

**Universidad de Barcelona  
Facultad de Derecho**

**Doctorado en Derecho  
El Derecho en una sociedad globalizada  
Especialidad en Sociología Jurídico Penal**

**Trabajo de Investigación para optar por el  
Diploma de Estudios Avanzados (DEA)**

***La detención de extranjeros en la normativa  
administrativa sobre migración y extranjería en  
Costa Rica***

**Estudiante:  
Alejandra Manavella Suárez**

**Tutor:  
Prof. Dr. Héctor Silveira Gorski**

**Barcelona  
2008**

# INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	p.1
<b>CAPITULO I. POLITICAS PÚBLICAS Y NORMATIVA PARA EL CONTROL DE LA INMIGRACIÓN EN COSTA RICA</b> .....	p.7
1. Características principales del fenómeno migratorio en Costa Rica en el contexto centroamericano y mundial.....	p.7
2. Las orientaciones actuales de la política pública y la normativa costarricense en materia de inmigración.....	p.18
2.1. Principales lineamientos de política pública en materia de migración y extranjería.....	p.18
2.2 Principales lineamientos de la normativa vigente sobre migración y extranjería.....	p.21
a) Irregularidad administrativa: afectación del reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos.....	p.24
b) Las facultades de la Policía Especial de Migración.....	p.26
c) Procedimientos migratorios y salidas forzosas: vulneración a las mínimas garantías de debido proceso .....	p.26
d) Derechos de las víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes .....	p. 32
2.3. El proceso de reforma integral a la Ley General de Migración y Extranjería N° 8487 .....	p. 33
3. Políticas migratorias y consecuencias sociales: ¿aumento de la discriminación y xenofobia en Costa Rica? .....	p.36
<b>CAPITULO II. APREHENSIÓN CAUTELAR: REGIMEN ESPECIAL DE DETENCIÓN ADMINISTRATIVA DE EXTRANJEROS</b> .....	p. 42
1. La aprehensión como medida cautelar en los procedimientos administrativos de deportación y expulsión de extranjeros .....	p. 44
2. Los lugares de ejecución de la detención.....	p. 48
2.1 ¿Dónde se encuentran detenidas las personas sujetas a aprehensión cautelar?.....	p. 48
2.2 Descripción y funcionamiento del Centro de Aprehensión Temporal para Extranjeros en Tránsito .....	p. 51
2.3 Ausencia de regulación de los lugares de detención migratoria.....	p. 56
<b>CAPITULO III. DETENCIÓN ADMINISTRATIVA DE EXTRANJEROS. DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES</b> .....	p. 61
1. Procesos de rechazo, deportación y expulsión como procesos administrativos sancionatorios.....	p. 61
2. La garantía del debido proceso en el Derecho administrativo sancionador.....	p. 63
2.1 Los principios del Derecho penal aplicados al Derecho administrativo sancionador.....	p. 63
2.2 Principios involucrados en la garantía del debido proceso.....	p. 68
3. El derecho a la libertad ambulatoria en el ordenamiento constitucional costarricense.....	p. 68
4. La detención administrativa de extranjeros: restricciones al derecho a la libertad al margen de las normas constitucionales y garantías de derechos humanos.....	p. 71
4.1 Aprehensión cautelar de extranjeros: naturaleza administrativa de la privación de libertad.....	p. 72
4.2 Privación de libertad a cargo de autoridades migratorias administrativas y policiales por más de 24 horas y sin intervención judicial.....	p. 74
4.3 Privación de libertad sin acceso efectivo al derecho de defensa.....	p. 83
<b>CONCLUSIONES</b> .....	p. 88
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	p. 94

## INTRODUCCIÓN

Debemos comenzar señalando que la historia de la humanidad es una historia de migraciones, entendidas éstas como los desplazamientos de personas a través de territorios y fronteras de los distintos países o estados que a lo largo de la historia se han ido conformando. Esa movilidad se ha acrecentado significativamente en la actualidad, pero, sobre todo, se ha tornado más visible, situación que, en principio, pareciera derivarse de la propia naturaleza del mundo globalizado.

Sin embargo, la globalización se presenta, en este aspecto, como un fenómeno paradójico pues, a la vez que incentiva y propicia la libertad de movilización de bienes y capitales, castiga y desincentiva, de diversos modos, la libre movilización de los seres humanos -al menos la de ciertos grupos de seres humanos- y la libertad de elegir dónde ellos quieren estar o permanecer. No obstante, los desplazamientos humanos siguen produciéndose, generando desigualdades y exclusiones.

Ahora bien, el aspecto verdaderamente novedoso de la heterogeneidad poblacional, producto de las movilidades de grupos, de las sociedades contemporáneas, radica en que, a raíz de las inevitables conflictividades –reales y aparentes- que produce, comienza a visibilizarse el fenómeno, pasando a constituir una cuestión de interés popular, de atención mediática, de controles formales e informales de conductas y de reflexión intelectual. En fin, no es que estemos frente a un hecho nuevo sino de un antiguo acontecer que hoy se torna cada vez más visible.

Costa Rica, a pesar de ser un pequeñísimo país de 52.000 km<sup>2</sup> que aloja una población estable cercana a los cuatro millones y medio de habitantes, tradicionalmente ha sido considerado un país generoso y receptivo que, a lo largo de su historia, ha servido de tránsito, refugio y asilo a numerosas personas que abandonaron sus lugares por razones políticas o económicas y un lugar donde generaciones de extranjeros, especialmente centroamericanos -y muy especialmente nicaragüenses- se instalaron definitiva o temporalmente o lo utilizaron, en ocasiones, de tránsito hacia otros lugares del mundo.

Sin embargo, hemos podido observar, desde hace ya varias décadas, a raíz de la mayor afluencia de extranjeros con interés de trabajar y permanecer en el país, la generación de un estado de preocupación en los diversos estratos de la sociedad costarricense y en ciertos sectores del poder político.

Esa preocupación, cada vez más agravada, incluye el interrogante de cómo abordar un fenómeno que empezó a considerarse – a construirse, decimos nosotros- como un grave problema social que urgía controlar en la medida que se lo asociaba a otra serie de problemas, principalmente a la saturación de los servicios sociales estatales, así como un problema generador de inseguridad

ciudadana (aumento de la criminalidad, mayor violencia en el accionar delictivo, o aparición de nuevas formas delincuenciales.)

Efectivamente, en las últimas décadas, el orden internacional ha llamado la atención sobre los movimientos de personas en el mundo. En la medida que ese orden internacional supone niveles locales de atención, es común, por tanto, que en la mayoría de los países, desde diferentes sectores sociales y de opinión pública, se reclame a los respectivos gobiernos la adopción de políticas más severas para enfrentar lo que es vivido como un problema.

Para nosotros no se trata de un problema sino de una construcción como problema, por lo cuál, en investigaciones anteriores (ver Manavella, 2007), nos hemos interesado por preguntarnos cómo y por qué estamos construyendo el fenómeno migratorio como un problema en vez de profundizar, seria y responsablemente, en el conocimiento del fenómeno para mejor comprenderlo y abordarlo. Para ello realizamos un estudio sobre el fenómeno de la inmigración en Costa Rica, y sobre cómo éste ha venido siendo enfrentado y gestionado desde las distintas esferas del poder a través de políticas públicas de control, sobre todo de las personas que pretenden ingresar al país, incluso con la intención de instalarse en él.

Hechas estas precisiones, queremos remarcar que nos hemos interesado en enfocar el estudio del fenómeno de la inmigración desde la perspectiva del construccionismo social, puesto que los discursos predominantes en las sociedades contemporáneas intentan hacernos creer que el fenómeno migratorio es naturalmente, ontológicamente, problemático para las sociedades actuales; postura con la cual, evidentemente, disentimos. Consideramos, además, que es, precisamente, esta construcción como asunto problemático la que genera un círculo vicioso que permite la creación de políticas y normativas que la gestionan, efectivamente, como un problema y que contribuyen a su percepción, permanencia y perpetuación como tal.

La inmigración es un fenómeno social, es decir, un fenómeno que construimos colectivamente atribuyéndole unas características que no le son propias, que no son “constitutivas” de su “naturaleza”, sino que nacen de nuestra propia relación con el fenómeno.

Cabe entonces preguntarse hasta qué punto la percepción generalizada de la cuestión migratoria como un problema no es un asunto sobredimensionado y, por otro lado, en qué medida las políticas que se proponen constituyen respuestas inadecuadas, sobre todo si consideramos que muchas veces son más demagógicas que realistas y, en vez de contribuir a su entendimiento, terminan transformando el fenómeno en una fuente de conflictos sociales graves.

En dicha investigación de carácter socio-jurídico, logramos demostrar que los mecanismos políticos y legales escogidos por el Estado costarricense para hacer frente a la inmigración, están potenciando la construcción y la vivencia de la inmigración como un grave problema social, generando así un ambiente propicio que permite legitimar la adopción de medidas para afrontar el fenómeno que

se enfocan en el endurecimiento de mecanismos de control y represión de estas poblaciones, que terminan siendo criminalizadas, y reforzando sentimientos xenófobos.

En el marco de aquella investigación general sobre el fenómeno migratorio en Costa Rica, surgió el interés por profundizar en el conocimiento de uno de estos mecanismos de control que el Estado costarricense ha venido utilizando desde hace por lo menos veinte años, a saber, el instituto de la llamada, en la legislación nacional costarricense, “aprehensión cautelar”. El instituto ha venido siendo utilizado por la administración pública –concretamente por las autoridades de migración y extranjería y su policía especial- para detener administrativamente y mantener privadas de libertad por tiempo indefinido a las personas extranjeras que, por encontrarse en el país de modo irregular o haber ingresado sin cumplir con los procedimientos administrativos legales, se consideran posibles sujetos de deportación o expulsión. Dicha “aprehensión cautelar” tiene como fin principal mantener privadas de libertad a estas personas mientras se les investiga su situación migratoria, se tramitan los procesos de deportación/expulsión y se ejecutan, de proceder, las respectivas órdenes de salida.

El estudio permitió que identificáramos un ámbito de esta realidad migratoria que merecía ser investigado con mayor profundidad debido a las múltiples irregularidades legales e, incluso, importantes vicios de constitucionalidad en la configuración de la figura jurídica, la cual está generando, a su vez, graves consecuencias para la población extranjera y migrante a la cual se aplica esta medida.

Concordamos con la reflexión de Bietlot al decir que “(...) en el campo de los estudios relativos a las migraciones, las instituciones concretas donde se materializan las medidas políticas y administrativas tomadas para apartar a los migrantes, raramente han sido analizadas en tanto que tales. Entre ellas, *los campos* particularmente se han quedado en la sombra, tanto por su reciente aparición como elemento central de las políticas de inmigración y asilo, que debido a la discreción con que la mayoría de gobiernos y administraciones las arrojan”. (2005: 221) (La traducción al castellano es nuestra)

Habiendo identificado dicha problemática en aquel estudio anterior, nos hemos interesado, ahora, por profundizar en este tema en las siguientes paginas, por lo cual nos planteamos como **hipótesis** inicial que, debido al enfoque securitario que ha venido predominando en las últimas décadas en la gestión del fenómeno migratorio en Costa Rica -así como en el resto del mundo-, el instituto de la privación de libertad ha conquistado un espacio más y está siendo utilizado como un mecanismo de control migratorio de carácter administrativo, incluso al margen de las mínimas garantías constitucionales en materia de derechos fundamentales.

Por ello, esta investigación se plantea como **objetivo principal** construir un estado de la cuestión socio-jurídico sobre el instituto de la llamada “aprehensión cautelar” que permita evidenciar las consecuencias fácticas, humanas y sociales que la actual regulación y prácticas que giran a su

alrededor están provocando en la sociedad costarricense, principalmente en las personas extranjeras y migrantes objeto de esta medida.

En consonancia con ese objetivo general, se plantean como **objetivos específicos**:

- 1- Construir un marco general sobre la cuestión migratoria en Costa Rica, identificando las características generales de los movimientos migratorios en la región centroamericana y el actual contexto mundial, así como las políticas públicas implementadas en las últimas décadas.
- 2- Analizar los antecedentes y la actual configuración jurídica del instituto de la “aprehensión cautelar”, así como las prácticas administrativas que giran en torno a su aplicación para valorar las consecuencias humanas sobre la población extranjera y migrante.
- 3- Realizar un análisis sobre la constitucionalidad de la regulación actual de los procesos migratorios de salidas forzosas y particularmente de la regulación jurídica de la detención administrativa de personas extranjeras con fines migratorios, que permita obtener argumentos socio-jurídicos para cuestionar la validez de esta opción privativa de la libertad.

Consideramos importante mencionar a continuación los principales **presupuestos teóricos y epistemológicos** en los que nos hemos apoyado para realizar este estudio y que, sin duda, orientan la posición personal ante la cuestión tratada, que no deja de estar determinada por la particular concepción de quien escribe.

Este análisis se apoya, en primer lugar, en los postulados del *construccionismo social* que entiende “la realidad” como construida socialmente, y no como un ente natural. En el caso concreto de nuestro estudio, tal como lo hemos adelantado, consideramos que el tratamiento tanto político como legal que se ha venido dando en Costa Rica, sin lugar a dudas, está potenciando la construcción de una imagen alarmante y dramatizada del fenómeno inmigratorio, lo cual hace que sea percibido, entendido e internalizado por la sociedad como generador de problemas sociales vinculados, no solamente al mercado laboral, a la utilización de los servicios públicos y asistenciales, sino también al aumento de los fenómenos criminales. Dicha construcción permite a nivel social que se legitimen mecanismos jurídicos y prácticas de emergencia para enfrentar este fenómeno, aceptando la existencia de las mismas incluso si se encuentran al margen de las garantías constitucionales y fundamentales mínimas.

Los postulados de la *Sociología del Control Penal* también han orientado este análisis, ya que las personas extranjeras y migrantes son cada vez más algunos de los sujetos privilegiados en la selección de las políticas de control penal y es por ello que este estudio, siguiendo esos postulados, se preocupa por aquellos sujetos sometidos a estas políticas y por las consecuencias sociales derivadas de la aplicación de esta lógica represora.

En cuanto a **la metodología** que hemos utilizado, quisiéramos primeramente aclarar que, por tratarse de una aproximación a un fenómeno complejo, cambiante, multidimensional y en continuo proceso de construcción, sobre todo en el actual contexto jurídico costarricense en el cual se discute la reforma integral de la vigente Ley General de Migración y Extranjería N°8487, este estudio sobre el instituto de la detención administrativa de personas extranjeras en el marco de la política migratoria, intentará no ser un análisis exclusivamente jurídico, tratando de incluir argumentos sociológicos que permitan ampliar el marco de estudios brindando la posibilidad de evidenciar las implicaciones sociales que esas normas tienen.

Hemos recurrido primordialmente al análisis del ordenamiento jurídico nacional en materia de migración y extranjería, que implicó el estudio de la normativa legal y constitucional ligada a dicha temática, así como la respectiva jurisprudencia. Hemos acudido también al estudio de normativa y jurisprudencia extranjera, indispensable para este desarrollo a efectos comparativos.

Complementando la investigación jurídica de tipo descriptivo, sumamos importantes entrevistas y consultas con personas que resultaban de interés para el estudio, tales como funcionarios públicos involucrados en la gestión de los procesos sobre migración y extranjería en el país, miembros de organismos internacionales y de la sociedad civil que se encuentran trabajando en esta temática, así como conversaciones con algunas de las personas que se encuentran cautelarmente aprehendidas.

Hemos acudido también a la investigación documental, realizando una exhaustiva revisión bibliográfica tanto de publicaciones, estudios sociales, tesis universitarias y artículos de revistas referidos tanto al ámbito propiamente costarricense como al internacional en materia de cuestiones migratorias en general.

Por lo cual, más allá de la preocupación, interés y sensibilidad especial que nos genera personalmente el estudio de las movilidades de los seres humanos en el mundo contemporáneo, lo cierto es que el enfoque presente en estas páginas intenta ser un aporte más al enriquecimiento de los estudios sobre las cuestiones migratorias en Costa Rica.

Para ello, describiremos, en un **primer capítulo** las características principales del fenómeno migratorio en el país; descripción indispensable para analizar las orientaciones de las actuales políticas públicas así como los aspectos más importantes de la normativa vigente contemplada en la Ley General de Migración y Extranjería N° 8487 (en adelante LGME N° 8487). Pretendemos con ello realizar un análisis crítico de esta situación en relación al respeto o restricción de los derechos fundamentales de la población migrante.

En un **segundo capítulo**, describiremos la actual regulación del instituto de la “aprehensión cautelar” como figura legitimadora de la detención administrativa de personas extranjeras en el marco

de los procesos de deportación/expulsión del país, así como las prácticas que giran en torno a su aplicación, y la realidad de algunas de las personas detenidas.

Antes de pasar a las reflexiones finales, realizaremos en el **tercer capítulo** un análisis de los aspectos constitucionales esenciales que deberían tenerse en cuenta para un adecuado respeto de los derechos humanos de las personas migrantes que se ven sometidas al control estatal migratorio, sobre todo tratándose de aquellas sometidas a detenciones administrativas.