

COSTA RICA

Políticas migratorias y derechos humanos en la región de las Américas

Resumen Ejecutivo

De cara a la inminente votación, en la Asamblea Legislativa de Costa Rica, del *Proyecto de reforma integral a la Ley de Migración y Extranjería 8487, (Proyecto N° 16594)*, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) publica su informe de análisis sobre la legislación migratoria de ese país.

Este informe es el primero de una serie de estudios sobre « Políticas migratorias y derechos humanos en la región de las Américas ». Se enmarca en la Campaña de la FIDH sobre Migraciones y Derechos Humanos organizada con ocasión del 60° aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Uno de los ejes principales de dicha campaña, es la reafirmación de la universalidad de los derechos humanos y, en consecuencia, del imprescindible respeto de los derechos fundamentales de la persona migrante, en especial, el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, las garantías de debido proceso y el derecho a un recurso efectivo, los derechos sociales y el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Tras recordar brevemente el contexto migratorio costarricense, el informe realiza un estudio detallado de la legislación migratoria vigente, la Ley General de Migración y Extranjería (LGME) n° 8487, a fin de identificar sus principales carencias e irregularidades para luego formular recomendaciones que apuntan a subsanar estas inconformidades con el derecho internacional y regional de los derechos humanos. Se hizo asimismo, sobre cada tema y aspecto más importante, referencias al proyecto de reforma que está actualmente en trámite y que la FIDH considera como un paso positivo hacia un mejor respeto por Costa Rica de sus obligaciones internacionales.

La FIDH constató que, hasta la actualidad, y a pesar de ser considerado por la opinión internacional como un Estado casi intachable en materia de respeto de los derechos humanos, los mecanismos políticos y legales escogidos por el Estado costarricense para hacer frente a los retos que plantea la inmigración internacional tienden a orientarse cada vez más hacia la “seguridad”, ello muchas veces en detrimento de las libertades y los derechos fundamentales.

La FIDH valora el importante cambio del **discurso legal** y del **enfoque** respecto al tratamiento del fenómeno migratorio realizado en el proyecto de Ley N° 16594. El aspecto controlador y represivo, así como las vinculaciones con el sector de la seguridad pública se atenúan y se intenta dar prioridad a un enfoque más respetuoso de los derechos humanos que promueve ante todo “la integración” de la población migrante en aras de la sostenibilidad del Estado social

costarricense. En consonancia con ello, resulta importante el establecimiento expreso de la vía legal del compromiso de las autoridades administrativas de abrir futuros procesos de regularización migratoria. La FIDH vé también como muy positivo que en el proyecto de ley el respeto de los derechos humanos de los migrantes sea un elemento central y fundamental de la Ley. Sin embargo, y aún si fue suprimida la referencia a la permanencia legal que condiciona actualmente el respeto de los derechos humanos de las personas migrantes, la FIDH considera que sería muy útil especificar que los derechos humanos deben ser respetados cualquiera sea la condición migratoria de la persona migrante.

Entre las más graves contradicciones de la LGME actual de cara al derecho internacional y regional de los derechos humanos, figuran los **procesos de rechazo administrativo, deportación y expulsión, y la «aprehensión cautelar»**. En efecto, los procesos de deportación y expulsión, procesos administrativos sumarísimos llevados a cabo en todas sus instancias por órganos administrativos, vulneran a la vez el derecho a un recurso efectivo y a un debido proceso por los plazos muy cortos para apelar de las decisiones (24 horas o 3 días) así como por la imposibilidad de acudir a un tribunal para recurrir las decisiones administrativas, ello a pesar de las consecuencias graves que pueden tener sobre, entre otros, el derecho a la vida familiar. Cabe agregar que pueden ser acompañados por interdicciones de ingreso a Costa Rica de hasta 25 años. Resulta también inadmisibles que el procedimiento de deportación pueda ser iniciado por denuncia (art. 204).

El proyecto de reforma contiene algunos avances, sobre todo en materia de rechazo, sin embargo éstos siguen siendo muy insuficientes.

En lo que se refiere al **rechazo**, se valora la introducción de la obligación por las autoridades de motivar su decisión e identificarse en el acta de la misma, limitando así las posibilidades de arbitrariedad; la supresión de la franja de 50 kilómetros en la cual se permite por ahora la interceptación para su posterior “expulsión” de personas migrantes en situación irregular; y la interdicción – hasta la fecha inexistente - de expulsar a menores de edad no acompañados “salvo en resguardo de su propio interés”. Sin embargo, aún si representa un avance, el recurso previsto ante la sede consular costarricense para impugnar la decisión de rechazo no cumple a cabalidad con la jurisprudencia de la Comisión Interamericana por no tratarse de un recurso judicial sino de un mero recurso administrativo.

En cuanto a los demás aspectos problemáticos anteriormente señalados se mantienen en el proyecto: entre otros, los **procedimientos de deportación y expulsión** siguen iguales (aparte de una pequeña mejora en materia de expulsión), lo cual significa que todavía se vulneran el derecho a un debido proceso y al acceso a un recurso judicial ; la iniciación del procedimiento de deportación por denuncia se ha mantenido ; la cancelación de la permanencia legal que lleva a la posterior deportación de la persona migrante se mantiene, aún si los motivos han sido levemente modificados. Las únicas mejoras introducidas en el proyecto de reforma a la LGME actual son la extensión del plazo para interponer una apelación, pasando así de 24 horas a 3 días y la introducción de una obligación de “respetar la especificidad del régimen de protección a refugiados, asilados y apátridas”. Aún si constituyen un pequeño avance, son totalmente insuficientes.

La situación actual en materia de **“aprehensión cautelar”** es también extremadamente preocupante: los centros de detención funcionan como verdaderas “zonas sin derecho” ya que los lugares y sus modalidades de funcionamiento nunca han sido definidos por ley y que el reglamento inicialmente previsto nunca ha sido adoptado. Más grave aún, no existe ningún plazo de detención legalmente definido, quedando así la posibilidad de detener a las personas migrantes por un tiempo

indeterminado. Finalmente, la posibilidad de notificación consular no está prevista sino después de 72h, lo cual es excesivo. Esta situación abre la puerta a la posibilidad de violaciones múltiples de los derechos humanos de las personas detenidas como pueden ser, por ejemplo, casos de malos tratos y tortura. Finalmente, resulta inadmisibles que las personas migrantes detenidas por irregularidad administrativa sean sometidas a un régimen aún más duro que las personas que han sido condenadas penalmente.

La FIDH acoge con satisfacción que el proyecto de reforma a la Ley N° 8487 incorpore otras medidas cautelares dentro del procedimiento, tales como la presentación y firma periódica ante las autoridades competentes, la caución, el decomiso temporal de documentos y la detención domiciliaria, y que la detención sea prevista como una medida “de carácter excepcional”. En el caso de los menores, se deduce de las disposiciones del proyecto de reforma que su detención tendría un carácter excepcional y se haría únicamente cuando sea del propio interés del menor de edad lo cual es positivo también. Asimismo, el proyecto de Ley N° 16954 remedia en buena parte la ausencia de derecho en los centros de aprehensión, al disponer que “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”. Asimismo, se establece que “Los puestos migratorios debidamente establecidos en el momento de la entrada en vigencia de la presente Ley se mantendrán funcionando normalmente”.

La FIDH valora también la introducción de plazos máximos de detención, así como la obligatoriedad de que las autoridades emitan una resolución debidamente fundamentada para efectos de ampliación de los plazos establecidos.

Sin embargo, y a pesar de que, sin duda, estas reformas presentarían mejoras en la situación de las personas detenidas, siguen siendo no solo insuficientes, sino incompatibles con las normas constitucionales. En efecto, el proyecto de reforma no prevé ningún control jurisdiccional para la “aprehensión cautelar” y tampoco exige una orden judicial previa ; los plazos de detención siguen siendo inconformes con el artículo 37 de la Constitución que exige la presentación ante un juez pasadas las veinticuatro horas de detención y no se identifican claramente los puestos migratorios que, dada la falta de claridad en relación con los lugares que funcionan actualmente como tal, deberían ser enumerados claramente.

En lo que se refiere a las **personas migrantes residentes en Costa Rica**, la mayoría de los derechos fundamentales se reconocen formalmente a la población migrante en aras del principio de igualdad constitucional. Sin embargo, en la práctica múltiples situaciones hacen inaccesible su efectivo goce, en razón de la condición migratoria de la persona o por la falta de documentos adecuados de identificación. Esta falta de documentación adecuada acarrea diversas consecuencias negativas para los migrantes titulares de permisos temporales de residencia que, aún estando en situación “regular”, no logran tener acceso a diversos servicios básicos, como por ejemplo en materia de educación, aún si la Sala Constitucional vela por el pleno respeto de este derecho fundamental en todos los casos que llega a conocer.

Otro aspecto preocupante es el **acceso al derecho a la justicia**: nada garantiza que un migrante en situación irregular que acuda a la justicia no sea luego objeto de una verificación de documentación y posterior expulsión, ni siquiera en caso de violaciones graves de sus derechos fundamentales. Esto pone seriamente en duda las posibilidades para que los migrantes en situación irregular acudan a la justicia, contribuye a aumentar su condición de vulnerabilidad y exclusión social, y limita la disposición constitucional que garantiza la igualdad con los nacionales

costarricenses en esta materia. Es así que, a pesar de las garantías existentes en materia laboral, se denuncian abusos y arbitrariedades por parte de los empleadores que quedan impunes.

En materia de **trata de personas** y de **refugio y asilo**, existen carencias debido a una falta de precisión y de especificidad de la ley que impide atender de forma adecuada, en el momento del ingreso a Costa Rica, estas situaciones particulares y delicadas tal como se requiere a nivel internacional. Entre otros, la supresión del departamento especializado de la DGME – a pesar de que esté previsto por ley – y el instituto del rechazo en las fronteras entran en contradicción con el principio internacional de “non refoulement” consagrado en la LGME. Afortunadamente el acuerdo firmado entre la DGME y el ACNUR restablece cierto equilibrio en la materia. Una vez su estatus aceptado, las personas refugiadas ven, por lo general, sus derechos fundamentales respetados, pero se notan problemas a nivel de integración y de aceptación de parte de la población costarricense. En este contexto, se valora la iniciativa de la DGME para informar sobre la condición y los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo a fin de que puedan ver sus derechos respetados por, entre otros, los empleadores.

Se estima importante rescatar la adecuación, en el proyecto de reforma, a la Convención de 1951 así como la creación de una *Comisión de Visas y Refugio*. Asimismo se valoran la tipificación del delito internacional de trata de personas de conformidad con el derecho internacional y la introducción de medidas de protección y asistencia para las posibles víctimas de este delito. La FIDH valora también la tipificación, en este mismo proyecto, del delito de tráfico de influencias. Sin embargo, el Proyecto de Ley continúa mezclando y confundiendo la protección internacional de asilo (reconocimiento de la condición de refugiado) con el llamado “asilo político”.

RECOMENDACIONES

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta el Proyecto de reforma integral a la Ley de Migración y Extranjería 8487 (Proyecto N° 16594), la FIDH formula las recomendaciones siguientes:

1. Cambiar de paradigma en las políticas migratorias y revisar el marco legal

Es indispensable que Costa Rica deje de abordar el fenómeno migratorio desde un enfoque de seguridad. Las políticas migratorias deben pasar a tener una perspectiva de desarrollo humano, que asegure y promueva el respeto integral de los derechos fundamentales de todas las personas migrantes, independientemente de su situación administrativa. Ello contribuiría a luchar contra el racismo y la xenofobia que se notan actualmente en el seno de la sociedad costarricense.

A tal fin, y para dotarse de un marco legal que esté en adecuación con los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos y en particular de migración, Costa Rica debe:

- reformar a fondo la Ley General de Migración y Extranjería n°8487, basándose sobre una perspectiva de desarrollo humano y de integración, tal como se establece en el *Proyecto de reforma integral a la Ley de Migración y Extranjería 8487, (Proyecto N° 16594)* que fue presentado por el gobierno actual ante la Asamblea Legislativa en abril de 2007;
- integrar disposiciones tanto sobre trata de personas como sobre refugiados y solicitantes de asilo con una definición que esté en adecuación con los tratados internacionales y prever la atención a las

todas las víctimas así como la capacitación de los funcionarios para que puedan responder a sus necesidades específicas;

–adherirse a la Convención de las Naciones Unidas de 1990 sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;

–velar por que los tratados y convenios internacionales suscritos, entre los cuales los Acuerdos de Asociación y Tratados de Libre Comercio, no contravengan a los derechos fundamentales de las personas migrantes.

2. Reformar las disposiciones relativas a la deportación, expulsión y aprehensión cautelar

Tanto para el rechazo administrativo, como para la deportación y la aprehensión cautelar, la ley debe garantizar el acceso a una intervención judicial y el derecho a la defensa de las personas migrantes. El tribunal tiene que responder a los criterios establecidos en materia de derechos humanos a nivel regional e internacional. Los plazos para interponer un recurso en contra de la decisión de expulsión deben ser alargados.

Es imprescindible prever en la ley que la persona migrante, objeto de deportación o “aprehensión cautelar” sea debidamente informada de sus derechos y tenga acceso a un abogado. Asimismo, es menester asegurar la presentación y audición ante un juez, en condiciones respetuosas del derecho a un debido proceso. También debe remediarse al vacío legal actualmente existente en materia de expulsión a fin de asegurar que sea un tribunal quien se pronuncie sobre la existencia de “actividades consideradas como poniendo en peligro la seguridad pública, la tranquilidad o el orden público” en el sentido de la LGME, y de garantizar que esta medida tenga un carácter excepcional, sin dejar un vacío legal propicio a las arbitrariedades.

Respecto de la privación de libertad o “aprehensión cautelar”, es indispensable:

–Definir, como se sugiere en el proyecto de reforma de la LGME presentado por el Poder Ejecutivo ante la Asamblea Legislativa, la aprehensión cautelar como una medida de carácter excepcional y de último recurso, que se emplee únicamente si no existe ninguna otra posibilidad para cumplir con el objetivo de revisión de la documentación;

–Establecer en la legislación, y crear los mecanismos pertinentes para su plena implementación, una serie de medidas alternativas a la privación de la libertad, las cuales deben aplicarse (por organismos administrativos y judiciales) con prioridad a una medida de detención. La no aplicación de estas medidas al caso concreto deben estar debidamente justificadas y ser pasibles de recursos efectivos antes las autoridades administrativas y judiciales competentes.

–La legislación debe prohibir la detención de niños no acompañados. En caso de niños con familias, deberían diseñarse mecanismos alternativos a la detención que garanticen la unidad familiar sin recurrir a una privación de la libertad.

–Revisar el artículo 37 de la Constitución para que quede expresamente excluida la posibilidad de detener a una persona por violación de normativa de carácter administrativo sin orden judicial y de mantenerla detenida por más de 24 horas sin necesidad de orden judicial.

–Regular legalmente lugares de detención, en aras del respeto al derecho a la libertad personal y para una indispensable garantía de transparencia de las actuaciones de la administración pública. Esto incluye definir taxativamente cuáles lugares serán habilitados para ello, siendo inadmisibles su existencia al margen de la legalidad, o incluso al amparo de una normativa infralegal. Es urgente la regulación legal y reglamentaria del ya existente de facto *Centro de Aprehensión Temporal para Extranjeros* y la adecuación de sus condiciones básicas para garantizar los derechos fundamentales de quienes allí se encuentren privados de libertad;

- Definir legalmente un plazo máximo razonable para esta detención, pasado el cual, debería ponerse en libertad a quien se haya visto sometido a esta decisión;
- Garantizar por ley que los lugares elegidos no aparenten, en forma alguna, a establecimientos carcelarios. Deben estar diseñados para la protección y atención de personas en situación vulnerable, para garantizar plenamente sus derechos y dignidad. Para ello, debe emitirse de forma urgente de un Reglamento de funcionamiento de los lugares en los que se ejecuten las órdenes de detención administrativa, que contemple adecuados protocolos de atención para la población allí detenida, ello, sin perjuicio de la necesidad de regular esta materia a través de una ley formal.

3.Complementar el marco legal para garantizar el goce de los derechos humanos de las personas migrantes residentes en Costa Rica

- Crear un documento de identificación con un formato único que permita a las personas migrantes con permanencia legal en Costa Rica de tener acceso a los distintos servicios e instituciones;
- Prever las garantías necesarias en materia de acceso a la justicia para que las personas migrantes puedan reivindicar y denunciar adecuadamente las violaciones a sus derechos, sin temer una posterior expulsión del país en caso de que su estancia en Costa Rica no sea regular;
- Tipificar los delitos de tráfico ilícito de personas y de trata de persona en conformidad con el derecho internacional en la materia y prever asistencia y protección para las víctimas;
- Establecer la posibilidad, para las personas migrantes que ya se encuentren en Costa Rica de regularizar su situación ahí, sin tener que regresar a su país de origen, y modificar las modalidades de cambio de categoría migratoria a fin de que sean menos rígidas y que el trámite pueda efectuarse también en Costa Rica;
- Desarrollar un programa de regularización migratoria, tal como vienen diseñando diversos países latinoamericanos en los últimos años.
- Garantizar el acceso a la educación y a la salud para todos los niños y niñas, independientemente de su situación administrativa;
- Eliminar las disposiciones discriminatorias contenidas en la LGME N°8487 en materia de unión de hecho para ponerlas en adecuación con el régimen del matrimonio.

4.Desarrollar las garantías para los refugiados y los solicitantes de asilo

Además de integrar, como se recomendó más arriba, una definición legal de las personas refugiadas y solicitantes de asilo que esté en adecuación con los tratados internacionales en la materia, y de prever la capacitación de los funcionarios para que puedan responder a sus necesidades específicas, se recomienda:

- Retomar en la ley la existencia del Departamento especializado de la DGME así como del Centro de Orientación Legal en la Plataforma de Servicios de Migración previsto en el Acuerdo de Cooperación que fue firmado entre la DGME y el ACNUR en 2007 para facilitar el examen de las solicitudes y garantizar de forma efectiva el principio internacional de « non refoulement »;
- Adecuar la legislación con los estándares internacionales en materia de cesación y expulsión de los refugiados y solicitantes de asilo;
- Formalizar la actividad de información llevada a cabo por la DGME para facilitar la integración y el respeto de los derechos fundamentales de los refugiados y solicitantes de asilo;
- Crear un documento de identificación que tenga un formato único y remediar a los defectos actuales de estos documentos (precio elevado y mala calidad).