

San José, 8 de noviembre del 2018  
DH-PE-939-2018

Señoras y Señores Diputados  
Comisión Permanente de Gobierno y Administración  
Asamblea Legislativa  
Correo electrónico:  
[COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr](mailto:COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr).

**Asunto: Texto sustitutivo-Proyecto de Ley "Reforma de los artículos 33, 78, 80, 91, 164 y 170 de la Ley N° 8764, Ley General de Migración y Extranjería, expediente legislativo N° 20.429.**

Estimados señores y señoras:

La Defensoría de los Habitantes se encuentra dando seguimiento al avance de los proyectos de ley que se encuentran en discusión en la Asamblea Legislativa, para este caso, los relacionados con la reforma a la Ley General de Migración y Extranjería. A pesar de no haber recibido una solicitud de criterio de forma reciente, la Defensoría de los Habitantes considera necesario emitir algunas observaciones en relación con el texto sustitutivo del Proyecto de Ley N° 20.429.

En ese sentido, de conformidad con el expediente legislativo N° 20.429 que fue consultado a la Defensoría de los Habitantes, la reforma del inciso 3 del artículo 33 regulaba la posibilidad de que la Dirección General de Migración y Extranjería sancionara "por permanencia irregular" a las personas extranjeras que permanecieran en el territorio nacional una vez vencido el plazo otorgado al efecto, sanción que se hacía efectiva al realizar los trámites de egreso del país y consistía en el pago de \$100 o su equivalente en colones, por cada mes o fracción de mes de permanencia irregular o con una prohibición de ingreso por un plazo equivalente al triple del tiempo en que permaneció en esa condición.

No obstante lo anterior, preocupa a la Defensoría que el texto sustitutivo que hoy se encuentra en discusión en la Comisión de Gobierno y Administración, modifica el texto consultado y aumenta la sanción por permanencia irregular a un monto que será **equivalente al 40% del salario mensual base del Auxiliar Administrativo 1**, definido en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993, por cada mes o fracción de mes de permanencia irregular. Resulta importante señalar que esa misma sanción se establece para las empresas o agencias propietarias, representantes, explotadoras o consignatarias de un medio de transporte internacional se nieguen a cumplir las obligaciones impuestas por la legislación migratoria vigente.

Según el informe elaborado por el Departamento Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, **AL-DEST-IEC- 279-2018**, fechado 19 de junio del 2018, se indicó por parte de esa instancia que *"considerando lo anterior, la multa que se propone en el Dictamen de la Comisión alcanzaría los ₡172,400, con lo cual, si se compara con los ₡56,994,00 resultantes de la aplicación de lo dispuesto en el texto base y en la Ley vigente, implicaría un incremento de más del 200%, es decir prácticamente se triplicaría, sin que se haya indicado justificación alguna para dicho cambio<sup>1</sup>. A diferencia de la propuesta actual, este monto se*

<sup>1</sup> El subrayado no corresponde al original.

*mantendría fijo a lo largo de todo el año y aplicaría por cada mes o fracción de mes de permanencia irregular”.*

De conformidad con lo anterior, la Defensoría de los Habitantes considera necesario llamar la atención de los Señoras y Señores Diputados de la Comisión de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, en relación con los siguientes puntos:

- **Aumento desproporcionado e injustificado en el monto de la multa que se pretende imponer a las personas extranjeras que permanezcan en condición irregular y que requieren salir del territorio nacional.**

La Defensoría de los Habitantes estima urgente insistir en que una reforma de esta naturaleza pareciera tener como único propósito la “criminalización o castigo económico” para aquellas personas que ingresaron al país en calidad de no residentes y que, por alguna razón de fuerza mayor, por la obtención de una posibilidad laboral, entre otras razones de justificación, no pudieron salir del país con anterioridad al vencimiento del plazo autorizado al momento de su ingreso o no han impedido regularizar su permanencia en el país.

No debe obviarse que el contexto en el que se encuentra nuestro país, en el que las decisiones parecieran estar orientadas a la protección internacional de las personas nicaragüenses que han tenido que dejar su país debido al conflicto político en el que se encuentra sumergido o que debido a esta razón no van a poder regresar a él, está muy distante de la voluntad de endurecer las sanciones a una clase social migratoria que no estará en capacidad de sufragarla.

En esa misma línea, no queda claro para la Defensoría cuál es el fundamento o razones técnicas en virtud de las cuáles se determinó que el monto de los \$100 (que ya de por sí, es un monto elevado), debía incrementarse en más de un 200%. Preocupa a la institución que la imposibilidad de pago de este monto elevado de dinero, para un alto porcentaje de la clase migrante trabajadora en el país, provocará que estas personas se expongan a condiciones de alto riesgo para salir e ingresar al territorio nacional, con el fin de evadir los mecanismos de control y el pago de la multa en cuestión.

Tal y como fue señalado por la Defensoría en el oficio N° DH-PE-0881-2017 fechado 20 de setiembre del 2017, dirigido a la Comisión Permanente de Gobierno y Administración, la Defensoría de los Habitantes estima urgente señalar que, en la actualidad, el trámite de regularización migratoria y los diferentes costos asociados a éste, como por ejemplo, la conformación del expediente, la autenticación de documentos provenientes del extranjero o de fotocopias de documentos originales, la desafortunada decisión de las autoridades consulares nicaragüense de no continuar facilitando la obtención de los documentos de antecedentes judiciales y de nacimiento de sus nacionales, el pago del depósito de garantía cuando corresponde y los altos costos que se deben cancelar para la obtención del documento de identidad migratorio-DIMEX, dificultan o, en la mayoría de los casos impiden, que las personas extranjeras inicien una solicitud de regularización migratoria dentro del plazo autorizado por la visa de ingreso.

Teniendo en cuenta lo anterior, la reforma del artículo 33 que se propone (aumento desproporcionado de la multa), no facilita o promueve la regularización migratoria de las personas migrantes y refugiadas que permanecen en el país en condición irregular, sino todo lo contrario, las coloca en una mayor situación de vulnerabilidad de la que ya se encuentran por no haber logrado dar inicio a dicho trámite o renovar la condición que ya les había sido autorizada.

- Según el texto sustitutivo, la multa que se le impondría a una persona extranjera que permanezca en condición irregular sería la misma multa que se impondría a una empresa o agencias propietarias, representantes, explotadoras o consignatarias de un medio de transporte internacional, que no cumplan con las obligaciones impuestas por la legislación migratoria vigente (artículo 170), **a pesar de que es obvio que ambas situaciones y que la capacidad de pago de una persona extranjera y de una empresa de transporte internacional, son evidentemente diferentes.**

Debe tenerse presente que la propuesta de reforma inicial establecía que la sanción que debían cancelar estas empresas, en caso de no contar con la autorización que correspondía a la Dirección General de Migración y Extranjería, era de \$10.000,00, o su equivalente en colones, según el tipo de cambio oficial de venta que determine el Banco Central de Costa Rica (BCCR), para el día en que se realice el pago; sin embargo, en el texto sustitutivo en cuestión esa multa desciende a monto que será **equivalente al 40% del salario mensual base del Auxiliar Administrativo 1**, definido en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993.

**Pretender establecer la misma multa a dos supuestos completamente diferentes y en desigualdad de condiciones sociales y económicas, violenta el Principio de Igualdad y No Discriminación<sup>2</sup> reconocido en diferentes instrumentos internacionales y nacionales de protección de los derechos fundamentales.**

Bajo estos Principios, el Estado está en la obligación de “tratar como iguales a quienes se encuentren en igualdad de condiciones” y como “desiguales a quienes estén en esas condiciones”, razón por la cual, bajo ninguna circunstancia resulta admisible y comprensible que se imponga la misma sanción a una persona extranjera que se encuentra en condición irregular en el país y requiera salir de él, a una empresa de transporte internacional.

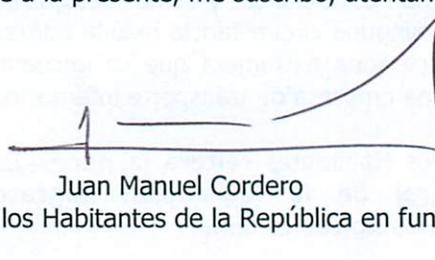
Finalmente, la Defensoría de los Habitantes **reitera la necesidad de llevar a cabo un proceso de revisión y reforma integral de la legislación migratoria que se encuentra vigente**, principalmente, en relación con los siguientes temas:

- Establecer límites a la potestad discrecional que poseen las autoridades migratorias en materia de detención administrativa por razones de control migratorio.
- Regular de forma expresa un procedimiento excepcional para la categoría migratoria por razones de humanidad, diferente a los trámites ordinarios propios de las otras categorías migratorias.
- Reconocer la especificidad indígena en los procesos de regularización migratoria y los costos de la documentación, mediante el establecimiento de un proceso diferenciado.

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18: “En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, 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. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”.

- Revisar el requisito obligatorio de demostrar el aseguramiento ininterrumpido para efectos de tramitar la renovación de la condición migratoria autorizada.
- Revisar la prohibición de regularizar la permanencia en el país a una persona con antecedentes judiciales, con el fin de garantizar la protección del interés superior del niño, la protección del vínculo familiar, el arraigo social en el país, de forma tal que esos principios, se ponderen con la naturaleza del delito cometido (principio de razonabilidad y proporcionalidad).
- Revisar los altos costos de la documentación y establecer una diferencia clara y justificada entre éstos según la categoría migratoria de que se trate. Se debe exonerar de estos pagos a algunas categorías en situación de vulnerabilidad: personas indígenas, refugiadas, las que deben "apersonarse a un proceso" y a quienes se les haya aprobado un beneficio en la ejecución de la pena y a las categorías por razones de humanidad. Esa exoneración debe extenderse al fondo social migratorio, los depósitos de garantía y las multas por falta de renovación.
- Incluir como residentes temporales, a las personas que contraigan matrimonio o vivan en unión de hecho con personas residentes permanentes. Si bien es cierto, estos vínculos se encuentran reconocidos como una categoría especial por vínculo con residente permanente, debe entenderse que la limitación que impone esta última en cuanto al derecho al trabajo, limita a estas personas para contribuir con el desarrollo y sostén de sus familias.
- Revisar la naturaleza y composición de la Comisión de Visas Restringidas y Refugio y el proceso para el reconocimiento de la condición de refugiado.
- Incluir el arraigo como causal de regularización migratoria.
- Necesidad de emitir una legislación especializada en materia de tráfico ilícito de migrantes.

Agradeciendo la atención que se brinde a la presente, me suscribo, atentamente,



Juan Manuel Cordero  
Defensor de los Habitantes de la República en funciones



C.c. Licda. Raquel Vargas, Directora General de Migración y Extranjería  
Consejo Nacional de Migración  
Foro Permanente sobre Población Migrante y Refugiada.