

Tejeda, Eddy. Crímenes y delitos contra la persona humana, derechos del niño y migraciones contemporáneas. n publicación: La gobernabilidad en América Latina. Balance reciente y tendencias a futuro. FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Secretaría General (formato CD). 2005.

Disponible en la web:

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/dominicana/flacso/tejeda.pdf>

Fuente de información: Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe de la red CLACSO - <http://www.clacso.org.ar/biblioteca>

Crímenes y delitos contra la persona humana, derechos del niño y migraciones contemporáneas

Elaborado en:
FLACSO-RD

Consultor:
Eddy Tejeda

Santo Domingo, D.N.
Agosto, 2004.

INDICE

CONTENIDO	PAGINA
Introducción	3
I. Prohibición de Crímenes y Delitos contra la Persona Humana	8
A) Esclavitud, trabajo forzoso y las peores formas del trabajo infantil.....	8
B) Trata de personas, explotación de la prostitución ajena y tráfico ilícito de migrantes.....	10
C) Violencia intrafamiliar.....	14
II. Derechos Universales del Niño y Sistema Dominicano de Protección de los derechos del niño	17
A) Derechos universales del niño.....	17
B) Sistema dominicano de protección de los derechos del niño.....	18
III. Migraciones Forzadas y Reforma de la Ley Dominicana de Migración	21
A) Las migraciones forzadas y sus causas.....	21
B) Los derechos de las personas migrantes.....	21
C) Reforma de la ley dominicana de migración.....	23
Conclusión	25
Bibliografía	26
Anexo Principios rectores de los desplazamientos internos.	

INTRODUCCION

“No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”¹.

La llamada “globalización”, que abre fronteras a bienes, capitales y servicios pero no a las personas, ha traído consigo el nuevo fenómeno de los flujos súbitos de migración forzada. “Millones de seres humanos buscando escapar ya no tanto de una persecución política individualizada, sino más bien del hambre y de la miseria, con graves consecuencias e implicaciones para la propia normativa internacional de protección del ser humano”². Tal es el caso del problema del desplazamiento interno, con la falta de normas dirigidas al mismo, insuficiencia que ha dado lugar a iniciativas en los planos regionales e internacionales.

Ante el problema del desplazamiento interno, los instrumentos internacionales revelaron flagrantes insuficiencias como, por ejemplo, “la falta de normas dirigidas expresamente al desplazamiento interno, la no-aplicabilidad de las normas de protección a actores estatales, la no-tipificación del desplazamiento interno bajo las normas de protección, y la posibilidad de restricciones o derogaciones minando la protección en momentos críticos”³.

En 1984, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 llenó en parte esa laguna al relacionar los problemas de los refugiados, desplazados y repatriados directamente con los derechos humanos. Los aportes de la misma son múltiples.

En primer lugar, esta Declaración amplió la definición de refugiado al extender sus causas a la violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias perturbadoras del orden público.

Por otro lado, fomentó la acción de los Estados. También, reiteró la importancia del principio de no-devolución como piedra angular de la protección internacional de los refugiados y norma perentoria del derecho internacional. Igualmente, señaló la necesidad

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A, No.4, párrafo 55.

² Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Cuadernos de Trabajo sobre Migración 5. “Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados”. (Texto preparado por Antonio Augusto Cançado Trindade para el IIDH en 1998). Guatemala, 2001.

³ *Ibíd.* Página 3.

de que los Estados sigan desarrollando las normas mínimas consagradas en los instrumentos básicos de protección.

En fin, enmarcó la temática de los refugiados, desplazados y repatriados en el contexto más amplio de la observancia de los derechos humanos y de la construcción de la paz en Latinoamérica.

En 1994, la Declaración de San José sobre Refugiados y Desplazados, al constatar el deterioro creciente de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales en la región latinoamericana, resaltó que tanto los refugiados como las personas que emigran por otras razones, “incluyendo causas económicas, son titulares de derechos humanos que deben ser respetados en todo momento, circunstancia y lugar”.

En 1998, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas adoptó los llamados “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos” (Ver Anexo). Este nuevo marco normativo “del derecho emergente de los desplazados internos busca reforzar las vías de protección existentes, estableciendo convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados”⁴.

Entre los principios rectores se encuentra el principio básico de la no-discriminación, el derecho de los desplazados internos a la asistencia humanitaria y la prohibición del “desplazamiento arbitrario”.

Los Principios Rectores de 1998 determinan que el desplazamiento no puede efectuarse de modo que viole los derechos a la vida, a la dignidad, a la libertad y a la seguridad de los afectados. También, el derecho al respeto a la vida familiar (principio 17), el derecho a un estándar adecuado de vida, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la educación (principio 23).

Estos Principios Rectores se refieren también al retorno, reasentamiento y reintegración de los desplazados. La idea básica subyacente en todo el documento es en el sentido de que los desplazados internos no pierden sus derechos inherentes en razón del desplazamiento, y pueden invocar tanto los Derechos Humanos como el Derecho Humanitario para proteger sus derechos.

La comunidad internacional es consciente que debe adoptar una perspectiva diferente de cara a la migración –es decir, que vaya más allá de un análisis puramente económico e incorpore los aspectos sociales y culturales de este fenómeno internacional– para así encarar, efectiva y humanamente, los problemas relacionados con las corrientes migratorias actuales y alentar al máximo las contribuciones positivas de la migración. Eso puede denominarse gestión de la migración en un marco de respeto de los derechos humanos.

Los instrumentos universales de derechos humanos establecen que todo Estado debe respetar y asegurar los derechos humanos de “toda persona en su territorio y sujeta a su jurisdicción sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Por consiguiente, ante todo, se garantizan los derechos contenidos en

⁴Ibíd. Página 8.

esos instrumentos a todas las personas presentes en un Estado: se trata de derechos que incumben a todas las personas migrantes, sea cual fuera su condición jurídica o la duración de su estadía.

Un importante paso para extender los derechos humanos fundamentales tanto a los trabajadores migrantes regulares como irregulares, es la Convención de las Naciones Unidas de 1990 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. La Convención de 1990 define al trabajador migratorio como “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado, una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional” (Art.2). Además, establece que todos los trabajadores migratorios tienen derecho al respeto de sus derechos humanos sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política, origen, situación económica, estado civil o cualquier otra condición (Art.1)⁵.

No se puede hablar de migración y de abusos de los derechos humanos sin tener en cuenta la trata de personas, que generalmente implica serias violaciones de los derechos humanos básicos y de la dignidad de las víctimas. Se estima que anualmente, aproximadamente 700.000 personas son objeto de trata a través de fronteras internacionales.

Lamentablemente, todavía no se ha podido encarar adecuadamente la cuestión de la trata de personas. Para ello es preciso que los Estados adopten una serie de medidas que aseguren el respeto de los derechos de las víctimas. Se ha propuesto tipificar como delito la trata y actividades conexas en el marco de las leyes nacionales; conferir protección a las víctimas de la trata que optan por colaborar en los procedimientos en contra de sus supuestos traficantes; y en aras de la protección social, otorgar permisos de residencia a las víctimas en el país de destino, cuando sea necesario.

La trata de personas es un delito transnacional con repercusiones transnacionales. Por ello, es fundamental alentar la cooperación entre gobiernos y también homogeneizar las legislaciones pertinentes para facilitar empeños efectivos de enjuiciamiento y protección. En este sentido, la República Dominicana aprobó recientemente la “ley sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”, que procura “respetar, proteger y restaurar los derechos humanos de las víctimas” de la trata⁶.

A pesar de las obligaciones internacionales que asumen los Estados frente a los individuos de todo el mundo en todos los tratados, convenciones y declaraciones, las personas migrantes siguen enfrentándose a una serie de dificultades que distan de desaparecer: el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia; la trata, particularmente de mujeres y menores; los salarios inferiores a los mínimos establecidos; trabajo y condiciones de vida peligrosos o por debajo de las normas; la falta de acceso a servicios sociales básicos, etc.

Los Estados tienen el deber de asegurar condiciones de vida decentes para sus nacionales –y no solamente los derechos civiles y políticos, sino también los derechos

⁵ Mesa Nacional para las Migraciones República Dominicana. “Por los derechos de las personas migrantes”. Folleto popular de la Convención Internacional de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. Santo Domingo, R.D. Septiembre 2003.

⁶ Foro Finjus-Hoy. Periódico Hoy, 24 de octubre de 2003, página 10.

sociales, económicos y culturales– de manera que sus nacionales puedan alcanzar sus aspiraciones en su propio país, si así lo desean.

Los Estados tienen amplios poderes discrecionales sobre la admisión, permanencia, expulsión y nacionalización de extranjeros y la idea atractiva de mejorar la condición humana a través de la supresión de barreras parece poco probable: la creciente miseria, la injusticia y la humillación pueden provocar rebeliones e insatisfacción, lo que a su vez puede dar lugar a una mayor migración irregular.

La República Dominicana no escapa en nada al fenómeno, constituyendo, por un lado, una tierra de migrantes que se dirigen a Estados Unidos y Puerto Rico, y, en menor medida, a Europa, y una tierra de acogida para haitianos, cubanos, ecuatorianos, estadounidenses, chinos, árabes y europeos. Toda una mezcla que produce una unidad cultural que llamamos como dominicano. Por cierto, la Constitución dominicana (2001), no establece diferencias entre nacionales y extranjeros, salvo para los derechos llamados de “ciudadanía”.

En efecto, en primer lugar, su Art.3 establece que este país “reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida que sus poderes públicos las hayan adoptado”, lo que para la doctrina se traduce en conferir rango constitucional a los convenios internacionales relativos a los derechos humanos.

En segundo lugar, su Art.8 “reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana”, lo que asimila a nacionales y extranjeros.

En tercer lugar, su Art.11 otorga la nacionalidad dominicana a “todas las personas que nacieren en el territorio de la República”, lo que incluye a hijos de nacionales y extranjeros que no sean diplomáticos o no anden de tránsito. Sin embargo, en la práctica persiste el prejuicio contra los haitianos a tal punto que a los hijos de haitianos nacidos en el país, las autoridades competentes (en este caso, la Junta Central Electoral) niegan a estos niños y niñas el derecho que tienen a una nacionalidad que en derecho les pertenece, tal y como ha sido reconocido por varias sentencias judiciales en el país.

Por su parte, el “Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes” (ley 136-03), que aunque derogó la ley 14-94 que tenía el mismo objeto, trae cosas interesantes al acervo jurídico nacional. Por ejemplo, la definición del niño como sujeto de derecho y el reconocimiento de la noción de “interés superior del niño” como principio general para la aplicación e interpretación del nuevo Código.

Ahora bien, el presente estudio cubre de una serie de normas nacionales e internacionales que prohíben o sancionan crímenes y delitos como la esclavitud, el trabajo forzoso y las peores formas del trabajo infantil; el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena; y la violencia intrafamiliar. El estudio encierra entonces aspectos relativos a la “prohibición de crímenes y delitos contra la persona humana” (I).

Una segunda parte será dedicada a los derechos del niño, por medio de una revisión de las disposiciones de la Convención internacional de 1989. De igual modo, veremos el contenido del nuevo Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes (Ley 136-03). Esta parte cubre así dos ámbitos: “los

derechos universales del niño y el sistema dominicano de protección de los derechos del niño” (II).

En tercer lugar, estudiaremos el fenómeno de los flujos migratorios forzados desde la perspectiva de los derechos humanos. Este ámbito nos acercará al contenido de la Convención internacional sobre los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares de 1990. Por otro lado, incluiremos nuestra posición sobre el proceso que desde el año 2000 se lleva a cabo en Santo Domingo con miras a reformar la ley de migración dominicana de 1939. En pocas palabras, el fenómeno de “las migraciones forzadas y la reforma de la ley dominicana de migración (III).

- I. Prohibición de crímenes y delitos contra la persona humana.**
- II. Derechos universales del niño y sistema dominicano de protección de los derechos del niño.**
- III. Migraciones forzadas y la reforma de la ley dominicana de migración.**

I. PROHIBICION DE CRIMENES Y DELITOS CONTRA LA PERSONA HUMANA

A) Esclavitud, trabajo forzoso y las peores formas del trabajo infantil

“La esclavitud es un crimen de lesa humanidad cuyas principales víctimas han sido los africanos y afro descendientes, los asiáticos y las personas de origen asiático y los pueblos indígenas”. Declaración de Durban de 2001.

1. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzoso

La convención sobre la esclavitud, firmada en Ginebra (Suiza) el 25 de septiembre de 1926, define la misma como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. A seguidas, el texto señala que “la trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o transporte de esclavos” (Art.1). En virtud de este tratado internacional, los Estados Partes se comprometen a lo siguiente:

- a) A prevenir y reprimir la trata de esclavos;
- b) A procurar (...) la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas.
- c) A prestarse “mutua asistencia”.

Por otra parte, los Estados contratantes reconocen que el recurso al trabajo forzoso u obligatorio puede tener graves consecuencias y por tanto se comprometen a tomar las medidas pertinentes para evitar que el mismo lleve consigo condiciones análogas a la esclavitud. De igual forma, los Estados se obligan a “prevenir y reprimir el embarque, desembarco y transporte de esclavos en sus aguas territoriales” y en todos los barcos que enarbolan sus pabellones respectivos.

Más adelante, en Ginebra, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, definía una serie de instituciones o prácticas análogas que los Estados debían suprimir “a la mayor brevedad posible”. Dicho texto recomienda el abandono de la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, la dación de una mujer en matrimonio a cambio de dinero, y toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de 18 años “es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o el joven” (Art.1).

La prohibición de la esclavitud es considerada como una norma del derecho imperativo internacional (jus cogens), que establece obligaciones erga omnes, a las cuales ninguna disposición puede serle contraria ya que todos los Estados se suponen que tienen un interés jurídico en la protección de dichas obligaciones. Dicha prohibición implica pues uno de los derechos fundamentales de la persona humana.

Por cierto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), auspició los convenios de Ginebra de 1930 y 1957 sobre el trabajo forzoso (C29) y la abolición del trabajo forzoso (C105), respectivamente. El primero obliga a los miembros de la OIT firmantes a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. En ese sentido, “las autoridades competentes no deberán imponer o dejar que se imponga el trabajo forzoso u obligatorio en provecho de particulares, de compañías o de personas jurídicas de carácter privado” (Art.4).

El texto de 1930 indica que el trabajo forzoso será suprimido progresivamente y que en espera de esa abolición solamente se le permite en caso de utilidad pública o cuando sea exigido a título de impuesto siempre que el trabajo presente las condiciones siguientes: gran interés para la comunidad llamada a realizarlo; si es actual o inminentemente necesario; si no representa una carga demasiado pesada para la población; si no aleja a los trabajadores del lugar de su residencia habitual; y si respeta las exigencias de la religión, la vida social y la agricultura (Art.10). En estos casos, sólo podrán ejercer dicho tipo de trabajo los adultos aptos del sexo masculino cuya edad no sea inferior a 18 años ni superior a 45 (Art.11).

“El hecho de exigir ilegalmente trabajo forzoso u obligatorio será objeto de sanciones penales”, y los Estados que ratifiquen el Convenio “se obligan a cerciorarse de que las sanciones impuestas por la ley son realmente eficaces y se aplican estrictamente” (Art.25).

Por su lado, el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1956 va más lejos al obligar a los Estados a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:

- ✓ Como medio de coerción o educación políticas o como castigo por tener o expresar algún tipo de oposición política e ideológica;
- ✓ Como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;
- ✓ Como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

2. Prohibición de las peores formas de trabajo infantil

El Convenio No. 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación de 1999 (Res. 47-2000, G.O. No.10053), reconoce que “el trabajo infantil se debe en gran parte a la pobreza” y que la solución a largo plazo radica en un crecimiento económico sostenido que conduzca al progreso social, sobre todo en lo que se refiere a la mitigación de la pobreza y a la educación universal.

Este convenio impone a los Estados la adopción de medidas tendentes a la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, “con carácter de urgencia” (Art.1). Por otra parte, indica que el término “niño” designa a toda persona menor de 18 años.

Según el Convenio (Art.3), las peores formas de trabajo infantil son las siguientes:

- ✓ Todo tipo de esclavitud o de práctica análoga, como la venta y tráfico de niños, servidumbre por deudas y condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- ✓ La utilización, reclutamiento u oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- ✓ La utilización, reclutamiento u oferta de niños para actividades ilícitas, como el tráfico de estupefacientes;
- ✓ El trabajo que por su naturaleza o condiciones en que se lleva a cabo es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Los Estados deben tomar medidas (Art.7) que garanticen la aplicación del Convenio, incluyendo sanciones penales.

Teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, han de adoptar medidas tendentes a:

- ✓ Impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil;
- ✓ Prestar la asistencia necesaria para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación e inserción social;
- ✓ Asegurar a los niños que hayan sido librados a las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita, y cuando sea posible, a la formación profesional;
- ✓ Identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos;
- ✓ Tener en cuenta la situación particular de las niñas.

B) Trata de personas, explotación de la prostitución ajena y tráfico ilícito de migrantes

“A pesar de que los hombres son también víctimas del tráfico, es una actividad que se centra en la explotación de la vulnerabilidad de mujeres y niños/as como blanco principal⁷”

1. Trata de personas y explotación de la prostitución ajena

⁷ Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Secretaría de Estado de la Mujer (SEM). Gina Gallardo Rivas. “Tráfico de Mujeres desde la República Dominicana con fines de explotación sexual”. Impresos Vargas. Santo Domingo, R.D. 2001. Pág. 7.

Un Convenio de 1949 y un Protocolo de 2000 tipifican crímenes y delitos por trata de personas y explotación de la prostitución ajena. Veamos.

El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949, adoptado por la Asamblea General de la ONU, no ha sido firmado ni ratificado por la República Dominicana, por lo cual –a menos que sus disposiciones contengan normas del derecho consuetudinario- no se aplica en el país. Entró en vigor en 1951 y como su título dice, vincula la trata de personas con la explotación de la prostitución ajena.

Según el preámbulo del Convenio de 1949, “la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana”.

En consecuencia, los Estados Partes del Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra:

- ✓ Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona;
- ✓ Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona;

También, se castigará a todo aquel que:

- ✓ Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o financiare;
- ✓ Diere o arrendare un edificio u local, o cualquiera de sus partes, para explotar la prostitución ajena.

Las disposiciones del Convenio de 1949 señalan que los Estados deben tomar medidas para prevenir la prostitución y para rehabilitar socialmente a las víctimas de la misma.

En relación con la inmigración y emigración, los Estados se obligan a tomar las medidas necesarias para combatir la trata de personas de uno u otro sexo para fines de prostitución.

En particular, los Estados se comprometen a:

- ✓ Promulgar los reglamentos necesarios para proteger a los inmigrantes o emigrantes, y en especial a las mujeres y a los niños, tanto en el lugar de llegada o de partida como durante el viaje;
- ✓ Organizar una publicidad que advierta al público del peligro de dicha trata;
- ✓ Vigilar puertos, aeropuertos, estaciones y otros lugares públicos a fin de impedir la trata internacional de personas para fines de prostitución;
- ✓ Adoptar medidas para informar a las autoridades competentes de la llegada de personas que “prima facie” parezcan ser culpables o cómplices de dicha trata o víctimas de ellas (Art.17).
- ✓ Inspeccionar las agencias de empleo, a fin de impedir que las personas que buscan trabajo, en especial las mujeres y los niños, se expongan al peligro de la prostitución (Art.20).

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la

Delincuencia Organizada Transnacional, fue adoptado en Palermo (Italia) en el año 2000. La República Dominicana es signataria del Protocolo pero aún no lo ha ratificado, aunque hace mención del mismo en el preámbulo de la ley 137-03 sobre el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, que veremos más adelante.

El Protocolo de Palermo de 2000 declara que para prevenir y combatir la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos ampliamente reconocidos.

Con esta declaración, el Protocolo de Palermo procura un enfoque global a un problema global, insta a los Estados tomar medidas eficaces contra el problema en cuestión y, sobre todo, a tomar medidas para proteger a las víctimas de la trata, al amparo de todos sus derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

Este instrumento internacional define la trata de personas como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”. “Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos” (Art.3, apartado a).

El inciso c) del mismo artículo del Protocolo establece que “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo”.

En un estudio realizado en Santiago y otras parte del Cibao, al norte del país, se pudo constatar que aún cuando no existe coerción, puede hablarse de “la existencia de trata de personas dado que existen condiciones de explotación⁸”

Por otra parte, el Protocolo de Palermo de 2000 insta a los Estados a tipificar como delito la trata de personas y a tomar medidas de protección a las víctimas de la trata: protección de la privacidad e identidad de la víctima, confidencialidad de las acciones judiciales, asistencia jurídica, asistencia médica y material, recuperación física, psicológica y social, alojamiento adecuado, oportunidades de empleo, educación y capacitación, seguridad física y cuidado de niños, según el caso (Art.6).

Otras medidas previstas en el Protocolo se relacionan con el régimen aplicable a las víctimas en el Estado receptor, a fin de permitir que la misma pueda permanecer en su territorio. En caso de repatriación de las víctimas de la trata de personas, se le darán todo

⁸ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Darío Tejeda, Cemephise Pilles y Juan Artola. “Tráfico de niños haitianos hacia República Dominicana”. Impresos Vargraf. Santo Domingo, 2002. Pág.27.

tipo de facilidades (incluyendo documentos de viaje, si no los tuviere) y se tendrá muy en cuenta su seguridad (Artículos 7 y 8).

2. Tráfico ilícito de migrantes y trata de personas

El año pasado, el Congreso Nacional aprobó la “Ley No.137-03 sobre el tráfico ilícito de migrantes y trata de personas”, tras considerar “que en el país, el tráfico humano ha experimentado grandes transformaciones, que han resultado en un abanico de opciones y acciones por parte del crimen organizado que lo sustenta, realidad innegable dentro y fuera de nuestras fronteras”.

La Ley 137-03 define la trata de personas (Art.1 de la Ley) de acuerdo a los mismos términos indicados en el Protocolo de 2000 (Art.3 del Protocolo), y que fueron reproducidos más arriba, pero añade otras definiciones que vale la pena anotar. Por ejemplo, define “niño” como toda persona desde su nacimiento hasta los 12 años inclusive; y adolescente, desde los 13 años hasta los 18.

También define el “turismo sexual” como actividad turística que incluye cualquier explotación sexual; las “ofertas sexuales” como publicaciones, correo, medios de comunicación, prensa, televisión, Internet, etc. Asimismo define el “tráfico ilícito de migrantes” como facilitación de la entrada, salida, tránsito o paso ilegal de una persona en el país o al extranjero, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio.

Otras definiciones se refieren a la “entrada ilegal” como el paso o cruce de fronteras sin los requisitos para entrar o salir del país; “grupo delictivo organizado” como un grupo de dos o más personas que en cierto tiempo cometa uno de los delitos tipificados en la ley para obtener beneficios; “delito” como violación a la ley sancionado con penas de 10 a 15 años de reclusión; etc.

Entre los hechos punibles encontramos el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas. El primero conlleva penas de 10 a 15 años de reclusión mientras que el segundo, de 15 a 20 años, sin contar las multas previstas para ambos delitos.

El tráfico ilícito de migrantes se refiere más bien a lo que promuevan, financien o transporten la entrada o salida ilícita de personas al país. En cambio, la trata de personas se refiere a los que involucren, engañen o abusen de personas que consientan o se les haga consentir en todo tipo de “mendicidad”, explotación sexual, pornografía, trabajo o servicio forzado, servidumbre por deudas, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o prácticas análogas, servidumbre o extracción de órganos (Artículos 2 y 3).

Como se observa, el texto de ley sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas incluye entre su definición de trata de personas a los que consientan o hagan consentir la “mendicidad”, que según esta concepción es equiparable a la explotación sexual, esclavitud, servidumbre y demás delitos conexos, lo que no nos parece correcto puesto que no es asimilable en ningún sentido. Como se ha visto en el presente trabajo, la

“mendicidad” no es cuestionada en los instrumentos internacionales afines sobre la trata de personas.

Por otro lado, la ley 137-03 señala que “las personas morales son penalmente responsables y podrán condenarse” por ambos delitos en caso de que sean cometidos por cualquiera de sus representantes o responsables de sus órganos de gestión, administración o control (Art.4).

En fin, la ley contiene una serie de circunstancias agravantes de ambos delitos, en los casos siguientes (Art. 7):

- ✓ Muerte de la víctima o en caso de daño físico o psíquico temporal o permanente;
- ✓ Si el autor de la infracción es funcionario público, elegido o no, de la administración central, descentralizada o autónoma o miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía nacional,
- ✓ Si se trata de un grupo delictivo que pueda ser definido como crimen organizado nacional o transnacional;
- ✓ Si existe pluralidad de agraviados;
- ✓ Si las víctimas sufren de enajenación mental, temporal o permanente, o son menores de 18 años;
- ✓ Si el autor es cónyuge, conviviente o pariente de la víctima; si hay reincidencia y si se falsifican documentos de viaje.

Además, el Estado dominicano debe proteger la privacidad e identidad de la víctima de la trata de personas, incluyendo la confidencialidad en los asuntos judiciales. También se le proporcionará: asistencia legal; atención física, psicológica y social; alojamiento adecuado, atención médica, acceso a la educación, capacitación y oportunidad de empleo (Artículos 9 y 10).

En ese sentido, las víctimas de la trata de personas, sobre todo mujeres, niños, niñas y adolescentes, serán objeto de evaluaciones psicológicas y se desarrollarán programas de prevención y asistencia para protegerlas contra un nuevo riesgo de abuso o violencia producto de la trata o el tráfico (Artículos 10 y 11).

Finalmente, las multas que establece la ley 137-03 serán utilizadas para la indemnización de las víctimas por daños físicos, psicológicos y materiales. Las Casas de Acogidas o Refugios (Ley 88-03), servirán de albergue seguro y temporal a mujeres y niños víctimas de violencia intrafamiliar.

C) Violencia intrafamiliar

“Estudios de UNICEF (...) indican que el 47 por ciento de las niñas y adolescentes explotadas sexualmente fueron víctimas de abusos y violaciones también en sus hogares”. El Nacional, 6/03/1999.

La ley 24-97 sobre violencia intrafamiliar tuvo como fuente de inspiración la Convención de Belén Do Para de 1994 (Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer). Fue el fruto de la reunión de un conjunto de mujeres políticas que decidieron unir sus esfuerzos para que el Congreso Nacional adoptare una legislación con un contenido revolucionario.

El alcance de la misma es importante ya que modificó una serie de artículos del Código Penal vigente, así como del Código para la Protección de niños, niñas y adolescentes (ley 14-94), hoy derogado por la ley 136-03, que veremos más adelante. El alcance de la Ley 24-97 depende en gran medida de los jueces y abogados nacionales, en el sentido de invocar y poner en práctica la única ley de que disponemos para combatir la violencia intrafamiliar. Veremos a continuación la tipificación de este tipo de violencia, sobre todo en lo que concierne al niño, niña o adolescente.

1. Tipificación de la violencia

- ✓ **Discriminación:** Es “toda distinción realizada entre las personas físicas en razón de su origen, edad, de su sexo, de su situación de familia, de su estado de salud, de sus discapacidades, de sus costumbres, de sus opiniones políticas, de sus actividades sindicales, su ocupación, de su pertenencia o de su no pertenencia, verdadera o supuesta a una etnia, una nación, una raza o una religión determinada”.
- ✓ **Violencia contra la mujer:** “toda acción o conducta, pública o privada en razón de su género que causa daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, mediante el empleo de fuerza física o violencia psicológica, verbal, intimidación o persecución”.
- ✓ **Violencia intrafamiliar:** Cuando la violencia se ejerce “contra uno o varios miembros de la familia o contra cualquier persona que mantenga una relación de convivencia, contra el cónyuge, ex-cónyuge, conviviente o ex-conviviente o pareja consensual...”
- ✓ **Tortura o acto de barbarie:** es “todo acto realizado con método de investigación criminal, medio intimidatorio, castigo corporal, medida preventiva, sanción penal o cualesquiera otro fin que cause a las personas daños o sufrimientos físicos o mentales...”
- ✓ **Agresiones sexuales:** Violación, incesto, exhibicionismo, acoso, proxenetismo y atentados a la intimidad de la vida privada.
- ✓ **Atentados a niños:** Sustracción, abandono, maltrato, secuestro, traslado y ocultamiento de niños, niñas y adolescentes.

2. Atentados a niños y otras circunstancias agravantes

Según el texto de ley, todos estos delitos conllevan sanciones penales, pero la pena se incrementa cuando el hecho se comete contra un niño o en presencia de éste. Por ejemplo, la violencia intrafamiliar se castiga con reclusión de 1 a 5 años pero si un niño está presente, la pena se eleva de 5 a 10 años (Art.3). Por otro lado, el hecho de someter a una persona a torturas o actos de barbarie se castiga con reclusión de 10 a 15 años, pero cuando son cometidas contra niños, niñas y adolescentes, se castigan con la pena de 30 años de reclusión (Art.1).

De igual modo, en el caso de las agresiones sexuales y de la violación, la pena es de 10 a 15 años de reclusión. En cambio, si es cometida contra un niño, niña o adolescente, la pena será de 10 a 20 años. El incesto que cometiere un adulto en la persona de un niño que fuere su pariente se castigará con el máximo de la reclusión, sin que medien circunstancias atenuantes (Art.8).

Por otra parte, el proxenetismo o reclutamiento de personas con miras a la explotación sexual se castiga con prisión de 6 meses a 3 años y multa de cincuenta mil a quinientos mil pesos. Si la infracción ha sido cometida respecto de un niño, la pena será de reclusión de 2 a 10 años y multa de cien mil a un millón de pesos (Art.8)

En otro orden, la ley 24-97 contiene disposiciones específicas contra los atentados a niños, niñas y adolescentes; atentados a la filiación, abandono y maltrato de niños; secuestro, traslado y ocultamiento de niños; atentados al ejercicio de la autoridad del padre y de la madre y abandono de familia.

En ese sentido, la sustracción, ocultación o supresión de niños es castigada con pena de cinco a diez años de reclusión; y el abandono de criaturas menores a 7 años conlleva prisión que puede llegar hasta un año.

Si el abandono es realizado por el padre o la madre, la pena será de uno a cinco años de prisión. El delito de abandono se asemeja al de maltrato, que ocurre cuando el padre o madre o la persona encargada del niño no le preste atención, afecto, vigilancia o corrección suficientes o permitan e inciten a estos a la ejecución de actos perjudiciales para su salud.

También, cuando se les permita utilizarlos en la práctica de la "mendicidad", pornografía y prostitución. O cuando los niños se empleen en trabajos prohibidos o no se les suministre alimentos, ropas, habitación, educación y salud (Art.12, párrafo II).

Por otro lado, el secuestro, traslado y ocultamiento de niños, niñas y adolescentes es castigado con la pena de reclusión, que "se impondrá al que con engaño, violencia o intimidación robare, sustrajere o arrebatara a uno o más menores, haciéndoles abandonar la vivienda o domicilio de aquellos bajo cuya autoridad o dirección se hallaban" (Art.12, párrafo III).

En fin, la ley también condena y sanciona los atentados al ejercicio de la autoridad del padre y de la madre, reconocida por ley, sentencia o convención judicialmente homologada; y el abandono de familia que exceda los dos meses.

II. LOS DERECHOS UNIVERSALES DEL NIÑO Y EL SISTEMA DOMINICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En esta parte veremos el contenido de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por la República Dominicana en 1991, y el nuevo Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. Por razones prácticas, utilizamos el término “niño” para referirnos a los menores de 18 años, de forma incluyente e independientemente del sexo (como “*child*” en inglés o “*enfant*” en francés).

A) Derechos universales del niño

“Sobre un total de 246 millones de niños obligados a trabajar en el mundo, 17 millones son latinoamericanos menores de 15 años”.
Listín Diario, 3/08/2004

La Convención internacional sobre los derechos del niño de 1989, establece que el niño es “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Es decir, se entiende por niño a todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años.

Veamos las obligaciones del Estado respecto a los niños y la noción de “interés superior del niño”, que impone limitaciones a la soberanía del Estado; luego, otros principios y normas que contiene la nueva ley 136-03.

1. Obligaciones del Estado

La Convención sobre los derechos del niño establece una serie de obligaciones a cargo del Estado signatario, a saber:

- ✓ Proteger al niño de toda forma de discriminación;
- ✓ Respetar las responsabilidades y los derechos de padres, madres y familiares;
- ✓ Garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño;
- ✓ Proteger y preservar la identidad del niño (nombre, nacionalidad y vínculos familiares);
- ✓ Luchar contra los traslados ilícitos y la retención ilícita de niños en el extranjero;
- ✓ Garantizar al niño el derecho a su libre expresión;
- ✓ Respetar su libertad de pensamiento, conciencia y religión;
- ✓ Reconocer su libertad de asociación y de reunión;
- ✓ Velar porque el niño tenga acceso a una información adecuada;
- ✓ Crear instituciones para el cuidado infantil;
- ✓ Proteger los niños de malos tratos de padres, madres o tutores;
- ✓ Dar protección especial a los niños privados de su medio familiar;
- ✓ En adopción, prima el interés superior del niño;
- ✓ Dar protección especial a los niños refugiados;

- ✓ Asistir de forma gratuita a los niños impedidos;
- ✓ Reducir la mortalidad infantil, combatir las enfermedades y la malnutrición;
- ✓ Educación primaria gratuita para todos;
- ✓ Proteger al niño contra el desempeño de cualquier trabajo nocivo para su salud.

2. Interés superior del niño

Según la Convención de 1989, todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración del interés superior del mismo. Este concepto debe ser tenido en cuenta por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales y autoridades administrativas y legislativas. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo, especialmente en materia de seguridad, sanidad, supervisión, número y competencia del personal de las instituciones encargadas del cuidado de los niños.

Por su parte, la ley 136-03 reconoce en la noción de interés superior del niño un principio de aplicación e interpretación de su contenido normativo y señala que la misma “busca contribuir con su desarrollo integral y asegurar el disfrute pleno y efectivo de sus derechos fundamentales”.

El “Código para el sistema de protección y los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes” o ley 136-03, llega más lejos al indicar los elementos que se deben tener en cuenta para determinar el interés superior del niño en situaciones concretas.

En particular, según este texto, se debe apreciar cuanto sigue: la opinión del niño; el equilibrio entre los derechos del niño y el bien común; la indivisibilidad de los derechos humanos o la necesidad de equilibrio entre todos los derechos del niño establecidos en la Convención de 1989; la prioridad de los derechos del niño frente a los derechos de las personas adultas (Principio V).

Esta prioridad, que no deja de ser novedosa, es “absoluta” e “imperativa” para el Estado y la sociedad. Comprende la formulación de políticas públicas, protección especial en toda circunstancia, atención en servicios públicos y privados, y primacía en caso de conflicto con otros derechos e intereses protegidos. (Principio VI).

B) Sistema dominicano de protección de los derechos del niño

“...En las playas de República Dominicana (...), cientos de niños y niñas de entre 10 y 17 años de edad venden su cuerpo para poder sobrevivir o llevar algún alimento a su familia”. Listín Diario, 3/08/2004.

La ley 136-03 instituye un novedoso “sistema nacional de protección” de los derechos del niño, compuesto por el conjunto de organizaciones gubernamentales y no

gubernamentales que llevan a cabo políticas, programas y acciones para la protección integral de los derechos del niño en el ámbito nacional, regional o municipal (Art.51).

1. Sujetos de derecho

Según el texto de la ley 136-03, “todos los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho”, por lo que disfrutan de todos los derechos consagrados a favor de las personas en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales (Art.1).

Entre los “derechos fundamentales” del niño, encontramos que el Código de 2003 reconoce, por sólo mencionar algunos, el derecho a la vida (Art.3); el derecho al nombre y a la nacionalidad, indicando que ante la negativa de las autoridades de inscribir un recién nacido en el Registro Civil, se podrá apoderar el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes para que autorice dicho registro (Art.4); el derecho a ser inscrito en el Registro Civil (Art.5).

Igualmente, el derecho a la intimidad (Art.18); el derecho a la diversión (Art.19); prohibición de la comercialización, prostitución y pornografía (Art.25); derecho a la salud y a los servicios de salud; derecho a la protección contra la explotación laboral, que incluye la obligación del Estado y la sociedad de ejecutar políticas con miras a la erradicación del trabajo infantil, sobre todo en sus peores formas (Art.34); etc.

Por otra parte, la ley 136-03 “prohíbe el trabajo de las personas menores de catorce años”. En caso de que una persona compruebe que se viola esta norma lo pondrá “en conocimiento de la Secretaría de Estado de Trabajo y del Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (CONANI), a fin de que se adopten las medidas adecuadas para que dicho menor cese sus actividades laborales y se reincorpore al sistema educativo, en caso de que esté fuera del sistema” (Art.40).

2. Traslado o retención ilegal del niño

Cuando alguien, más allá de los derechos que le hayan sido reconocidos, retenga a un niño “o lo traslade a un lugar o país diferente del que tenga su residencia habitual, sin la debida autorización, será considerado traslado o retención ilegal de niño, niña o adolescente”.

El Ministerio Público competente deberá restituir al niño a la persona que tiene la guarda legal y, en caso de que el traslado fuera a otro país, deberá reclamar su devolución ante sus autoridades (Art.110).

Como puede apreciarse, esta definición incluye a los niños que hayan sido objeto de desplazamiento interno y de migración internacional, según sea el caso. Toma en cuenta estos dos tipos de migraciones contemporáneas.

3. Adopción

La adopción permite crear por sentencia judicial una filiación voluntaria entre personas que por naturaleza no lo tienen. El procedimiento necesario para la adopción es llevado a

cabo a través del CONANI y requiere ser homologada por el Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes (Artículos 111 y 114).

Para poder adoptar a un menor, la ley 136-03 establece varias discriminaciones, contrarias a los instrumentos universales de derechos humanos. Primero, al señalar la “aptitud para adoptar”, se refiere a personas mayores de 30 años que, independientemente de su estado civil, “garanticen idoneidad física, moral, social y sexual”, que permita ofrecer al niño un hogar... (Art.117) ¿Cómo se garantiza la idoneidad sexual?

Además, el texto de ley discrimina entre parejas dominicanas y extranjeras. Las primeras deben tener tres (3) años de matrimonio, las otras cinco (5). Por otro lado, si se trata de solteros, deben de antemano haber tenido, “de hecho”, la responsabilidad de la crianza, cuidado y educación de un niño (Art.118). Se trata entonces de corregir en derecho una situación de hecho preexistente y, que a decir de la propia ley, se considera irregular o ilegal, lo cual es contradictorio.

4. Jurisdicciones y sanciones

En otro orden, la jurisdicción del niño está integrada por los tribunales especiales de niños, niñas y adolescentes, las cortes de apelación equivalentes, la Suprema Corte de Justicia (SCJ) y los tribunales de ejecución de la sanción.

Esta jurisdicción especial tiene competencia para conocer de las demandas relacionadas con la filiación, rectificación de actas del estado civil, autoridad del padre y la madre, emancipación, adopción, guarda, homologación de sentencias extranjeras, convocación de consejos de familia, declaración de estado de abandono, indemnizaciones, etc.

Los tribunales penales tienen competencia para sancionar con penas privativas de libertad las infracciones que emanan de las disposiciones del Código. De esa manera, se establece prisión de 1 mes a 1 año y multas para las personas, funcionarios o empleados que incumplan con la inscripción obligatoria de los nacimientos en el Registro Civil; igualmente, se sanciona la privación ilegal de la libertad de un niño (Artículos 394 y 395).

Por otra parte, los tipos de abuso físico, psicológico y sexual son sancionados con prisión de 2 a 5 años en caso de que el autor mantenga una relación de autoridad, guarda o vigilancia sobre el niño. En caso de lesiones severas, se aplica el máximo de la pena indicada, mientras que el doble del máximo indicado será impuesto cuando haya negocio, tráfico o comercio de niños o algún vínculo con traficantes o comerciantes de niños. (Art.396).

Otras sanciones protegen a los niños de vejámenes, sustracción, entrega a cambio de recompensa, retención y traslado ilícito, utilización en la difusión de imágenes pornográficas, comercialización, explotación, etc. (Artículos 400 y siguientes).

III. LAS MIGRACIONES FORZADAS Y LA REFORMA DE LA LEY DOMINICANA DE MIGRACION

“Nadie cuestiona por ejemplo la existencia de un derecho a emigrar, como corolario del derecho a la libertad de movimiento⁹”.

A) Las migraciones forzadas y sus causas

Aunque el problema del desplazamiento interno fue identificado en las décadas de los 70 y 80 del siglo pasado, su persistencia llega hasta nuestros días. A él se suma el del aumento de los flujos de migraciones forzadas, identificado con la anterior década de los 90.

Según el profesor Cançado Trindade¹⁰, las cifras son preocupantes: mientras que la población refugiada supera los 18 millones, la población desplazada sobrepasa los 25 millones de personas; paralelamente, los migrantes, en búsqueda de trabajo y mejores condiciones de vida, superan hoy 80 millones de seres humanos.

Las causas de las migraciones forzadas no son muy distintas de las del desplazamiento poblacional. Entre las causas indicadas en un informe sobre desplazados internos del Secretario General de Naciones Unidas (1992) se encuentran las siguientes: los desastres naturales, los conflictos armados, la violencia generalizada y las violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Si a ellos sumamos el aumento de la pobreza crónica, los riesgos de retroceso son reales y muchos.

Las causas de las migraciones contemporáneas son por tanto “la pobreza y la incapacidad para ganar o producir lo suficiente para la propia subsistencia o la de la familia”. Pero hay otras razones que explican la salida al extranjero: la guerra, los conflictos civiles, la inseguridad o la persecución derivadas de la discriminación por motivos de raza, origen étnico, color, religión, idioma u opiniones políticas.

De ahí que la Asamblea General de Naciones Unidas aprobara, en diciembre de 1990, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Veamos, someramente, su contenido.

B) Los derechos de las personas migrantes

⁹ Organización Internacional para las Migraciones. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Cuadernos de Trabajo sobre Migración 5. “Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados”. Op. Cit. Pág.15

¹⁰ *Ibíd.*, Pág.10

La Convención de 1990, firmada por la República Dominicana y pendiente de ratificación, parte de la idea básica de que todos los trabajadores migratorios calificados como migrantes en el texto deben disfrutar de sus derechos humanos independientemente de su situación jurídica. De ahí la posición central ocupada por el principio de “no-discriminación”.

El texto de 1990 sigue una visión integral de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales). Los derechos consagrados se encuentran enunciados en tres de las nueve partes en que se divide la Convención: la parte III (artículos 8-35) enumera los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (inclusive los llamados indocumentados o irregulares); la parte IV (artículos 36-56) cubre otros derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares “que estén documentados o se encuentren en situación regular”; y la parte V (artículos 57-63) contiene disposiciones aplicables a “categorías particulares” de trabajadores migratorios y sus familiares.

Las dificultades de protección en este contexto y en contextos afines (indocumentados, desplazados, refugiados) no se deben a diferencias de criterio sino a “los vacíos y lagunas de la normativa de protección existente”¹¹.

1. Libertad de movimiento

Nadie cuestiona por ejemplo, la existencia de un derecho a emigrar, como corolario del derecho a la libertad de movimiento. Pero los Estados aún no aceptaron un derecho a inmigrar. Las fronteras nacionales, en un mundo “globalizado”, fueron abiertas al capital, pero no al trabajo.

En lugar de políticas poblacionales, los Estados ejercen la función policial de proteger sus fronteras y controlar los flujos migratorios, sancionando a los llamados migrantes irregulares y dando paso a inconsistencias y arbitrariedades.

Estas últimas se manifiestan en “regímenes democráticos” cuya administración de justicia no logra librarse de viejos prejuicios contra inmigrantes, aún más indocumentados, irregulares y pobres. El área del debido proceso legal es donde más claramente se manifiestan las incongruencias. Cuando se trata de materia penal, se recurre con frecuencia a la asistencia consular prevista en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares (Art.36). Algunos Estados han creado “consulados itinerantes” para extender un poco de asistencia a sus nacionales que emigraron a otros países.

Como se ve, la normativa de protección sigue siendo insuficiente ante la falta de acuerdo en cuanto a las bases de una verdadera cooperación internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familiares. Las normas existen, pero faltan los valores y una nueva mentalidad.

La protección de los migrantes requiere ante todo del reconocimiento de que todo migrante tiene derecho a disfrutar de todos los derechos humanos fundamentales,

¹¹ *Ibíd.*, Pág.14

partiendo de una visión integral de los mismos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales).

2. Expulsión

De la misma manera en que el principio de *non-refoulement* (no-devolución) constituye la piedra angular de la protección de los refugiados (como principio del derecho consuetudinario e inclusive del *jus cogens*¹²), aplicable inclusive en otras situaciones, en materia de migrantes (sobre todo ilegales) cobra vital importancia, a la par del debido proceso legal, la cuestión de la expulsión.

En caso de efectuarse la expulsión de migrantes irregulares, ésta deberá producirse de forma tal que preserve sus derechos humanos fundamentales y su dignidad. Toda persona expuesta a expulsión tiene derecho a ser oída y a no ser detenida ilegal o arbitrariamente; debe concedérsele un período razonable de tiempo para su repatriación o reasentamiento en un tercer país.

La Convención de 1990 prohíbe medidas de expulsión colectiva, y determina que cada caso de expulsión deberá ser “examinado y decidido individualmente”, conforme a la ley (Art.22). Veamos la ley dominicana de migración y los intentos de reforma de la misma.

C) Reforma de la ley dominicana de migración

La ley de migración No.95 de 1939 (y el Reglamento No.279 del mismo año), actualmente vigente en el país, ha sido objeto de varias modificaciones parciales pero desde el año 2000, las autoridades nacionales y un sector de la sociedad civil vienen trabajando en un proyecto de ley que la modificaría por completo, al menos es la pretensión buscada para poder dotar al país de un texto moderno acorde al nuevo siglo XXI.

La ley de migración de 1939 indica que “el territorio de la República está abierto a la entrada de extranjeros de buena conducta y de buena salud (Art.1) De ahí que se excluyan a los “anarquistas”; las personas con “enfermedades repugnantes o peligroso contagio, o epilépticas”; “los idiotas o locos o los que lo hayan sido”; las personas de más de 14 años de edad incapacitadas para leer impresos”; las “mujeres que viajen solas” y los “niños menores de 14 años no acompañados de sus padres” o responsables.

El Proyecto de ley que “regula la inmigración, permanencia y emigración de personas hacia, en y desde el territorio nacional de conformidad con las necesidades demográficas, económicas, sociales y culturales del país”, que es como se llama el nuevo texto que procura modificar la vieja ley, establece algo parecido a lo estipulado anteriormente cuando señala lo siguiente (Art.15 del proyecto)

“No serán admitidos en el territorio nacional los extranjeros comprendidos en algunos de los siguientes impedimentos:

¹² Como se ha señalado, el *jus cogens* es el llamado derecho internacional imperativo, cuyas normas no pueden ser objeto de ninguna derogación especial (Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1963). Por ejemplo, prohibición de la esclavitud, de la tortura, etc.

1. Padecer una enfermedad infecto-contagiosa o transmisible;
2. Padecer de enfermedad mental en cualquiera de sus formas;
3. Tener una limitación crónica física, psíquica permanente o una enfermedad que le imposibilite el ejercicio de la profesión, oficio, industria o arte que se pretenda ejercer;
4. Ejercer o lucrar con la prostitución, el tráfico ilegal de personas o de sus órganos, el tráfico ilegal de drogas o ser adicto a la misma o fomentar su uso;
5. Carecer de profesión u oficio;
6. Estar cumpliendo o hallarse procesado por delitos comunes;
7. Tener antecedentes penales.

Como se observa, parece que del 1939 al 2004 no hubiese pasado nada o muy poco en el país, pues se sigue negando el acceso al territorio a los enfermos mentales, a los que no tienen oficio y a los que hayan cumplido alguna condena; situaciones que atentan contra los derechos de la persona humana.

En un taller celebrado en FLACSO como parte del trabajo de la Mesa Nacional para las Migraciones-República Dominicana, espacio de articulación de organizaciones de la sociedad civil para una mayor comprensión del fenómeno migratorio, se discutieron otros aspectos objetables del Proyecto.

En primer lugar, el tratamiento que da el proyecto al tema de la nacionalidad dominicana al distinguir entre residentes y no residentes (con la subcategoría de trabajadores temporeros) y la intención manifiesta de querer darle un mayor alcance a la “transitoriedad” de que habla el Art.11 de la Constitución cuando establece quienes son dominicanos. Se insistió en que una ley no podía interpretar la Constitución, como se pretende en el proyecto, pues esto corresponde al juez, que ya se ha pronunciado sobre este tema. En ese sentido, se criticó que se pretenda otorgar una certificación de nacimiento “rosada” a los hijos de extranjeros para distinguirlos de la certificación “oficial”.

Por otra parte, fue criticado el trato dado por el proyecto a los trabajadores de la industria azucarera al estipular que serán contratados por un tiempo determinado y a través de contingentes, contrario a las conquistas laborales que individualizan los contratos y les dan cierta continuidad.

También, el hecho de que se quiera ver a los militares y policías como agentes de migración en vez de crear un cuerpo especializado para esos asuntos.

En fin, se recordó la primacía que tienen los tratados internacionales en la Constitución dominicana y la Resolución 19-20 de la SCJ, estableciendo una serie de principios constitucionales. De ahí que pueda recurrirse ante la SCJ en inconstitucionalidad de la ley, si el proyecto es aprobado tal cual está formulado.

CONCLUSION

El conjunto de instrumentos jurídicos (convenciones internacionales y leyes nacionales) estudiados guardan cierta similitud en cuanto a la tipificación y sanción de crímenes y delitos que como la esclavitud son de lesa humanidad, y sobre todo, en cuanto al objeto de los mismos o su relación con el trato a personas vulnerables: migrantes internacionales y desplazados internos; mujeres y niños.

Por ejemplo, en el plano internacional, guardan mucha relación los textos sobre la esclavitud, el trabajo forzoso u obligatorio y las peores formas de trabajo infantil, por no mencionar la Convención contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena y su relación con el Protocolo de 2000, que castiga la trata de mujeres y niños.

De igual forma, las leyes nacionales sobre violencia intrafamiliar y de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes repiten las mismas prohibiciones, y muestran particular interés en la protección de mujeres y niños. La Convención de 1989 sobre los derechos del niño, la ley sobre violencia intrafamiliar y el nuevo Código dominicano de protección al menor (ley 136-03) tipifican y sancionan el secuestro, abandono, traslado ilícito, explotación sexual de menores, etc. Es como si se tratara de todo un conjunto normativo que reitera una y otra vez, según el tiempo en que fue adoptado un texto legal, las mismas prohibiciones a tales crímenes, delitos e infracciones, aunque aumenten las penas o sanciones.

La batería de obligaciones que asumen los Estados al adoptar los diversos textos jurídicos desafía su capacidad para aplicar tantas obligaciones o compromisos. En el caso de la ley 136-03, cabe preguntarse si el nuevo sistema de protección de la niñez que instituye podrá dar pruebas de eficacia, con la reunión de tantas instituciones estatales y no estatales y ante el retraso de la conformación de los tribunales especiales que la misma prevé.

Cabe resaltar sus principios generales y la incorporación de sanciones contra las personas, los oficiales del estado civil y los empleados que se nieguen a inscribir los nacimientos de los niños y niñas en el Registro Civil.

Otras interrogantes que nos vienen a la mente se relacionan con el cumplimiento del cometido de la ley de trata de personas y tráfico de migrantes; la abolición mental, cultural y material de las prácticas análogas a la esclavitud; la adopción de la Convención de 1949 sobre la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena; la ratificación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. El respeto de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los inmigrantes haitianos en el país ganaría mucho terreno si se aprueba esa convención.

En tanto impere la impunidad no hay mucho margen para el optimismo. La sociedad civil debe insistir en lograr un compromiso internacional que procure el desarrollo integral de la persona humana encuéntrese en el lugar y el país donde se encuentre. Sólo entonces podríamos hablar de "globalización".

BIBLIOGRAFIA

- Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia (CONANI); Coalición de ONG's por la Infancia; Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). "Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes. Ley 136-03". Editora Tele 3. Santo Domingo, D.N. Noviembre 2003.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Programa de Derechos de la Niñez de la Oficina de UNICEF en la República Dominicana. "Convención sobre los derechos del niño." (Aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1989). Editora Taller. Septiembre, 1998.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Darío Tejeda, Cemephise Pilles y Juan Artola. "Tráfico de niños haitianos hacia República Dominicana". Impresos Vargraf, 2002.
- Fondo de Población de Naciones Unidas. Presidencia de la República. Oficina de Cumbres Mundiales. Castillo Pantaleón, Juan Miguel. "Sujetos de Derechos". Tomos I y II. Compilación de la normativa vigente en la República Dominicana sobre Población. Impresión Amigo del Hogar, 2000.
- Mesa Nacional para las Migraciones República Dominicana. "Por los Derechos de los Trabajadores Migrantes". Folleto Popular de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Santo Domingo, R.D. 2003.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Cuadernos de Trabajo sobre Migración 5. "Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados". (Texto preparado por Antonio Augusto Cançado Trindade para el IIDH en 1998). Guatemala, 2001.
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). Secretaría de Estado de la Mujer (SEM). Gina Gallardo Rivas. "Tráfico de Mujeres desde la República Dominicana con fines de explotación sexual". Impresos Vargas. Santo Domingo, R.D. 2001.
- Secretaría de Estado de la Mujer. "Rompamos el silencio. Ley 24-97 sobre Violencia Intrafamiliar". Impresión de Conadex. Santo Domingo, R.D. 2000.
- Silié, Rubén; Segura, Carlos (Editores). "Una isla para dos". Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Mediabyte, S.A. Santo Domingo, R.D. 2002.