadas bajo una concepción de éstas como mayoritariamente haitianas<sup>52</sup>.

Asimismo, se hace nuevamente patente la necesidad de contar con una norma secundaria que establezca las circunstancias especiales por las que es permisible la no deportación y expulsión de una persona extranjera en el supuesto tercero. Esto es particularmente trascendente considerando que no existe en la legislación una disposición legal que prevea casos de víctimas de delitos como la trata o tráfico de personas, violencia doméstica, social o gubernamental que lesionen derechos de las personas migrantes y permitan la estancia en el país para ejercitar las acciones legales correspondientes.

En el caso de las personas solicitantes de asilo<sup>53</sup> sólo son mencionadas en cuanto a permitir su ingreso en el país exceptuándolas de presentar algunos documentos requeridos. Claro está que, aún con esta salvedad, la norma deja abierto un amplio espectro de interpretación no deseable en tanto que puede ser fácilmente

<sup>52</sup> En el Informe de República Dominicana, elaborado en seguimiento al plan de acción de Durban, el Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, y de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Gay McDougall, se expresaron conscientes de los efectos discriminatorios de determinadas leyes, particularmente las relativas a la migración, hacia personas haitianas y de ascendencia haitiana.

<sup>53</sup> El término es empleado para referir a las personas que buscan protección internacional en términos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo. En República Dominicana no se ha incorporado a la legislación migratoria o de asilo, la definición ampliada de refugiado que consta en la Declaración de Cartagena.

interpretable para producir situaciones de arbitrariedad, ya comunes, que provoquen el inacceso o rechazo en frontera terrestre, marítima o aérea de personas refugiadas en contravención a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y otros instrumentos internacionales.

En cuanto a las garantías procesales y acceso a recursos efectivos para apelar la decisión, la Ley Migratoria establece que, tanto en la expulsión como en la deportación, deberán respetarse los derechos humanos de las personas extranjeras, de ahí se desprende la obligatoriedad de emitir un mandamiento que decrete la ilegalidad de la entrada o estancia, darlo a conocer por escrito a la persona afectada y el derecho a contar con un recurso para oponerse a la decisión que se dicte por las autoridades competentes. Asimismo, se señala que la autoridad migratoria está obligada a preservar los principios de legalidad y de un debido proceso en toda decisión que adopte (art. 137 L 285-04).

El procedimiento a seguir para decretar la deportación o expulsión de una persona debería ser regulado en la norma secundaria que no ha sido emitida. No obstante, y considerando que el reglamento de 1939 aún no se abroga ni se contrapone en este aspecto con la ley migratoria promulgada en 2004, es contundente referir que conforme a dicho reglamento, las personas extranjeras sujetas a investigación por una infracción migratoria que pueda derivar en su expulsión o deportación tienen derecho a conocer la conducta que se les adjudica y comparecer ante autoridad competente a expresar lo que a su derecho convenga. Si la persona no acepta la comisión de la conducta sancionable, entonces corresponde a la autoridad hacerse de pruebas que apoyen el cargo, en tanto que la persona también tendrá derecho a presentar elementos probatorios a su favor. Estas garantías mínimas deberían, aún en ausencia de un reglamento migratorio actual, cumplirse fiel y plenamente, en tanto que no exista otro documento legal o disposición que regule a la ley.

Ante este panorama legal que no desconoce los derechos indispensables de las personas extranjeras sujetas a inspección y control migratorios, existe una realidad opuesta que se caracteriza por el incumplimiento de los derechos que otorga el marco jurídico migratorio y constitucional respecto de migrantes y por la reproducción de graves violaciones a derechos de las personas migrantes, especialmente indocumentadas o no autorizadas, en términos de los instrumentos universal e interamericano de derechos humanos.

Desde la década de 1990 hasta 2009 las detenciones y redadas a personas migrantes haitianas y de ascendencia haitiana se han acompañado de su expulsión individual, grupal o masiva.

Aunque en la década de 1990 las deportaciones se ocultaron tras el sesgo de repatriaciones, en realidad representaban deportaciones colectivas, muy

probablemente sin una prohibición de reingreso en tanto que es una figura que derivó del retorno de los trabajadores migratorios temporales a Haití<sup>54</sup>, pero por la naturaleza material del acto constituían expulsiones al forzar la salida de éstos del país, en el marco del Decreto 233-91<sup>55</sup>.

Durante la primera década del siglo XX y, pese a su derogación, el Decreto 233 continuó practicándose al amparo del Protocolo de Entendimiento entre República Dominicana y Haití, suscrito el 2 de diciembre de 1999, conforme al cual se establecen los procedimientos operativos de repatriación y se reconoce el legítimo derecho de la República Dominicana a repatriar a las personas haitianas ilegales en el país<sup>56</sup>. Tan sólo Amnistía Internacional reporta que conforme a los datos proporcionados por organizaciones civiles más de seis mil haitianos fueron expulsados durante los primeros 6 meses de 2009<sup>57</sup>. Estas expulsiones, como en tiempos previos, se caracterizan por ser arbitrarias, dirigidas a las personas de origen haitiano y carentes de garantías procesales o judiciales.

La irrefutabilidad de las violaciones reside, entre otros aspectos, en su ejecución expedita (unas cuantas horas después de su detención) y en los miles de testimonios de personas haitianas y dominico-haitianas que han sido expulsadas sistemáticamente sin que se les respeten sus derechos.

Previo a las deportaciones, no se integran expedientes de las personas, no existen garantías para la comunicación, la asistencia letrada, la presentación de pruebas, la declaración ante autoridad competente y, en general, al procedimiento por el que se determine la deportación. Además, no hay oportunidad de oponerse a la decisión previamente a la ejecución del acto y tampoco se notifica a las personas por medio de resolución escrita, que permita la interposición de acciones judiciales como la acción de Amparo<sup>58</sup>. Los casos en los que es posible actuar efectivamente en protección de una persona a la que se pretende expulsar del territorio constituyen, de esta manera, la excepción.

54 *La repatriación no es definida en la ley pero su contenido histórico ha sido el regreso de los trabajadores temporales. Actualmente, el artículo 8 de la Ley 285-04 da noción de ello al señalar que cuando los trabajadores temporales concluyan su contrato de trabajo serán repatriados en los siguientes ocho días o antes en caso de incapacidad. Esto no implica una prohibición de reingreso o una deportación, sólo el retorno.*

55 *Fue derogado por el Decreto No. 560-96 el 13 de octubre de 1996.*

56 *El Protocolo se encuentra vigente pero en su parte sustancial, respecto a procedimientos, no se respeta en forma debida. El Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, tiene un programa "Seguridad Fronteriza" que intenta velar por que el cumplimiento adecuado del Protocolo y la Declaración sobre condiciones de contratación laboral que le refiere, realizada en 2000.*

57 *Amnistía Internacional. Discriminación contra las personas migrantes haitianas y dominicanas de origen haitiano [en línea] Amnistía internacional, <http://report2009.amnesty.org/es/regions/americas/dominican-republic> consultado: 12 de febrero de 2010.*

58 *Artículo 72 Constitución.- Acción de amparo. Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.*

Todo lo anterior es violatorio, entre otras disposiciones contenidas en tratados internacionales, al *quantum* del debido proceso que se desprende del artículo 8.1 de la Convención Americana (garantías procesales en la determinación de derechos y obligaciones de cualquier orden), a los artículos 22.9 (prohibición de expulsiones colectivas) y 25 de la misma Convención (protección judicial), así como a los artículos 2 (recurso judicial) y 13 (debido proceso extranjeros regulares) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a las disposiciones contenidas en la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias.

A pesar de años de llamamientos de la comunidad internacional, organizaciones civiles, organismos internacionales y pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se reprueba el actuar de las autoridades dominicanas por realizar deportaciones masivas o detenciones, el estado dominicano ha mantenido una postura contraria a los compromisos internacionales en materia de deportaciones, expulsiones y respeto a derechos humanos.

No sólo se establece un sistema tazado de acceso a derechos según se trate de nacionales, extranjeros, migrantes jornaleros temporales y extranjeros irregulares, asignando a cada cual un goce y ejercicio diferenciado de derechos, tal como ocurre con la disposición en su ley que vaticina “los procedimientos que constituyen el debido proceso se especificarán en las disposiciones del reglamento de la presente ley, de acuerdo al estatus legal del extranjero”<sup>59</sup>; también se han dado muestras de carecer de eficiencia para garantizar el cabal cumplimiento de su marco normativo migratorio.

A ello se suma la situación de los solicitantes de asilo u objeto de protección humanitaria. Más allá de que exista la Oficina Nacional de Refugiados para proteger a los refugiados mediante la aplicación directa de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo; si no existe ningún tipo de control de legalidad en la actuación de las autoridades encargadas de realizar funciones migratorias, las probabilidades de violación al *non refoulement* y denegación al derecho de asilo son sumamente altas para personas que sufren persecución y que provienen de diversos países.

En el contexto de Haití, esto también cobra sus propias dimensiones considerando los diversos golpes de estado, clima de violencia, inseguridad y falta de protección nacional que configuran su realidad. El actual desplazamiento de haitianos objeto de protección hacia República Dominicana como consecuencia del terremoto en enero 2010, pudo haber ocasionado una crisis humanitaria mucho más seria si República Dominicana hubiese actuado en consideración de acuerdo a su tradición respecto al país vecino. El no haberlo hecho así, posiblemente constituya un cambio

---

59

Artículo 137 párrafo I de la Ley 285-04.

idiosincrático importante que genera expectativas concretas en que el terremoto en Haití podría modificar la forma irregular en que se ha venido desarrollando el trato y manejo de los flujos migratorios al país, especialmente el de haitianos carentes de documentación migratoria y refugiados.

Al margen de que los hechos ocurridos en Haití puedan llegar a generar oportunidades de transformación o reposicionamiento de sus relaciones con República Dominicana, favoreciendo el cambio de perspectivas, prácticas y políticas a nivel migratorio, resulta indispensable que República Dominicana respete y observe las disposiciones jurídicas emanadas de los poderes públicos (tratados internacionales y la Constitución) que validan y garantizan los derechos de las personas. De lo contrario, su actuar político y gubernamental en materia de migrantes reflejará la presencia de un estado autoritario, discriminatorio y excluyente, cuyo poder emana de su fuerza coercitiva y fáctica, no del pacto social en el que se erigen los estados-nación.

Aún cuando la falta de imperio de la ley y garantía efectiva de derechos sólo se presente en el ámbito migratorio, lo cierto es que su ausencia socava el estado de derecho y la gobernabilidad de la República afectando al resto de las estructuras, instituciones y funciones gubernamentales.

## **2.2. La situación de acceso a derechos humanos de los extranjeros en condición de irregular estancia en República Dominicana**

Pese a que la Constitución reconoce los derechos humanos de las personas en su territorio y la Ley 285-04 establece que todo extranjero goza de todos los derechos civiles, condiciona éstos a las personas a las que el gobierno concede que fijen su domicilio en el territorio. Al respecto, nuevamente, la situación de las personas migrantes irregulares en cuanto al acceso a derechos, está sumamente permeada por la vecindad y presencia haitiana en territorio dominicano, pero también con la situación económica, social, productiva y de servicios en el país.

República Dominicana es un país que presenta una economía aproximadamente ocho veces superior a la de Haití (el país menos desarrollado de la región). Esta disparidad es uno de los elementos importantes para la migración haitiana y es, al mismo tiempo, concebida por los dominicanos como una amenaza a su crecimiento en tanto que su desarrollo económico y su nivel de ingresos corresponde al de un país mediano, que dista de contar con la solidez económica, financiera y tecnológica que le permitan generar oportunidades de empleo suficientes y bien remunerados que satisfagan las necesidades existentes, o garantizar un nivel de vida adecuado para su población, especialmente para más del 40% de los habitantes que viven en condiciones de pobreza y marginación.

En medio de una realidad de desarrollo y necesidades nacionales, la discriminación y exclusión hacia las personas haitianas y migrantes se debate, resuelve y discute en términos de la afectación que las personas haitianas causan a la economía y gastos públicos; la generación y existencia de empleo y salarios competitivos y a la cantidad y calidad de los servicios que prestan las instituciones públicas en materia educativa y de salud, entre otros. En resumen, son percibidos como una carga y amenaza social, política y económica.

Ello ha dado origen a un sinnúmero de investigaciones que, tendientes a indagar sobre la veracidad de las afectaciones sociales y económicas asociadas a la migración haitiana, terminan por desmitificar y contrariar el imaginario popular. No obstante, una concepción equívoca de la participación económica y laboral real haitiana es lo que da como resultado, entre otras cosas, limitaciones y restricciones considerables al goce y ejercicio de derechos en territorio dominicano, en especial de personas irregulares de origen étnico o nacional haitiano.

Por desgracia, no se cuenta con información que permita dilucidar la situación de migrantes irregulares provenientes de otros países a fin de establecer si su situación en relación al goce de derechos es análoga o, por el contrario, encuentran mayores espacios de integración y oportunidad. Sin embargo, en razón de la regulación normativa que limita o restringe el acceso pleno a derechos, es factible suponer que en principio la normativa afecta, en mayor o menor medida, a toda aquella persona extranjera migrante e irregular en el país.

### **2.2.1. Acceso a la legal estancia**

En República Dominicana el ingreso, estancia y permanencia de las personas extranjeras se da a partir de dos categorías migratorias: residentes y no residentes. Los residentes son aquéllos que ingresan al país con intención de radicar o permanecer en el territorio dominicano y se dividen en residentes temporales y permanentes. La estancia de los primeros será por tiempo definido conforme a las actividades que realizan y por las que fue admitida su estancia. En esta subcategoría se localizan los inmigrantes, inversionistas y sus familiares (art. 33 L 285-04).

Los residentes permanentes son aquellos que radicarán en forma definitiva en el territorio para realizar actividades diversas y comprende a refugiados, asilados<sup>60</sup>, científicos, profesionales, periodistas, personal especializado, deportista, artistas, empresarios, inversionistas, comerciantes, industriales y personal gerencial de empresas nacionales o extranjeras establecidas en el país; inversionistas, técnicos, artesanos, trabajadores de alta calificación en su oficio; religiosos; así como aquéllas

---

<sup>60</sup> En términos de la tradición latinoamericana del asilo político.



personas extranjeras que fueren excepcionalmente autorizados por el Director General de Migración, en atención a la actividad a desarrollar y el provecho que puedan generar para el país. Con excepción de los rentistas, jubilados y pensionados, los residentes temporales o permanentes pueden realizar toda clase de actividad remunerada, por cuenta propia o en relación de dependencia. (Art. 35, 98 L 285-04).

Los no residentes son todas aquellas personas que, en razón de las actividades que desarrollan, los motivos por los que viajan y/o sus condiciones, ingresan al país sin intención de radicar en él. Esta subcategoría comprende, entre otros, turistas; personas de negocios que desean evaluar oportunidades de inversión; tripulantes y personas de medios de transporte; pasajeros en tránsito hacia otros destinos en el exterior; trabajadores temporales; habitantes de las comunidades fronterizas limítrofes que realizan actividades lícitas y productivas, regresando diariamente a su lugar de residencia; personas integrantes de grupos deportivos o artísticos; y estudiantes. Por regla, los no residentes no poseen permiso para trabajar en el país, salvo en el caso de los trabajadores temporales, los habitantes de las comunidades fronterizas, los deportistas, artistas y los estudiantes (art. 36 y 100 L 285-04).

La regulación de las categorías migratorias tiene como base o punto de partida las cualificaciones o condición económica de las personas y posteriormente la actividad a la que se dedicará en territorio dominicano. Se puede decir que existe un alto grado de flexibilidad en cuanto a los parámetros legales para documentar la estancia, no obstante, no existe algún tipo de regulación que permita, por ejemplo, una modalidad migratoria que pueda ser empleada para casos humanitarios más allá de la establecida para refugiados y asilados.

Aunque la categoría de residentes temporales establece la posibilidad excepcional de otorgar estancia a personas distintas a aquéllas que explicita, tal supuesto normativo es aplicable en atención a la actividad a desarrollar por la persona extranjera y el provecho que puedan generar sus actividades para el país, no así en consideración a circunstancias humanitarias o de protección de la persona con independencia de las cualificaciones laborales o capacidades económicas que posea. Es indispensable que el estado reconozca su responsabilidad en relación a la violación de los derechos de las personas migrantes irregulares en cualquier contexto, situación que hasta el momento no hace y, justamente, su responsabilidad se deriva de las políticas, normativas y prácticas gubernamentales que colocan en riesgo a un grupo o grupos de personas.

En este sentido, las personas víctimas de delitos, trata de personas, violencia familiar u otro acto que atente contra sus derechos, intereses o libertades, no poseen un mecanismo migratorio que permita su protección, lo que en definitiva hace poco

factible cualquier otro mecanismo judicial o administrativo de protección y asistencia que se establezca a su favor.

En el caso de la trata de personas y el tráfico de migrantes, por ejemplo, la ley 137-03 que regula ambos ilícitos, no establece ningún tipo de protección a las víctimas internacionales de trata de personas que, dicho sea de paso, son haitianas en gran número. Además, hace permisible que las víctimas sean objeto de persecución de la acción penal, salvo que, a criterio del Ministerio Público, se les decida excluir de la acción penal por haber colaborado o proporcionado la identidad de manera cierta de los tratantes y traficantes o aportado datos para su captura (art. 8 L 137-03). Esta disposición no sólo es contraria a la efectiva y adecuada protección y asistencia a víctimas en términos del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, también coloca a las personas migrantes en un estado de mayor vulnerabilidad e inacceso a la protección y asistencia del Estado.

Por otro lado, pese a que el régimen de regulación migratoria no es en sumo restrictivo para las personas extranjeras, con frecuencia ocurre que, aún siendo personas documentadas, se ven afectadas por actos de deportación, retención de documentos o destrucción de los mismos. En el caso de personas irregulares, especialmente provenientes de Haití, no existe una verdadera factibilidad para obtener la estancia documentada fuera del supuesto de trabajadores temporales. Dado que en el actual contexto de la migración haitiana se percibe un cambio en cuanto a las actividades y sectores en los que se emplea esta mano de obra migrante, los problemas de la irregularidad migratoria persisten incluso para migrantes de larga data.

Ante una presencia significativa de personas irregulares en el país, por regla haitiana, República Dominicana nunca ha establecido un programa de regularización migratoria de la población irregular. Aunque la elaboración y puesta en marcha de un Plan Nacional de Regularización es uno de los temas que en concreto aborda la Ley Migratoria (debe comprender, cuando menos, criterios sobre el tiempo de radicación del extranjero en el país, vínculos con la sociedad, condiciones laborales y socio económicas, y la regularización de dichas personas de manera individual o por familia) han pasado ya seis años desde la fecha en que debió ser promulgado sin que ello haya ocurrido.

La ausencia del plan de regularización migratoria muestra una falta de voluntad política y social en brindar alternativas y mecanismos de solución al problema de las personas irregulares. Asimismo, la necesidad de su existencia y la reticencia a su emisión son un indicativo del sector de población irregular en que se localizan los problemas de acceso a la regular estancia en razón de cualificaciones técnicas o profesionales, pero primordialmente, de discriminación nacional y racial.

### 2.2.2. Derecho a la identidad o personalidad jurídica

La principal afectación del derecho a la identidad y a la personalidad jurídica recae en los descendientes de la persona migrante, aunque también se identifica en la persona del migrante, sobre todo por lo que hace a la personalidad jurídica (entendida como la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones).

En República Dominicana el tema del registro de nacimiento de niños y niñas que han nacido en territorio dominicano pero que son hijos e hijas de personas migrantes documentadas como no residentes o irregulares, no gozan del derecho a la nacionalidad. Por un lado, la Ley 285-04 establece que las personas no residentes son personas en tránsito “para efectos del artículo 11 Constitucional” (art. 36 numeral 10 L 285-04) y, por el otro, las personas que no tienen autorización para permanecer en el país, es decir, los llamados “ilegales”, no están comprendidos en la protección a sus derechos civiles y el derecho al trabajo, en tanto que la ley sólo reconoce a éstos como las personas autorizadas para estar en territorio dominicano (art. 22, 23 y 101 L-285-04).

El artículo 11 de la Constitución vigente hasta principios de 2010 establecía que todas las personas que nacieran en territorio de la República eran dominicanas salvo que se tratara de hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que estuvieran en tránsito por él.

En 2004, la Ley 285-04, realizó una interpretación del artículo 11 Constitucional para imposibilitar, a las personas irregulares o catalogadas como no residentes, el acceso a la nacionalidad, al señalar que los no residentes eran considerados como personas en tránsito, interpretación que en el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de las niñas Yean y Bosico contra República Dominicana, fue abordada como inadmisibles<sup>61</sup> y que, sin embargo, se mantiene y solidifica en la legislación de 2004. Los efectos de la interpretación del término “tránsito”<sup>60</sup> son variados. En principio es una medida discriminatoria, si bien afecta a los hijos e hijas de turistas o estudiantes, entre otros, se formula en razón de las personas migrantes haitianas que son las que mayoritariamente se ven afectadas por la norma. En ese sentido, el descendiente de una persona haitiana, sea esta trabajadora temporal, indocumentada o irregular es excluida de la nacionalidad dominicana.

En segundo término, podría llegar a equipararse con una disposición de fraude a la ley y al marco jurídico internacional de los derechos humanos y los migrantes, en especial si se recuerda que prácticas legales y gubernamentales similares originaron,

<sup>61</sup> *Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico contra República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 155-158.*

por ejemplo, la pérdida de la nacionalidad para miles de judíos en la Alemania de la Segunda Guerra Mundial. Finalmente, es una disposición que modifica el sentido y reinterpreta el contenido del término tránsito y del *jus soli*, constituyéndose así en una ley retroactiva que viola el principio de no discriminación, interés superior del niño, la dignidad humana, el derecho a la nacionalidad, identidad, nombre y personalidad jurídica de las personas, entre otros derechos que pueden resultar gravemente afectados.

Por desgracia, el esquema legal, social y político de República Dominicana no está permitiendo la rectificación a este respecto. La Suprema Corte de Justicia refrendó, en 2009, la constitucionalidad de la interpretación del *jus soli* y el término tránsito. Sus razonamientos dan cuenta del posicionamiento nacional en relación a las personas haitianas al esgrimirse argumentos como el siguiente:

“El único caso en que la República Dominicana pudiera verse constreñida a otorgar la nacionalidad dominicana a un extranjero que se encuentre al margen de la ley [...] de una persona que haya nacido en el territorio nacional, que de otro modo resultarían apátridas, sería en aplicación [ ] de la Convención para Reducir los casos de Apatridia, [ ] lo que no es dable en el caso en que se contrae la instancia de referencia en razón de que las personas aludidas en la misma les corresponde por *jus sanguini* la nacionalidad de su país [ ] el artículo 11 de la Constitución de la República de Haití, expresa de forma categórica lo siguiente: “Todo individuo nacido, en Haití o en país extranjero, de un haitiano o de una haitiana, es haitiano<sup>62</sup>”.

Este criterio, que no fue aceptado por la Corte Interamericana en el caso de las niñas Yean y Bosico (20005), fue posteriormente replanteado en el artículo 18 Constitucional en el que, actualmente, se prima al *jus sanguini* para el reconocimiento de la nacionalidad y se explicita que no son personas dominicanas “los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas” De tal suerte que no sólo se interpreta el término tránsito incorrectamente, sino que se establece una discriminación constitucional basada en el estatus migratorio de los padres del nacido en República Dominicana.

---

62 Sentencia de la Suprema Corte de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad formulada por el Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, entre otras organizaciones, contra los artículos 28, 36, 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de la Ley General de Migración núm. 285-04, del 27 de agosto de 2004. Suprema Corte de Justicia, Poder Judicial. República Dominicana [en línea] visible en: <http://www.suprema.gov.do/novedades/sentencias/inconstitucionalleydemigracioncertificada.htm> Fecha de consulta: 03 de noviembre de 2009

Los artículos 18 y 55<sup>63</sup> Constitucionales y los artículos 36 numeral 10 y 28 de la Ley 285-04, referente a la obligación de los no residentes en acudir a su consulado para registrar a los hijos e hijas que nazcan en República Dominicana estigmatizan a los niños y niñas de personas extranjeras irregulares o regulares no residentes y triangulan y trasladan el deber del estado de protección y garantía a derechos, específicamente el de la identidad y la nacionalidad a los gobernados, entendiéndose por éstos a los padres de tales niños cuando el deber internacional de protección, respeto y garantía es del estado<sup>64</sup> no sólo en relación con el interés superior del niño, sino también respecto del derecho a la nacionalidad que no puede ser entendido como una prerrogativa del Estado. A ello se suma que constitucionalmente se está estableciendo una distinción entre un extranjero y otro, es decir, entre residentes y no residentes y entre residentes y personas irregulares, cuando todos ellos son extranjeros.

El marco jurídico internacional, por su parte, no brinda una normativa de la que directamente se desprenda una contradicción entre la norma dominicana con los derechos que reconocen los tratados. No obstante, el estudio de los mismos permite determinar que la medida es incompatible con los principios y valores de la Convención y que se viola el derecho a la no discriminación al establecer distinción entre los hijos de un extranjero residente, que sí pueden adquirir la nacionalidad por *jus soli* y los hijos de un extranjero no residente o irregular, que no pueden hacerlo bajo el mismo estándar. Si bien, existe jurisprudencia en el sistema americano en relación con el tema de derecho a la identidad de las personas de ascendencia haitiana (caso de las niñas Jean y Bosico), los aspectos violatorios puntualizados por la Corte no fueron observados al momento de darles supremacía constitucional.

El problema de la nacionalidad lleva también a que miles de personas de ascendencia dominico-haitiana no cuenten con un registro que de fe de su existencia jurídica para todos los efectos legales. Desde los hospitales en que nacen las personas, la distinción se percibe con la expedición de una constancia de color rosado distinta a la constancia oficial. La situación de vulnerabilidad y desamparo en que se coloca, principalmente a las personas de origen haitiano, es un problema que ya no sólo se presenta en la descendencia de primera generación sino en la segunda e incluso hasta en la quinta generación. Lejos de solucionarse en virtud del Decreto sobre actas del Registro Civil tardío, que ha sido objeto de múltiples denuncias de la sociedad civil, se vuelve particularmente sensible con la verificación de autenticidad en actas de nacimiento expedidas

63 Artículo 55 Inciso 8) "Todas las personas tienen derecho desde su nacimiento a ser inscritas gratuitamente en el registro civil o en el libro de extranjería y a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la ley".

64 Artículo 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 7 El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

en décadas anteriores de las que se presume su ilegalidad y por la cual se podría retirar la nacionalidad a la persona.

La situación de indocumentación de personas migrantes de larga y reciente data, no difiere en demasía a la de las personas dominico-haitianas en cuanto al grado de exposición y riesgo a ser objeto de múltiples violaciones a derechos esenciales, en tanto que no cuentan con mecanismos reales de acceso a regular estancia y ante la ausencia de un documento migratorio se encuentran impedidos de ejercer sus derechos más esenciales en forma adecuada.

### **2.2.3. Derecho a la vida e impartición de justicia**

Conforme a la legislación migratoria no existe una prohibición o limitación explícita que impida a las personas irregulares el acceso a la justicia o mecanismos de defensa. De hecho, se establece con precisión, por ejemplo, que en materia laboral, aún tratándose de trabajadores no autorizados en términos de la ley, ello no exime del pago de salarios o cualquier otra remuneración generada por su trabajo o sus servicios. Esta norma es consistente con los derechos de las personas pero normativas migratorias como la de contar con 8 días para que los trabajadores temporales sean repatriados en casos tales como enfermedad, dan origen a un sinnúmero de violaciones a sus derechos laborales por parte de los empleadores, sin que el estado evite que ello ocurra así.

Adicionalmente, el clima generalizado de discriminación y exclusión favorece el desacato y violación de una norma tan adecuada como la antes mencionada. Lo mismo ocurre respecto al acceso a la justicia en otros ámbitos de la vida pública de las personas migrantes irregulares, particularmente de origen haitiano y con la operatividad de las fiscalías barriales establecidas para defender y garantizar los derechos y trato digno de las personas en cada zona o sector del distrito nacional.

Por lo que respecta al derecho a la dignidad y la vida, a lo largo del documento se ha observado como la discriminación por raza y nacionalidad ha sido la constante en las relaciones sociales y gubernamentales establecidas con las personas migrantes irregulares dominico-haitiano y migrantes haitianos. Esto ha dado origen a diversos actos de violencia e incluso homicidios de personas dominico-haitianas y haitianas, a manos de autoridades involucradas en funciones migratorias e incluso de particulares.

Aunque todo parece indicar que no se trata de un fenómeno sistemático, la violencia hacia personas de origen haitiano que puede ir desde insultos, agresiones y lesiones físicas hasta su muerte es una realidad que se da con relativa frecuencia. Así, da

cuenta de la necesidad de trabajar fuertemente en el combate de las conductas racistas o xenófobas que llevan a la perpetración de tales actos, ya sea por el actuar de malos servidores públicos o miembros de la sociedad.

#### 2.2.4. Derecho al trabajo, educación y salud

En los ámbitos de acceso a salud, trabajo y educación, la normativa más prolija que rige estas materias es la emitida en el sector de la educación (Ley 66-97). No sólo no se hace distinción para su goce por parte de extranjeros o nacionales, sino que en atención a la Ley 136-03 sobre los derechos de los niños, se establece que a ninguna persona se le podrá negar el derecho por carecer de documentos de identidad. No obstante, es común que niños y niñas dominico-haitianos o haitianos no accedan adecuadamente a la educación, presenten dificultades para matricularse o que sufran actos de discriminación y exclusión que impiden la inscripción o favorecen la deserción escolar, entre otros factores<sup>65</sup>.

En materia laboral, la Ley 16-92 reconoce el derecho a la sindicación pero también establece diversas restricciones y cupos máximos en la contratación de personas extranjeras, con excepción de personal técnico, directivo y gerencial<sup>66</sup>. Esto tiene un impacto importante en los flujos migratorios, en especial en términos de trabajadores temporales donde no se cumplen los cupos; pero transversal en cuanto a los migrantes irregulares. Como se ha señalado, la nueva migración haitiana se emplea con frecuencia en el sector informal urbano o turístico lo que no deja de llamar la atención en relación a las disposiciones contenidas en el código laboral.

El empleo en sectores informales permite la obtención de ingresos a miles de migrantes irregulares que de otra manera tendrían dificultades para obtener un empleo, pero también favorece su vulnerabilidad ante diversas violaciones a sus condiciones laborales, incluyendo sus prestaciones en salud. Esto no ocurre en exclusivo con los trabajadores irregulares, los trabajadores que gozan de documentación o que son empleados como temporales, son por definición víctimas de múltiples violaciones y en contravención a los derechos laborales que les asisten, conforme lo ha manifestado ya la Suprema Corte de Justicia. Tal violación a la norma interna, iniciando por la Constitución, se posibilita dentro de un contexto en que la mano de obra extranjera, haitiana, es tachada de amenaza para las fuentes laborales e ingresos salariales y en el que se encuentran constantemente perseguidos, excluidos y amedrentados por autoridades y particulares.

<sup>65</sup> En el Examen Periódico Universal, el Estado dominicano manifestó que desde el año 2003 el Ministerio de Educación Autorizó el ingreso de niños y niñas indocumentadas en edad escolar a la educación básica obligatoria. ONU. Examen Periódico Universal del Grupo del Trabajo. República Dominicana, Diciembre 2009, párrafo. 19.

<sup>66</sup> Los artículos 135 a 141 establecen entre otros aspectos, porcentajes y números máximos de trabajadores no dominicanos que pueden ser empleados en empresas o negocios, la proporción salarial que debe de existir entre las retribuciones a dominicanos y extranjeros en función del monto total de la nómina y las reglas de despido, también en relación a la extranjería de la persona y sus vínculos con nacionales.

Por su parte, la Ley 42-01 en materia de Salud reserva el pleno goce del derecho a la promoción, prevención y protección a la salud para las personas dominicanas y las personas extranjeras con residencia legal. Respecto a los no residentes no gozan de igual *quantum* de disfrute del derecho en tanto que explicita “tendrán garantizado el derecho a la salud en la forma en la que las leyes, convenios internacionales, acuerdos y otras disposiciones legales lo establezcan (art. 3 L-42-01)”, sin que se ubicara para el estudio una norma interna en la que se explique cómo y en qué medida se les garantizaría el derecho.

Finalmente, respecto de las personas no documentadas, no existe ninguna mención específica, pero si el acceso a la salud para personas no residentes es tazado en consideración a su condición migratoria, se infiere que las personas irregulares se ubican en una posición aún más vulnerable en la protección del derecho a la salud. En cualquiera que sea el caso, no existen mecanismos legales o procedimentales que incorporen o vuelvan asequible los servicios de salud pública a las personas excluidas.

Lo anterior no significa que las personas haitianas no gozan de ningún tipo de atención médica en la República Dominicana. Conforme a la información obtenida de organizaciones civiles, el acceso a centros de salud es posible pero no es generalizado a la población y tampoco es un servicio de calidad. Tales limitaciones a su goce están impregnadas también de actos negativos de acceso en razón de la nacionalidad o las condiciones de marginación de las personas extranjeras irregulares.

### **3. Políticas y debates públicos**

El gobierno de República Dominicana ha reconocido, un poco por cambios en las percepciones estigmatizadoras y, otro tanto, por observaciones nacionales e internacionales en relación a su práctica y política migratoria, que es necesario encontrar soluciones nacionales al problema de la indocumentación de la migración haitiana y los diversos problemas que esta enfrenta para el acceso y goce de derechos fundamentales en el país.

Aunque el debate político no deja de ser anti-haitiano por completo, la postura del gobierno, a través de debates públicos y pronunciamientos en relación con violaciones que se le imputan, ha sido la de colocar la difícil situación del problema haitiano como una responsabilidad fundamental de la comunidad internacional. Aunque el estado reconoce poseer un problema en términos migratorios, existe reticencia en realizar cambios estructurales que no estén acompañados de una respuesta internacional de apoyo y rescate de Haití. Ello en atención a que República Dominicana no posee los recursos económicos, humanos e institucionales que se requieren para actuar



en completo apego a recomendaciones internacionales mientras miles de haitianos huyen de su país debido a la situación de inestabilidad y precariedad económica y laboral que viven. Especialmente cuando en algunos casos se considera que fueron potencias europeas las responsables de la actual situación de Haití y que los dominicanos son los que han dado, dentro de todas las limitaciones, una asistencia a necesidades básicas de los haitianos que sobrepasa al que cualquier otro país les ha brindado<sup>67</sup>. Argumentos todos que tienen cierto grado de razonabilidad.

En términos similares se expresaron en 2009 los miembros del gobierno dominicano frente a las delegaciones de los diversos países que intervinieron en el Examen Periódico Universal al que fue sometido República Dominicana en relación a las recomendaciones y observaciones realizadas en torno a la situación de las personas migrantes haitianas y dominico-haitianas. Refrendando también su compromiso en contribuir al mejoramiento de las condiciones de las personas haitianas y de ascendencia haitiana en el país. Tarea que debe realizarse en forma cuidadosa ante la existencia de diversos temores nacionales frente a los haitianos, sin que ello implique necesariamente la formulación de una reforma a la política migratoria, antes bien, la conclusión del proceso iniciado desde la Ley 285-04.

A partir de la promulgación de la nueva Constitución (enero 2010), a la que en el presente estudio se hace referencia y análisis no se prevé una reforma a la Ley migratoria 285-04, ni cambios significativos en el modelo migratorio. De hecho, en el listado de leyes que el Presidente envió al Congreso para su revisión debido al cambio en la Carta Magna, no se contempla la ley migratoria. No obstante, si se pretende impulsar los tres grandes temas pendientes de la agenda migratoria relacionados con la Ley 285-04.

El primero de ellos, la puesta en marcha del Instituto Nacional de Migración y del Consejo Nacional de Migración, órganos contemplados en la Ley 285-04 pero que no han sesionado nunca o bien, en el caso del Consejo Nacional, llegaron a sesionar pero de manera ineficiente e irregular, deteniendo sus trabajos. Se espera que con el Reglamento de la Ley Migratoria ambos organismos cobren operatividad y forma.

En segundo término, se encuentra la emisión del Reglamento de la Ley 285-04. En este proceso, el gobierno ha estado trabajando en una iniciativa que cuenta con el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones. Los trabajos realizados en esta normativa fueron presentados por la Secretaría de Estado del Interior y la Policía desde los primeros días de junio de 2009, dentro de la Cumbre por la Unidad Nacional Frente a la Crisis Económica Mundial, en la Conferencia “Políticas Migratorias

<sup>67</sup> Ver Avance del Reporte del Grupo de Trabajo del Examen Periodo Universal: República Dominicana. Asamblea General, A/HRC/WG.6/6/L.2, 3 de diciembre de 2009, párr. 48.

y Experiencias en Proceso de Regulación” a la que asistieron representantes de diversos países de la Región de América Latina.

El proyecto borrador de reglamento ya se ha concluido, pero aún falta su versión final y que sea presentado formalmente para su discusión ante el poder legislativo. El avance de los contenidos del Proyecto de Reglamento de la Ley 285-04 muestra que contiene disposiciones acordes con una visión garantista de derechos humanos en la función migratoria. Por ejemplo, algunos de los puntos relevantes consisten en el establecimiento de procedimientos claros para autorizar el ingreso al país, realizar cambios de categorías migratorias y acceder a la residencia legal (tratándose de extranjeros autorizados como no residentes); la existencia de un visado para búsqueda de empleo y por condiciones humanitarias o compromisos adquiridos internacionalmente, que si bien no son explicadas por la Ley ni el reglamento, constituyen una alternativa de regularización para víctimas de trata de personas u otros delitos. Asimismo, establece procedimientos y una normativa que posibilita una autorización de permanencia para miembros de una familia o trabajadores que son víctimas de violencia de género, rompen el vínculo matrimonial con la persona dominicana o sufren de violaciones a derechos laborales en relación al salario y jornada de trabajo. Medidas todas que se consideran adecuadas para proveer un mejor estándar de acceso a derechos humanos para la población migrante.

En materia de verificación, detención y deportación de personas extranjeras, el proyecto de reglamento también muestra un escenario plausible. Entre otros aspectos favorables, contienen definiciones claras sobre la deportación, expulsión y detención; medidas alternativas a la detención, concebida como una medida privativa de la libertad aplicable como último recurso de la autoridad migratoria y, que, en caso de que se actualice, se realizará en lugares distintos a los de carácter penal y durante periodos definidos y razonables; la vasta mención a la protección de personas solicitantes de asilo y refugiados y la consagración del principio de *non refoulement*; así como procedimientos de expulsión, detención y deportación que describen de manera bastante exhaustiva los derechos de las personas sujetas a procedimientos migratorios: derecho al debido proceso, recursos judiciales, información, audiencia, defensa letrada, etc. Uno de los puntos del proyecto de reglamento que mayormente llaman la atención como un aspecto favorable y digno de emular, es el establecimiento del derecho de los miembros de la sociedad a ingresar a los establecimientos migratorios y asistir legalmente a las personas migrantes detenidas.

Como se ha comentado, uno de los problemas graves detectados en las prácticas migratorias de República Dominicana es la inobservancia de la ley. Sin embargo, de aprobarse el borrador del proyecto de reglamento, habrían posibilidades de demandar su cumplimiento y ello podría modificar favorablemente las condiciones

de violación a derechos que actualmente padecen las personas migrantes irregulares en República Dominicana.

El tercer aspecto migratorio pendiente en la agenda gubernamental es el del Plan de Regularización de Extranjeros. Éste también fue presentado en la Conferencia “Políticas Migratorias y Experiencias en Proceso de Regulación” y se ha elaborado con la colaboración de la Organización Internacional para las Migraciones. Los avances de este Plan de Regularización de Extranjeros, que sería el primero que se emite en República Dominicana, apuntan a que tendrá como criterios básicos para la regulación migratoria la consideración del tiempo de radicación y lazos sociales gestados en República Dominicana, en atención también a las actividades y estadía que ha tenido la persona irregular en el país y que permita ubicarles dentro de una categoría o subcategoría migratoria.

Los avances del proyecto muestran una tendencia a proponer la regularización de personas que padecen enfermedades graves cuya atención médica en su país de origen no sería viable o posible o que han sido víctimas de delitos por discriminación racial o antisemita. Este aspecto puede ser realmente relevante en términos de combate a los sentimientos y actitudes xenófobas y discriminatorias, además de resarcitoria de los daños ocasionados.

También se plantea que el Plan tomará como punto de referencia para otorgar la categoría de residente permanente, residente temporal o no residente, el número de años que la persona carente de regular estancia haya estado viviendo en el país. Al parecer, también establecerá parámetros sobre el acceso a la naturalización de personas nacidas en territorio dominicano, tema que seguramente dará mucho de qué hablar en caso de que finalmente se emita el Plan de Regularización Migratoria, pero que quizá, ante el panorama constitucional, pueda ser la única alternativa viable a corto plazo.

Hasta el momento, no se tiene certeza o conocimiento de cuándo se aprobarán el reglamento y el Plan de Regularización. No obstante, se espera que el interés mostrado en los últimos tiempos por los poderes públicos se vea reflejado en el futuro inmediato en su conclusión y promulgación. Especialmente tras los términos en los que fue establecido el derecho a la nacionalidad dentro de la Constitución de enero y que fueron enérgicamente criticados y denunciados por sectores sociales de defensa de los derechos humanos de las personas haitianas migrantes y sus familias, por lo que de no aprobarse a la brevedad, seguramente serán objeto de proclamas internacionales más severas ante la ausencia de mecanismos de solución a la situación de las personas haitianas y de ascendencia haitiana, ausencia que hasta el momento ha marcado en buena medida la desaprobación internacional hacia el estado dominicano en materia de migrantes y derechos humanos.

Un elemento que puede seguir atrasando la promulgación del reglamento y el Plan de Regularización es el terremoto ocurrido en Haití el pasado 12 de enero. Los esfuerzos de la comunidad internacional y de República Dominicana han estado destinados a prestar asistencia y apoyo humanitario a las víctimas de la catástrofe. Al tratarse del país vecino, una gran carga del apoyo ha recaído en territorio dominicano donde se han albergado en campamentos a varios miles de desplazados y víctimas y se ha brindado atención médica y hospitalaria a aproximadamente veinte mil personas haitianas.

Si bien la carga no ha recaído en exclusivo en el gobierno y recursos dominicanos sino considerablemente en la asistencia y apoyo brindado por la comunidad internacional, así como por las agencias de Naciones Unidas, principalmente el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, seguido del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y una gran variedad de organizaciones nacionales e internacionales de derechos humanos ubicadas en territorio dominicano, lo cierto es que lo ocurrido ha llamado la atención y los esfuerzos de la sociedad y las autoridades, desatendiéndose lo que eran las prioridades en materia migratoria.

Incluso la reactivación de la Comisión Mixta Bilateral Dominico-Haitiana<sup>68</sup>, que se esperaba tuviera lugar tras la visita del Presidente Preval a República Dominicana durante los primeros meses de 2010, no llegó a concretarse. En este sentido, también habría que estar pendientes sobre el seguimiento al proyecto de mejora para el control de la seguridad fronteriza consistente en habilitar y dotar a los aeropuertos y puntos fronterizos con tecnología y recursos materiales. Este proyecto, avalado por la Organización Internacional de las Migraciones, se encontraba en la implementación de su primera fase, pero probablemente se vea afectada su puesta en marcha en frontera ante la actual situación humanitaria sufrida por Haití.

Pese a lo anterior, es de esperarse que el terremoto de Haití sirva como impulso para reactivar el papel de la Comisión Nacional para Refugiados y del sistema legal y operativo creado para el reconocimiento de refugiados en República Dominicana. Algunas organizaciones y defensores de derechos humanos muestran esperanza en que la experiencia que actualmente se vive con Haití favorezca algunos aspectos de la relación migratoria fronteriza y, por ende, la exigibilidad y goce de derechos por parte de personas migrantes haitianas y dominico-haitianas.

---

<sup>68</sup> Formada por miembros del sector público y privado de ambos países, la Comisión Mixta Bilateral Dominico-Haitiana tiene como objetivo la cooperación, coordinación y apoyo logístico entre ambos países en materia de canalización de recursos económicos para el desarrollo, así como coordinación y cooperación en materia económica, comercial, medio ambiente, comercio, seguridad, turismo e inversión entre ambos países. Cabe destacar que también el funcionamiento de ésta ha sido errático desde su creación en 1996. No obstante, se pretendía que en el nuevo contexto de ambos países se pudiese impulsar su cabal funcionamiento.

#### 4. Conclusiones y recomendaciones

Una de las principales dificultades detectadas en la realización del estudio consistió en identificar a la población extranjera irregular distinta a la de nacionalidad haitiana. Ni los diarios, posicionamientos públicos, informes nacionales o internaciones, refieren a una migración no haitiana como relevante dentro del contexto migratorio de República Dominicana.

A partir del censo poblacional de 2002 y el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía fue posible conocer que la población nacida en el extranjero que se encuentra en República Dominicana representa el 1.1% de la población del país. De ese porcentaje, casi un 60% son personas haitianas, seguidas con una diferencia amplia por personas venezolanas, norteamericanas, puertorriqueñas, españolas, italianas, cubanas, alemanas y canadienses. No obstante, no existen mayores datos sobre las características de la población no haitiana, por lo que sería conveniente realizar investigaciones y análisis de datos que permitieran conocer más sobre su nivel educativo, sectores de empleo, estatus migratorio y peso social en el contexto migratorio del país, cuando menos para tener un panorama sobre los impactos de la migración haitiana sobre sus condiciones, presencia y relación con las autoridades migratorias.

Aunque República Dominicana no se distingue por ser un país de tránsito de migrantes, sino más bien de destino y origen, su posición geográfica y cercanía, principalmente con Puerto Rico, le convierte en un país atractivo para las personas cubanas. Un número de ellas se establece en el país, pero en su gran mayoría continúan su viaje hacia la isla puertorriqueña o hacia Estados Unidos.

Si se toma en consideración que la migración no sólo responde a factores de falta de oportunidades, pobreza, inequidad en la distribución de la riqueza o conflictos político-sociales sopesados frente a las mejores condiciones de vida y oportunidades que ofrece otro Estado; se obtiene que la migración tiene también una motivación en la tradición de una sociedad que se construye a raíz de la demanda de recursos humanos que, en determinado momento histórico, requiere, busca y obtiene otro estado. Esto nos lleva a que la migración irregular de destino a República Dominicana que inicia desde la primera década del siglo XX está vinculada al desarrollo de la industria azucarera que constituía una parte fundamental del desarrollo productivo del país y que requirió de grandes cantidades de mano de obra extranjera, primordialmente haitiana, para el cultivo y la cosecha del azúcar.

La continuidad durante décadas de la migración haitiana hacia República Dominicana es un elemento importante en su permanencia tras el cambio en el modelo económico del país en los años 80. Éste provoca únicamente que los sectores en los que se ocupa

la mano de obra migrante irregular se diversifiquen y se produzca lo que se denomina la diáspora de los bateyes. Asimismo, influye en la composición y caracterización de los nuevos migrantes, que, proviniendo de Haití, formarán lo que se ha denominado la nueva migración haitiana.

La continuidad y permanencia de la migración haitiana, sumada a los miles de descendientes de haitianos nacidos en República Dominicana son reflejo de una integración humana o inserción haitiana que existe y es parte de la composición nacional de República Dominicana, aunque se le ubique en los estratos sociales más bajos ante la falta de oportunidades para la movilidad social y el goce de derechos. Hecho lamentable en razón de que se están perdiendo oportunidades de calificar como un elemento humano significativo que les reditúe en un mayor desarrollo nacional.

El grado de discriminación y exclusión que, en razón del color de la piel y el origen haitiano, se impregnó en la cultura dominicana, así como las dimensiones y tratamiento de los flujos migratorios, permiten que se mantenga un posicionamiento de subrogación de los derechos de la población haitiana que por ello genera un gasto público limitado en servicios educativos o de salud en contraposición a la producción y excedente económico que crean a través de su trabajo y su baja remuneración económica.

La política migratoria de República Dominicana ha sido cooptada por la migración haitiana más allá del estatus migratorio que posea esta y ha sido reactiva, represiva y defensiva en razón de ella.

De no existir una política de eliminación a todas las formas de discriminación que haga posible modificar las conductas y actitudes hacia la población haitiana, no es posible asegurar que existan condiciones adecuadas para lograr cambios significativos en materia de derechos humanos de las personas migrantes. Prueba de ello es que los avances que hasta el momento se han logrado en la materia están relacionados precisamente con modificaciones en la percepción social sobre las personas haitianas.

La situación que vive Haití a consecuencia del terremoto puede ser un evento capaz de crear oportunidades de crecimiento y mejora, tanto en términos de modificación a patrones culturales y sociales de discriminación hacia las personas de ascendencia y origen haitiano, como en términos de impulso a los procesos legislativos en materia migratoria que han estado pendientes hasta el momento.

Aunque la ley migratoria de 2004 es una normativa con un estándar insuficiente e inadecuado de protección real a derechos de las personas migrantes, contiene elementos sumamente favorables para desarrollar normas o disposiciones que ofrezcan mayores garantías de protección a los derechos de las personas migrantes, especialmente lo que se refiere a los procedimientos de deportación, a la verificación y la privación de la libertad de las personas.

Uno de los temas que aborda la ley migratoria de 2004 que es favorables en materia de normativa y de política pública consiste en establecer definiciones claras de las sanciones administrativas que contempla la ley por violación a sus disposiciones. Esto permite que se eliminen interpretaciones sobre su contenido, alcances y consecuencias.

El esfuerzo y denuncia constante de las organizaciones civiles, sumado a observaciones internacionales y a una posición política del estado, complicada en razón de constitucionalizar el inaccessio a la nacionalidad dominicana para la inmensa mayoría de personas dominico-haitianas y migrantes haitianas en el país parecen ser el detonante que lleva al estado a impulsar la elaboración del reglamento a la ley migratoria y el Programa de Regularización Migratoria, cuya promulgación se espera se realice en el corto plazo y que, en razón de los anteproyectos que se han elaborado cuentan con un alto grado de respeto a derechos humanos, en el caso del primero, y con posibilidades reales de regularización e incluso obtención de la nacionalidad, en el segundo.

Es indispensable que República Dominicana cuente con un marco jurídico migratorio garante de los derechos humanos de las personas migrantes, pero es aún más relevante que exista un efectivo cumplimiento de las disposiciones normativas. La situación fáctica de violaciones a derechos de las personas migrantes, especialmente haitianas, están vinculadas con la falta de cumplimiento de la ley.

El acceso a derechos en el contexto social y frente a autoridades diversas a las migratorias, el sistema jurídico de República Dominicana establece un sistema tazado de acceso a derechos, según se trate de nacionales, extranjeros, migrantes jornaleros temporales y extranjeros irregulares, asignando a cada cual un goce y ejercicio diferenciado de derechos, lo que resulta grave a la luz de los instrumentos internacionales y del derecho a la no discriminación.

Existen algunas áreas gubernamentales en las que se ha avanzado como en materia de reconocimiento a derechos laborales en el poder judicial que, con sus limitaciones, ofrece la posibilidad de obtener avances y beneficios concretos en la reivindicación y adjudicación efectiva de derechos en la esfera jurídica de las personas migrantes irregulares.

En razón de las conclusiones anteriores se formulan las siguientes recomendaciones:

1. La construcción de políticas públicas, normas jurídicas y prácticas gubernamentales requiere de una transformación de los patrones culturales y sociales, prejuicios y actitudes discriminatorias y xenófobas hacia las personas migrantes haitianas y dominico-haitianas. En ese sentido, es recomendable establecer normativas en la ley migratoria que sancionen la discriminación y establezcan el derecho a las personas migrantes a no ser objeto de actos de discriminación basada en sexo, nacionalidad, origen étnico, raza o cualquier otra condición tendiente a limitar, restringir o vulnerar sus derechos humanos, así como eliminar disposiciones que lleven implícito un tratamiento diferenciado en el acceso a derechos en razón de condiciones como la irregularidad o la pertenencia a un grupo migratorio determinado, como el establecido respecto al goce de derechos civiles para los residentes.
2. Entre los principales retos del gobierno respecto al reglamento de la ley migratoria que se emita se encuentra el realizar una regulación que defina con toda claridad y precisión los supuestos de su procedencia, los momentos en que se posibilite, los plazos máximos y las alternativas a la detención con las que cuenta la autoridad para evitar la afectación de la libertad personal de las personas migrantes.
3. Es indispensable que tanto el reglamento de la ley migratoria como el Plan de Regularización Migratoria se emitan en el corto plazo. Estos son compromisos asumidos por el estado que no pueden seguir postergándose y cuya ausencia impide avanzar en el goce efectivo y adecuado de derechos humanos de las personas extranjeras.
4. Es necesario que la Convención sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias se incorpore plenamente a la legislación del país.
5. Como producto de una reforma a la ley migratoria, sería conveniente considerar la inclusión de la definición ampliada de refugiado prevista en la Declaración de Cartagena, dentro de los supuestos para el reconocimiento de personas refugiadas.
6. Legislativamente también es posible crear normas jurídicas tendientes a reforzar el deber de las autoridades en cumplir con el marco jurídico en materia migratoria. Ello mediante el establecimiento de prohibiciones explícitas en relación con actuaciones irregulares, como podría ser el prohibir que las verificaciones migratorias se practiquen en atención al color de la piel u otros perfiles físicos, así como consecuencias reales y asequibles ante conductas de incumplimiento a tales prohibiciones.



7. La práctica de verificaciones migratorias, detenciones y deportaciones debe de regularse a través de procedimientos claros y precisos que garanticen tanto la forma en la que procederán los funcionarios públicos en tales casos como los diversos derechos al debido proceso con los que contarán las personas extranjeras en cada caso, entre los que deben encontrarse la asistencia de un intérprete, la asistencia de un abogado, la notificación consular, el derecho a presentar pruebas y declarar, entre otras.

8. La disposición constitucional del artículo 18 que crea una discriminación en razón del estatus migratorio de las personas que debe de ser valorada a la luz de los estándares internacionales de protección y garantía a los derechos humanos a fin de ser modificada. Asimismo, el contenido del término tránsito debe conservar su esencia y no prestarse a usos interpretativos que puedan resultar contrarios a los derechos humanos, especialmente al de la dignidad, entendido como el derecho intrínseco de toda persona a que se le reconozca su valor como ser humano y, en razón de ello, se le garanticen condiciones de vida dignas y satisfactorias, que permitan la búsqueda y realización de sus aspiraciones intelectuales, económicas, sociales, y culturales, entre otras.

9. Establecer las líneas de acción, cooperación y coordinación que deberán guiar el intercambio de información y acciones conjuntas en materia migratoria entre uno o más Estados. Esto con el fin de dar mayor certeza sobre la operación y efectividad de mecanismos que pueden encontrarse en operación pero que se suelen ser opacos, discrecionales o poco eficientes al carecer de una regulación normativa clara.

## **5. Bibliografía**

### **5.1. Publicaciones y otros documentos**

- Amnistía Internacional. Hacer frente a la discriminación en la República Dominicana. Protección y Promoción de los Derechos de los Trabajadores Migrantes Haitianos y sus descendientes. Amnistía Internacional, España, 2008.
- Amnistía Internacional. Informe República Dominicana. Vidas en tránsito: la difícil situación de la población migrante haitiana y de la población dominicana de ascendencia haitiana, Londres, marzo 2007
- Boletín Observatorio de Derechos Humanos. Derechos laborales. Entre violaciones y Condiciones de Vulnerabilidad, No. 3, Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, República Dominicana, abril 2009.
- Boletín Observatorio de Derechos Humanos. En la Frontera de los Derechos. Una Cuestión más allá del Territorio, No. 2, Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, República Dominicana, Febrero 2009.

- Boletín Observatorio de Derechos Humanos. Negación de Documentación. Una Puerta Cerrada para el Acceso a los Derechos, No. 1, Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, República Dominicana, septiembre 2008.
- CEPAL. Migración Internacional. Derechos Humanos y Desarrollo en América Latina y el Caribe, Síntesis y Conclusiones. Informe 2006, CEPAL, 9 de marzo de 2006.
- Consejo Nacional de Migración. Propuesta de Normativas para un Proceso de Regularización de Extranjeros establecidos en la República Dominicana. Documento presentado en el evento “Políticas Migratorias y Experiencias en Procesos de Regularización” Consejo Nacional de Migración, República Dominicana, junio 2009.
- CRS-OIM. RD: Tierra de Migrantes, Informe Final. CRS-OIM, Santo Domingo, noviembre 2003.
- DIGEPRES. Proyecto de presupuesto de Ingresos y Ley de Gasto Público, República Dominicana, 2010.
- Eddy Tejeda, El caso de las niñas Yean y Bosico vs República Dominicana en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las sanciones que acarrea la privación arbitraria de la de la Nacionalidad, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO).
- Estudios Sociales Año 41, Vol. XL, Número 148, Enero Marzo 2009, República Dominicana.
- Gallina, Andrea; Wooding, Bridget. Economía y migraciones en tiempos de crisis Migration Policy Brief Nro. 1-09 Septiembre 2009, Ed. OBMICA, República Dominicana, 2009.
- HRW. Personas ilegales: Haitianos y dominico-haitianos en la República Dominicana, Volumen 14, Número 1(B), abril 2002.
- Martínez, Leonardo. Mapeo Político de la base poblacional bateyes.
- Mesa Nacional para las Migraciones. Seminario sobre Asilo, Refugio y Non-Refoulement: A 20 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. FLACSO- RRCOM, Santo Domingo, 2004.
- Oficina Nacional de Estadística. VIII Censo de Población y Vivienda 2002. Ed. Oficina Nacional de Estadística, Santo Domingo, 9 de febrero de 2004.
- Reina Rosario, Jorge Ulloa. Ciencia y Sociedad. Algunos aspectos socioculturales de la inmigración haitiana hacia la República Dominicana. Enero-Marzo, Vol. 31, No. 001, Ed. Redalyc, Instituto Tecnológico de Santo Domingo, Santo Domingo, 2006.
- Silie, Ruben. La nueva Migración haitiana. Presentación en la Conferencia de Migración Internacional en las Américas: Conferencia de temas emergentes, Universidad de Nueva York, Septiembre de 2003 [en línea] Consulta: 12 de febrero de 2010.
- SJMR “Entre lo real, lo establecido y lo deseable”. Estudio de las condiciones

laborales de los inmigrantes haitianos que trabajan en el sector construcción en el Distrito Nacional de la República Dominicana. SJRM, Santo Domingo, mayo 2008.

- SJRM. Informe flujos migratorios 2008. Caracterización de la comunidad haitiana en su país. Servicios Jesuita a Refugiados y Migrantes, Santo Domingo, 2008.
- Solidaridad Fronteriza. Situación de los Derechos Humanos en la Frontera Norte entre República Dominicana y Haití. Informe Final 2006-2007. Solidaridad Fronteriza- SJRM, Santo Domingo, 2007.
- Tejada Eddy. Migración haitiana y la Ley de Migración en la República Dominicana: “le Blocage”. FLACSO, Santo Domingo, 2007.
- Tejada, Eddy. Ponencia: Deportaciones masivas como política migratoria en República Dominicana. Eddy Tejada, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, San Salvador, 10 de septiembre de 2009.
- Wooding, Bridget, Moseley-Williams Richard. Inmigrantes haitianos y dominicanos de ascendencia haitiana en la República Dominicana. Ed. CID-SJR, Santo Domingo, 2004.

## **5.2. Leyes, reglamentos y otras disposiciones normativas nacionales**

- Código Penal de la República Dominicana.
- Constitución de la República Dominicana. Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.
- Corte Constitucional. Suprema Corte de Justicia. República Dominicana. Sentencia Inconstitucionalidad de los artículos 28, 36, 49, 56, 58, 62, 100, 101, 103, 138 y 139 de la Ley General de Migración núm. 285-04, 15 de agosto de 2004.
- Decreto 323-07 que modifica los artículos 1 y 2 del Decreto No. 477-00 y el artículo 1 del Decreto No. 1468-04.
- Decreto 325-06 que crea el Cuerpo Especial de Seguridad Fronteriza Terrestre.
- Decreto No.1569 que crea e integra la Comisión Nacional para Refugiados. Gaceta Oficial No.9625, 15 de noviembre del 1983.
- Ley 42-01, Ley general de salud. Gaceta Oficial No. 10075 de fecha 10 de marzo del 2001.
- Ley 66-97 de educación, 15 de abril de 1997. Última reforma: Gaceta Oficial 10434 del 18 de agosto del 2007.
- Ley No.136-03 Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. No establece fecha de publicación en GO, sólo que es de fecha 7 de agosto de 2003.
- Ley No. 137-03 sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas. Gaceta Oficial No. 10233 del 8 de octubre de 2003.

- Ley No. 16-92, Código de Trabajo. Gaceta Oficial 9836, 31 de mayo de 1992.
- Ley No. 218-07 de Amnistía de Declaración Tardía de Nacimiento. Gaceta Oficial No. 10428 20 de agosto de 2007.
- Ley no. 285-04 General de Migración. Gaceta Oficial No. 10291 del 27 de agosto de 2004.
- Ley No. 42-00 General sobre la Discapacidad en la República Dominicana. Gaceta Oficial No. 10049, del 30 de junio de 2000.
- Ley No. 659 del 17 de julio de 1944 sobre Actos del Estado Civil que dicta disposiciones sobre los registros y las actas de defunción. Gaceta Oficial No. 6114, 17 de julio de 1944.
- Ley No. 88-03 que instituye las Casas de Acogidas o Refugios, en todo el territorio nacional para albergar mujeres, niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia intrafamiliar o doméstica. Gaceta Oficial No. 10212, del 15 de mayo de 2003.
- Poder Judicial. Sala 1ª del Juzgado de Trabajo. Sentencia No. 197-2008, 6 de noviembre de 2008.
- Reglamento No. 2330 sobre la Comisión Nacional para los Refugiados. Gaceta Oficial No.9645, 16 de septiembre del 1984.
- Reglamento No. 2330, de la Comisión Nacional para los Refugiados.

### **5.3. Instrumentos, recomendaciones y otros documentos Internacionales**

- Asamblea General. Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Dominican Republic, ONU, Geneva, 30 November -11 December 2009.
- Asamblea General. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Doudou Diène, y de la experta independiente sobre cuestiones de las minorías, Gay McDougall. Adición. Misión a la República Dominicana, 18 de marzo de 2008.
- CIDH. Caso Rafael Ferrer-Mazorra y otros vs Estados Unidos de América. INFORME N° 51, 4 de abril de 2001.
- Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Resolución 43/173, Asamblea General, 76a. periodo de sesiones, 9 de diciembre de 1988.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Gaceta Oficial No. 9698, del 15 de noviembre de 1986.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Gaceta Oficial No 9915, 30 de noviembre de 1995.
- Convención Interamericana sobre concesión de los derechos civiles a la mujer, Gaceta Oficial No. 6907, de 16 de marzo de 1949.
- Convención Interamericana sobre derechos humanos, Gaceta Oficial No. 9460 de 11 de febrero de 1978.
- Convención Internacional de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de

- Discriminación Racial, Gaceta Oficial No. 9609, de fecha 31 de marzo de 1983.
- Convención Internacional sobre Derechos Humanos, Gaceta Oficial No. 9451 del 25 de diciembre del 1977.
  - Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, Gaceta Oficial No. 9401, de 5 de junio de 1976.
  - Convención Relativa a los Derechos de Extranjería.
  - Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, Gaceta Oficial No. 9454, 10 de diciembre de 1977.
  - Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Gaceta Oficial No. 9588, de fecha 25 de junio de 1982.
  - Convención sobre los derechos del Niño, Gaceta Oficial No. 9805, 15 de abril de 1991.
  - Convenio Número 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleos y ocupación, Gaceta Oficial No.8864, del 5 de junio de 1964.
  - Convenio Número 19, relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo Gaceta Oficial No.8025, del 12 de septiembre del 1956.
  - Convenio Número 29 relativo al trabajo Forzoso u Obligatorio, Gaceta Oficial No.8010, del 27 de agosto de 1956.
  - Convenio Numero 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, Gaceta Oficial No.8010, del 1 de agosto del 1956.
  - Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.
  - Corte IDH. Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana Sentencia de 23 de noviembre de 2006 (Demanda de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
  - Corte IDH. Caso haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana. Medidas Provisionales.
  - Declaración entre la República Dominicana y la República de Haití sobre las Condiciones de Contratación de sus Nacionales.
  - El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Gaceta Oficial No. 9455 el 17 de diciembre de 1977.
  - La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Gaceta Oficial No.9372, del 25 de junio de 1975.
  - Memorándum de entendimiento para asuntos migratorios entre la República Dominicana y la República de Haití.
  - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, Gaceta Oficial No. 9451, el 12 de noviembre de 1977.
  - PNUD. Informe sobre desarrollo humano. República Dominicana 2008. Oficina de Desarrollo Humano, Santo Domingo, 2008.

#### 5.4. Páginas y bases de datos en línea consultadas

- Amnistía Internacional. <http://www.amnesty.org>
- Centro Latinoamericano y Caribeño de demografía (CELADE). <http://www.eclac.org>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.cidh.org>
- Conferencia Regional sobre Migración. <http://www.migracioninternacional.com>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.org.cr>
- Diario Hoy. <http://www.hoy.com.do>
- Dirección General de Migración. <http://www.migracion.gov.do>
- Dirección General de Presupuesto. <http://www.digepres.gob.do/>
- Gaceta Judicial. La Revista Jurídica de la República Dominicana. <http://www.gacetajudicial.com.do>
- Junta Central Electoral. <http://www.jce.do>
- Ministerio de Interior y Policía. <http://www.seip.gob.do/>
- Oficina Nacional de Estadística. <http://www.one.gob.do/index.php>
- Presidencia. <http://www.presidencia.gob.do/>
- Secretaría de Estado de Educación. <http://www.see.gob.do>
- Secretaría de Estado del trabajo. <http://www.set.gov.do>
- Secretaría de Salud. <http://www.sespas.gov.do/>
- Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes. <http://www.sjrdom.org>
- Suprema Corte de Justicia. <http://www.suprema.gov.do/>
- U.S. Census Bureau. <http://www.census.gov/ipc/www/idb/region.php>
- World Development Indicator Database, World Bank. <http://data.worldbank.org/indicator>



