



Rosa Campillo C.

Abogada, socia de la firma Russin, Vecchi & Heredia Bonetti.

Mónica Fiallo P.

Abogada, asociada senior de la firma Russin, Vecchi & Heredia Bonetti.

COMENTARIOS SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY DE MIGRACIÓN NO. 285-04 Y SU REGLAMENTO DE APLICACIÓN

RESUMEN:

El Estado dominicano votó la Ley General de Migración No. 285-04 del 15 de agosto del año 2004 y su Reglamento de Aplicación No. 631-2011 del 19 de octubre del 2011. La Dirección General de Migración en colaboración con el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás instituciones competentes han iniciado el proceso de implementación de dichas normas, con el objeto de reglamentar la situación migratoria de todos los ciudadanos extranjeros que han ingresado o pretenden ingresar al territorio nacional, así como permanecer o salir del país.

PALABRAS CLAVES:

Migración, Ley 285-04, derecho internacional de extranjería, derecho migratorio, República Dominicana.

El derecho internacional de extranjería, como una especialidad del derecho internacional, regula el ingreso, permanencia y salida de los extranjeros hacia y desde otro Estado del cual no son nacionales. En este orden, establece un mínimo de derechos que los Estados deben respetar con relación a los extranjeros, aunque algunos de estos derechos no sean observados incluso con sus propios nacionales.

El derecho internacional de extranjería establece ese mínimo, pero deja a cada Estado la forma y condiciones específicas que debe establecer para su cumplimiento. Cada Estado decide a quién recibe, para qué y por cuánto tiempo. Asimismo, establece las condiciones y requisitos que deben observarse en cada una de esas circunstancias. Esta facultad de los Estados es una derivación de su condición de soberanos y, en ejercicio de ese derecho, regula todo lo concerniente a su derecho interno de extranjería.

De la misma manera, regula la forma, la permanencia y salida de los extranjeros de su territorio.

Dentro del mínimo de derechos que el Estado debe reconocer a los extranjeros, según J. P. Niboyet¹, se encuentran: públicos: (i) reconocimiento de la personalidad; (ii) el derecho a penetrar al territorio (con sus limitaciones); (iii) las libertades públicas: libertad de pensamiento y libertad de cultos; y los derechos privados: (i) realizar actos de comercio; (ii) celebrar todo tipo de contratos; (iii) acceso a la justicia.

Para Alfred Verdross² son derechos fundamentales reconocidos a los extranjeros, además de los antes indicados: la protección contra delitos que amenacen su vida, la libertad, propiedad y honor; el respeto a los derechos adquiridos, además de los derechos humanos en general, los cuales les deben ser respetados.

¹ Niboyet, J. P. *Principios de Derecho Internacional Privado*: México, Editora Nacional, 1928.

² VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*: Madrid, Aguilar S.A. de Ediciones, 1976.



Independientemente de que el Estado reconozca o no algunos de estos derechos a sus propios nacionales, su violación con relación a los extranjeros expone al Estado a que el país del cual el extranjero es nacional ejerza uno de los derechos previstos en el concepto *supremacía nacional*, que es el de la representación jurídico-internacional frente al Estado violador de estos derechos reservados a los extranjeros por el derecho internacional de extranjería, subrogándose en sus derechos y reclamando no solo su cumplimiento, sino además cualquier tipo de reparación a la que dicha violación diera lugar.

Este mínimo puede ser superado por el Estado. Lo que este no puede es otorgarle menos derechos que el mínimo impuesto por el derecho internacional de extranjería.

El fundamento de estos principios está justificado en que un Estado no puede cerrarse dentro de sus fronteras ya que debe permitir el libre flujo de extranjeros a su territorio y de sus nacionales al extranjero. Sin embargo, el derecho fundamental del Estado es el de propiciar condiciones de vida y desarrollo de su población y de los que habitanen su territorio, por lo que le está

permitido regular el flujo y permanencia de extranjeros dentro de dicho territorio.

Un Estado soberano tiene que garantizar a su población condiciones sustanciales para su libre desarrollo: fuentes de trabajo —no solo en el sector oficial sino a través del ejercicio de la libre empresa—, educación, un sistema de salud pública, entre otros. Es también una obligación del Estado priorizar que estos derechos sean cubiertos, ejercidos o disfrutados por sus destinatarios, para quienes fueron creados: el pueblo constituido en Estado.

Es cierto que un Estado soberano para considerarse como tal debe ser abierto al libre flujo de personas, a la tecnología y a los capitales, ya que ese intercambio es lo que genera o constituye las relaciones internacionales con todo lo que conlleva. Sin embargo, ese flujo debe estar supeditado al bienestar de los nacionales. Es decir, que un Estado sabrá, o debe saber, cuántas personas pueden ingresar a su territorio y residir en él, sin lesionar el derecho de sus nacionales. De ahí que nuestro Código de Trabajo establezca una proporción necesaria de trabajadores dominicanos para poder admitir empleados extranjeros en una misma

empresa. También que se evalúe la necesidad de contratar trabajadores extranjeros y se establezcan cuotas, cuando el trabajo a realizar no pueda ser ejecutado por nacionales. Estos son ejemplos de las disposiciones que forman parte del derecho interno de extranjería. Es decir, las normas, leyes, reglamentos y disposiciones emitidas por el Estado dominicano que deben ser cumplidas por los extranjeros y que regulan su ingreso, permanencia y salida del territorio nacional.

Como ya expresamos, el derecho internacional de extranjería deja a la libre determinación de los Estados la reglamentación de su derecho interno. Este derecho interno es el que está contemplado en la Constitución, las leyes y reglamentos aprobados por los órganos competentes del Estado. En ese orden, el gobierno del Estado conformado por el poder ejecutivo, ministerios, direcciones generales, etc., se encarga de aplicar e implementar las normas y leyes conforme a cada sector de competencia. El poder judicial, por su parte, también debe aplicar la ley con imparcialidad, ya se trate de un individuo nacional o de uno extranjero.

Partiendo de estos conceptos y con intención de adecuar la legislación dominicana a los principios generales de derecho internacional moderno, a los tratados internacionales que ha suscrito el Estado dominicano que regulan la situación de los extranjeros en el país —como son la Convención sobre la Condición de los Extranjeros y el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante— y a la nueva Constitución dominicana del 26 de enero del 2010 —la que en su artículo 25 confiere a los extranjeros los mismos derechos que a sus nacionales— el Estado dominicano votó la Ley General de Migración No. 285-04 del 15 de agosto del año 2004 (en lo adelante la Ley) y su Reglamento de Aplicación No. 631-2011 del 19 de octubre del 2011 (en lo adelante el Reglamento), cuyo proceso de implementación ha iniciado la Dirección General de Migración en colaboración con el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás instituciones estatales competentes, con el objeto de reglamentar y regularizar la situación migratoria de todos los ciudadanos extranjeros que han ingresado o pretenden ingresar al territorio nacional, permanecer en él y salir del país.

DEL INGRESO

La Ley de referencia dispone que todo ciudadano extranjero que desee ingresar a territorio nacional, bajo cualquier categoría de las previstas en dicha Ley, antes de su entrada debe proveerse del permiso que corresponde para la actividad que realizará en la República Dominicana.

El extranjero que ingresaría al territorio nacional para estudiar, debe proveerse del visado de estudiante; el que quiera residir en nuestro país y realizar actividades remuneradas, debe estar legalmente autorizado para esos fines, ya sea mediante un visado de trabajo, visado y posterior permiso de residencia en sus diferentes categorías, o un visado y un posterior permiso de trabajador temporal.

La Ley dispone que, en todos los escenarios, estos permisos de-

berán ser solicitados por los interesados antes de su ingreso al territorio nacional, en la oficina de representación consular de la República Dominicana más cercana al país de origen o última residencia legal del solicitante. Por ello, los ciudadanos extranjeros que se encuentran actualmente en el territorio nacional y no cuenten con estas autorizaciones o permisos deben salir de la República Dominicana para regularizar su estado migratorio a través de las referidas oficinas de representación consular de la República Dominicana.

La excepción a esta regla está prevista para los ciudadanos con cuyos países la República Dominicana tiene acuerdo de exoneración de visado, quienes podrán continuar ingresando al territorio nacional con una tarjeta de turista, pero solo para fines de paseo, ya que si la intención es otra —estudiar, residir, trabajar, etc.— deben seguir el procedimiento antes indicado, establecido en la Ley.

En el caso de los permisos de residencia o de trabajadores temporeros (los que son contratados para realizar una actividad por un periodo determinado o por safras) los solicitantes, tras su ingreso al territorio nacional con el visado correspondiente, deberán agotar un trámite ante la Dirección General de Migración para obtener su permiso de trabajador temporero y carné, o un permiso de residencia y cédula de identidad, según corresponda.

DE LA PERMANENCIA

La Ley, clasifica a los ciudadanos extranjeros que pueden ser admitidos en el territorio nacional en las categorías de “no residente” y “residente”.

Son “no residentes” y considerados como personas en tránsito: (i) los turistas; (ii) las personas de negocios que visitan el país para actividades empresariales o comerciales o para evaluar dichas actividades; (iii) los tripulantes y personal de la dotación de un medio de transporte; (iv) los pasajeros en tránsito hacia otros destinos en el exterior; (v) los trabajadores temporeros; (vi) los habitantes de las comunidades fronterizas que desarrollan actividades no laborales o faenas de pequeño comercio; (vii) las personas integrantes de grupos deportivos, artísticos, académicos o similares; (viii) los estudiantes para cursar estudios como alumnos regulares de instituciones reconocidas oficialmente; entre otras subcategorías indicadas en el artículo 36 de la Ley.

En cambio, son residentes los extranjeros que ingresan con intención de radicarse o permanecer en el territorio nacional de manera temporal o permanente y que así lo han indicado al presentar su solicitud de ingreso.

Al amparo de estas disposiciones legales, la residencia temporal es la primera categoría de residencia y sería concedida a solicitantes extranjeros que califiquen, como científicos, profesionales, personal especializado, empresarios, inversionistas, personal gerencial, personal de alta calificación en sus oficios, religiosos, asilados políticos, refugiados, entre otras subcategorías indicadas en el artículo 35 de la Ley.



Este permiso de residente temporal es válido por un año y renovable por periodos similares de manera indefinida.

Tras cinco años de residencia temporal, el residente temporal podrá optar por un cambio de subcategoría migratoria a residente permanente el extranjero que califique como:

(i) inmigrante, es decir, que tenga una calificación profesional de oficio u ocupación que requiere el desarrollo del país o que se ajusta a requerimientos de personal no satisfechos nacionalmente;

(ii) inversionista, aquellos que en atención a las disposiciones del Reglamento inviertan en la República Dominicana un mínimo de US\$ 200,000.00 o su equivalente en moneda nacional, en las formas previstas por la Ley de Inversión Extranjera No. 16-95, o como un aporte al capital de una sociedad existente de conformidad a la Ley General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, No. 479-08;

(iii) jubilados, pensionados o rentistas que prueben percibir un ingreso regular y permanente de fuentes externas; o

(iv) cónyuge e hijos menores de edad de nacionales dominicanos o de ciudadanos extranjeros residentes permanentes en el país.

El permiso de residencia permanente es válido por un año y al momento de su vencimiento podrá ser renovado por cuatro años, renovable, a su vez, por periodos similares.

Vale aclarar que en el caso particular de la subcategoría de jubilados las renovaciones deben realizarse cada dos años.

Otro importante comentario es que los extranjeros que han optado y califican en atención a las disposiciones del Reglamento para la subcategoría de inversionistas están exentos del proceso de residencia temporal y obtienen directamente una residencia permanente.

La Ley y el Reglamento especifican los procedimientos y documentos de apoyo para presentar las solicitudes en las diferentes categorías antes mencionadas y sus renovaciones.

Todo extranjero que se encuentra en territorio dominicano y que desee realizar un cambio de estado o clasificación migratoria entre diferentes categorías, por ejemplo de turista a residente temporal o de estudiante a residente temporal, deberá necesariamente trasladarse al consulado dominicano más cercano a su lugar de origen o residencia legal para solicitar este cambio. En el caso de un cambio de subcategoría migratoria dentro de la misma categoría de residente —por ejemplo de residente temporal a residente permanente— dicha solicitud podrá realizarse en

el territorio dominicano cumpliendo con las disposiciones y requisitos establecidos en la Ley y el Reglamento.

Durante el proceso de obtención de los permisos de residencia, ya sean temporales o permanentes, los solicitantes podrán salir del territorio nacional y retornar con un permiso de reentrada el cual es expedido para esos fines por la Dirección General de Migración. Sin embargo, el periodo de ausencia del territorio nacional no podrá superar los seis meses sin causa justificada. De hacerlo, deberá iniciar el proceso de solicitud de permiso de residencia nuevamente.

DE LA SALIDA

Es importante señalar que la normativa vigente establece que los ciudadanos extranjeros que ingresen a territorio nacional de manera irregular o aquellos que sigan en el país una vez vencido el plazo de permanencia autorizada podrán ser deportados, así como aquellos que se conviertan en una carga para el Estado, los que mantengan una conducta contraria a las leyes que afecte la paz social o las buenas costumbres, entre otras, pudieran ser expulsados.

El derecho internacional de extranjería prohíbe a los Estados a expulsar sin justificación alguna a los extranjeros que hayan sido admitidos en su territorio. Sin embargo, reconoce que en determinadas circunstancias es un derecho que asiste al Estado el no permitir su permanencia en circunstancias tales como:

1. Cuando se constituyan en peligro para la seguridad y el orden del Estado de residencia, tal como cuando se conviertan en agitadores políticos, obtengan enfermedades infecciosas o realicen actividades inmorales;
2. Cuando realicen actos ofensivos al Estado de residencia;
3. Cuando realicen amenazas u ofensas a otros Estados;
4. Cuando cometan delitos dentro o fuera del territorio del Estado donde se encuentren;
5. Cuando se constituyan en carga económica, es decir, se conviertan en vagos, mendigos, o simplemente no tengan medios de sustento;
6. Cuando violen las leyes de migración, esto es que no hayan obtenido o esté vencida la documentación necesaria para permanecer en el país.

Como vemos, la Ley contiene de manera expresa los motivos que permiten al Estado expulsar o deportar a un extranjero con causa justificada, los cuales están incluidos o contemplados dentro de los causales permitidos por el derecho internacional.

Y EN CASO DE INCUMPLIMIENTO...

Como ya hemos indicado, el ciudadano extranjero que ese encuentre en el país sin el permiso correspondiente, o que se le haya vencido, podrá ser deportado o expulsado del territorio dominicano.

La Ley también impone a las empresas y empleadores la obligación de verificar, previo a su contratación, la situación migrato-

ria de sus empleados. En caso de inobservancia de esta obligación se establecen sanciones administrativas para quienes contraten personal extranjero con una situación migratoria ilegal o con un permiso no adecuado para realizar labores remuneradas, como lo es la tarjeta de turismo o un visado de estudiante. Las multas aplicables van desde cinco hasta treinta salarios mínimos junto a la obligación de cubrir los gastos de la deportación del ciudadano extranjero contratado irregularmente.

Estas normas también imponen obligaciones y responsabilidades a las empresas de transporte internacional, a las que pudiesen serle aplicables multas de diez a cincuenta salarios mínimos si transportan ciudadanos extranjeros al territorio nacional sin los visados o documentos correspondientes; se negaran a reembargar por su propia cuenta a los pasajeros cuya entrada fuera rechazada por alguna causa contemplada en la Ley o no presentasen oportunamente, a las autoridades de migración, la lista de pasajeros y tripulantes junto a la documentación requerida por la Ley y el Reglamento.

CONCLUSIONES

A la luz de la normativa vigente en la República Dominicana en materia migratoria, es aconsejable que los empleadores de personas extranjeras se aseguren de constatar la regularidad del estatus migratorio de estas, pues de lo contrario se exponen a ser sancionados por la autoridad competente. Está claro que la contratación de personal extranjero con una situación migratoria irregular conlleva multas, como también se hacen susceptibles a sanciones las empresas de transporte internacional que los hayan trasladado sin la documentación pertinente.

En cuanto a los extranjeros indocumentados el mayor riesgo es su propensión a ser deportados, situación de vulnerabilidad que es conveniente evitar gestionando a tiempo la expedición o renovación de visados y permisos.

Es también digno de mención el cuidado manifiesto del legislador por garantizar a los extranjeros el respeto a sus derechos fundamentales, sin menoscabo del ejercicio soberano de la autoridad del Estado.

Nuestra evaluación es que la presente legislación se encuentra en conformidad con la norma internacional en la materia y que, en lo adelante, lo que cabe es velar por su fiel cumplimiento.

BIBLIOGRAFÍA

Niboyer, J. P. *Principios de Derecho Internacional Privado*: México, Editora Nacional, 1928.

REPÚBLICA DOMINICANA. Decreto No. 631-2011 del 19 de octubre del 2011, Reglamento de Aplicación de la Ley General de Migración No. 285-04 del 15 de agosto del 2004.;

— *La Ley General de Migración, No. 285-04 del 15 de agosto del 2004*, Gaceta Oficial No. 10291, de 27 de agosto del 2004.;

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*: Madrid, Aguilar S.A. de Ediciones, 1976.