



Análisis Crítico de la Política Migratoria de Costa Rica. Propuesta para la Implementación de Medidas Legales Distintas a la Aprehensión Cautelar y a la Detención Administrativa que Efectivamente Resguarden los Derechos Humanos de las Personas Migrantes

Síntesis elaborada por:

Alvarado Condega Ruth Delia
Montero Mora Isabel
Morera Barboza Ruth Mayela
Pérez Alfaro Gerardo
Rojas Castroverde Erick

Resumen: *En el presente ensayo se analizan las perspectivas legales y la temática relacionada con las personas migrantes y refugiadas en Costa Rica, así como la forma en que se ejecuta la materia del refugio por parte de las autoridades al margen de los Derechos Humanos, específicamente la medida de la aprehensión cautelar y detención administrativa como sanción irregular. El objetivo es hacer visibles las deficiencias y carencias normativas, para poder así pregonar un cambio que permita el mejoramiento de sus condiciones y que propicie una mejor calidad de vida.*

Palabras clave: *Personas refugiadas, aprehensión cautelar, detención administrativa, privación de libertad, derechos humanos, persona extranjera, migrantes.*

La aprehensión cautelar y la detención administrativa que aplica el Estado costarricense a las personas migrantes, ha desembocado en un contradictorio entre la legislación vigente, las manifestaciones doctrinales y los pronunciamientos de la *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, todo esto al margen de un sistema internacional¹ de Derechos Humanos que brinda lineamientos para el resguardo y respeto de las y los migrantes.

El cuestionamiento se centra en la privación de la libertad que se les impone, como medida precautoria a las personas migrantes que pretenden la condición de *refugiados* o que se encuentran en proceso de su obtención.

Al igual que en la mayoría de los países centroamericanos, en el Derecho Penal costarricense la máxima pena impuesta al autor o partícipe de un hecho punible se manifiesta con la prisión o encarcelamiento. La controversia se genera cuando el tema se traslada al

¹ Entiéndase este Sistema Internacional como suscripción que Costa Rica tiene a la Red Regional de Organizaciones Civiles para las Migraciones desde su creación en 1996, dentro del marco de la Conferencia Regional de las Migraciones en la cual además participan formada por Canadá, Estados Unidos, México, Guatemala, Belice, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y República Dominicana



ambito administrativo, donde en el caso costarricense, se da una incongruencia entre la práctica y la legislación, puesto que la normativa migratoria abre las puertas a la detención de las personas extranjeras.

La aprehensión cautelar se encuentra prevista en el artículo 31 inciso 5 punto a) de la Ley General de Migración y Extranjería de Costa Rica, ésta se define como la medida precautoria, que se podría imponer a la persona migrante (que estando dentro del país o al ingresar a él) en el primer encuentro con la autoridad migratoria, o que en una redada u operativo no logra demostrar que posee un estatus de permanencia legal en el país. En este caso, la privación de libertad podría ser por un plazo máximo de veinticuatro horas, pudiéndose ampliar en casos calificados. Por su parte, **la detención administrativa** contemplada también en el artículo 31 inciso 5, punto b) de la citada Ley, es la medida aplicable a la persona que no posee opciones para documentarse, por lo que se le detiene, pero debe iniciarse de inmediato el proceso de rechazo, deportación o expulsión; el plazo de detención es de treinta días naturales, pudiéndose ampliar en situaciones especiales calificadas por la Dirección General de Migración. Es necesario tener presente que la aprehensión cautelar la ejecuta la *Policía Profesional Migratoria*² y la detención administrativa debe ser dispuesta por la Dirección General de Migración y Extranjería³.

Aunque nuestra legislación pretende garantizar el debido respeto a los Derechos Humanos de las personas migrantes (en la letra), en la aplicación a nivel institucional se dan claras transgresiones, empezando por la aplicación de la detención y la aprehensión, así como por los lugares previstos para ello, la tardanza excesiva en la resolución de su situación migratoria, y hasta malos tratos por parte de los administrativos al momento de la verificación inicial.

Por su parte, la Sala Constitucional se ha pronunciado sobre casos donde se aplicó la medida de la privación de libertad, pero ha sido sólo en fallos más recientes como en la **sentencia 3733 del 18 de marzo de 2014**, que se avanza en el reconocimiento de la existencia

²**Ley General de Migración y Extranjería**, art 18 y 31. Esta facultad se aclara y detalla en el Reglamento de Control Migratorio N° 36769-G del 26 de setiembre del 2011, el Reglamento de Personas Refugiadas N° 36831-G del 1 de noviembre del 2011 y el Nuevo Reglamento de Extranjería N° 37112-G del 17 de mayo del 2012.

³Facultades que se aclaran y se detallan en el **Reglamento de Control Migratorio** N° 36769-G, el Reglamento de Personas Refugiadas N° 36831-G y el Nuevo Reglamento de Extranjería N° 37112-G.



y aplicación de otras medidas alternativas a la privación de libertad que podría aplicar el funcionario de migración en situaciones similares.

Tales pronunciamientos hacen visible el alto grado de discrecionalidad con la que se cuenta al aplicar una medida cautelar, lo que también depende inclusive del funcionario al que le corresponda decidir sobre un determinado caso.

Propuestas

Antes de la detención, la policía migratoria debe promover la inclusión a la sociedad de las y los individuos que se encuentran en los supuestos migratorios o con un estatus no reconocido, debiendo valorarse su situación particular, así como su estado de riesgo o vulnerabilidad.

Por ello, se propone *la eliminación de la aprehensión cautelar y la detención administrativa como medidas* y como atribuciones de la Policía Profesional de Migración y Extranjería y de la Dirección General de Migración y Extranjería, figuras jurídicas que deben reservarse sólo para materia punitiva y no para la administrativa. Las medidas alternativas que contempla la Ley migratoria nacional y los reglamentos, mejoradas y ampliadas cumplen los objetivos propuestos de control, seguimiento, aseguramiento y bienestar de las personas migrantes, especialmente de aquellas que por circunstancias especiales no han podido obtener los documentos necesarios para regularizar su situación migratoria en el país.

Existen medidas que son legales y efectivas, como *la presentación periódica ante las autoridades migratorias, la obligación de permanecer en un lugar determinado del territorio nacional, la entrega por parte de la autoridad migratoria de un documento oficial de identificación temporal previo, el retiro del documento de identificación de parte de la persona extranjera, la rendición de una garantía cuando se cuente con recursos económicos y la identificación detallada en la base de datos de la Oficina Migratoria*, las que le permiten a la persona quedarse en el país con el pleno respeto a sus derechos, y asimismo, le permiten a las autoridades migratorias controlar y darle continuidad a los casos mientras se tramita el proceso migratorio, culminando así con una decisión justa y congruente con los mandatos nacionales e internacionales de protección de los Derechos Humanos.



También se proponen medidas que optimicen el proceso administrativo, se debe capacitar a los funcionarios continuamente, exigirles conocimiento básico en materia migratoria como requisito de ingreso, y de la misma manera, brindarles incentivos salariales, ascensos, becas de estudio con el fin de estimular la buena prestación del servicio. Es necesaria la implementación de la oralidad con lo que se asegura un proceso ágil, rápido, efectivo.

A manera de reflexión, valga decir que en nada influye la amenaza de detención, se ha constatado que la aplicación de medidas severas no es un medio efectivo para lograr disuadir a las personas que pretenden ingresar al país, pues la cantidad de migrantes que continúan ingresando no disminuye; el o la migrante lo que busca es un lugar donde refugiarse de la persecución de la que ha sido víctima y lleva la esperanza de ser recibido y protegido del mal que le aquejaba en su país de origen.



Doctrina

- BECCARIA (Cesare). **De los Delitos y las Penas**, España, Editorial Fondo de Cultura Económica, Traducido por García Ramírez (Sergio), 2000.
- BORRÀS PENITNAT (Susana). **Refugiados ambientales: El nuevo desafío del Derecho Internacional del medio ambiente**: Revista de Derecho. Vol. 19- N° 2- Diciembre 2006. Pág. 85-108. Página web: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502006000200004&script=sci_arttext Consultado el 23 de agosto del 2014 a las 22:40 horas.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS (Guillermo), **Diccionario Jurídico Elemental**, España, Editorial Heliasta. Decimonovena Edición, 2012.
- Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA. **La Protección Internacional de Refugiados, Solicitantes de Asilo, Desplazados Internos, Apátridas y Otras Personas del Interés Del ACNUR: Desarrollos Normativos Recientes en las Américas**, del 20 de febrero del 2003.
- D'ALOTTO (Alberto). ESPONDA FERNÁNDEZ (Jaime) FRANCO (Leonardo). GIANELLI DUBLANC (María Laura). KAWABATA (Juan Alejandro). MANLY (Mark). MURILLO GONZÁLEZ (Juan Carlos). SAN JUAN (César Walter). **“El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. -- 1a. ed. -- San José, C.R.: EDITORAMA, 2004.
- FELLER (Erika); TÜRK (Volker); NICHOLSON (Frances). **Protección de los refugiados en el Derecho Internacional. Consultas globales del ACNUR sobre protección internacional. Título Original: Refugee Protection In International Law**. Primera Edición En Inglés: 2003. Impresa En Reino Unido Por Cambridge University Press. Traducción Del Inglés: Melina Tarallo. Edición Icaria Editorial, S. A. Barcelona España. Junio 2010. Página web: <http://www.refworld.org/docid/4ccac1a32.html> Consultado 20 de setiembre 2014 a las 12:52 horas.
- MURILLO GONZÁLEZ (Juan Carlos). **Retos Contemporáneos de la Protección Internacional de Refugiados. Retos de la protección internacional de refugiados**. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. pág. 279 a 292. Página web: <http://www.oas.org/dil/esp/279-292%20Murillo2%20Retos%20Def.pdf> consultado el 30 de agosto del 2014 a las 20:45 horas.
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. **Conferencia Regional sobre Protección de Refugiados y Migración Internacional en las Américas. Consideraciones de Protección en el Contexto de la Migración Mixta**, San José, Costa Rica 19-20 de noviembre del 2009 Informe resumido. Página web: <http://www.refworld.org/docid/4af2b6242.html> Consultada 20 de agosto 2014 a las 10_20 horas.
- OSSORIO (Manuel). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Guatemala, Datascan, Primera Edición Electrónica, 2002.

Normativa (Leyes)

- Ley 8487, del 22 de noviembre de 2005 publicada en La Gaceta No. 239 del 12 de diciembre de 2005, que entró en vigencia el 12 de agosto de 2006.
- Ley General de Migración y Extranjería. Ley N° 8764, del 19 de agosto de 2009, la que entró en vigencia desde el 1° de marzo del año 2010.



Reglamentos

- Consulta Pública De Los Proyectos De Reglamentos De La Ley General De Migración Y Extranjería. Ley N° 8764. Gaceta: Número 20. La Uruca, San José, Costa Rica, viernes 28 de enero del 2011.
- Dirección General De Migración y Extranjería. Manual administrativo y de procedimientos de los centros de aprehensión temporal para extranjeros en condiciones Irregulares. Diciembre, 2008.
- Reglamento de Extranjería, Decreto Ejecutivo 36831-G.
- Reglamento de Extranjería, Decreto Ejecutivo 37112-G.
- Reglamento de Personas Refugiadas Decreto n° 36831-G del 1 de noviembre del 2011.
- Reglamento de Personas Refugiadas, Decreto Ejecutivo 36831-G. Art 286. Ley General de Migración y Extranjería.
- Plenario Legislativo, Acta de la Sesión N °49 del 3 de agosto del 2009, Cuarta Legislatura, Periodo de Sesiones Extraordinarias.
- Dirección General De Migración y Extranjería. Circular DG-0009-02-2014, del 27 de febrero del año 2014.

Decretos

- Decreto n° 36769-G del 26 de setiembre del 2011 denominado "Reglamento de Control Migratorio". Gaceta oficial n° 184.
- Decreto n° 36769-G del 26 de setiembre del 2011 denominado "Reglamento de Control Migratorio". Gaceta oficial n° 184.
- Decreto n° 36831-G del 1 de noviembre del 2011 denominado "Reglamento de personas refugiadas. Gaceta oficial N° 209.

Jurisprudencia

- Sala Constitucional, Sentencia N° 2570 de las 8 H del 14 de mayo de 1997.
- Sala Constitucional. Sentencia N° 03733, de las 13 H: 30 del 18 de marzo de 2014.
- Sala Constitucional. Sentencia N° 11076, de las 9 H: 08 del 15 de diciembre de 2000.
- Sala Constitucional. Sentencia N° 14548, 14 H: 34 del 26 de octubre de 2011.

Páginas WEB

- Amnistía Internacional. Migrantes y solicitantes de asilo irregulares: Alternativas a la detención relacionada con la migración. Disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgibin/ai/BRSCGI/MIGRANTES%20Y%20SOLICITANTES%20DE%20ASILO%20IRREGULARES:%20ALTERNATIVAS%20A%20LA%20DETENCI%C3%93N%20RELACIONADA%20CON%20LA%20INMIGRACI%C3%93N?CMD=VERO&MLKOB=27571894040>. Pág. 8. Consultado el 28 de julio de 2014.
- Manual para la prevención de la detención innecesaria de migrantes. Coalición internacional contra la detención, 2011. Pág. 15. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8861.pdf?view=1>. Consultado el 28 de julio de 2014.
- Misión de la Policía Profesional de la Dirección General de Migración y Extranjería de Costa Rica en la siguiente página: http://migracion.go.cr/control_policia/index.html#HERMES_TABS_1_1



INSTITUTO DE
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA