

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

Análisis del Reglamento de Aplicación de la Ley de Migración No. 285-04,
desde una perspectiva de género y de derechos

Paula Antezana Rimassa

Consultora

2013

Índice

Siglas.....	3
Introducción	4
I. Contexto y marco jurídico de la gestión migratoria laboral en República Dominicana.....	5
a. Algunas características de la inmigración laboral	5
b. El contexto legal de la gestión migratoria en República Dominicana	6
c. La importancia de contar con normas migratorias sensibles al género	8
II. La Ley General de Migración y su Reglamento de Aplicación.....	10
a. Generalidades	10
b. Organismos de aplicación de la Ley y de la política migratoria	11
c. Procedimientos de inmigración y permanencia de personas extranjeras.....	13
d. Categorías migratorias	14
III. Trabajadores temporeros	16
a. Definición	17
b. Requisitos	19
c. Procedimiento de control de entrada y salida	22
d. Derechos y restricciones	23
IV. Habitantes fronterizos.....	26
V. Personas indocumentadas o en condición migratoria irregular	26
a. Derechos civiles.....	27
b. Derechos laborales	29
Conclusiones y recomendaciones	32
Bibliografía	35

Siglas

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CT	Código de Trabajo
DGM	Dirección General de Migración
ENFT	Encuesta Nacional de Fuerza de Trabajo
ENI	Encuesta Nacional de Inmigrantes
FLACSO	Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OMLAD	Observatorio de Mercado Laboral Dominicano
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SDSS	Sistema Dominicano de Seguridad Social
VTT	Visa de Trabajador Temporero

Introducción

El presente documento se enmarca en el proyecto “Políticas de Migración Laboral Sensibles al Género en los Corredores Nicaragua – Panamá - Costa Rica y República Dominicana – Haití”, implementado por OIT con el apoyo financiero de la Unión Europea, cuyo objetivo general es el fortalecimiento de la capacidad de las personas responsables del diseño de políticas e interlocutores sociales, para adoptar e implementar políticas de migración laboral sensibles al género.

República Dominicana es un país de origen, tránsito y destino de migrantes. En el año 2004 adoptó una nueva Ley de Migración y en el 2011 se promulgó su Reglamento de Aplicación. Como país de destino que es, recibe importante flujos de personas trabajadoras migrantes, la mayoría de nacionalidad haitiana, y la legislación mencionada pretende ordenar esos flujos y asegurar que los recursos humanos respondan a las necesidades de desarrollo del país. Por ello, es importante analizar la manera en que las disposiciones legales, en particular el Reglamento de Aplicación No. 331-11 de la Ley General de Migración No. 285-04, afectan a las mujeres y a los hombres, con miras a resguardar la igualdad ante la ley de todos los seres humanos y los principios de equidad de género.

En ese sentido el objetivo de este estudio es proponer criterios de análisis para promover y facilitar la aplicación del Reglamento de Aplicación citado, tanto a las autoridades competentes como a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, desde un enfoque de género. Entre las categorías migratorias que crea la Ley de Migración, interesa de manera particular la figura del “trabajador temporero”, ya que actualmente es la única opción legal para personas trabajadoras migrantes de baja o ninguna calificación y en este grupo se insertan, principalmente, las mujeres migrantes.

El estudio está estructurado de la siguiente manera: en la primera parte se presenta el contexto general y marco jurídico de la gestión migratoria en República Dominicana, mostrando algunas características de la migración laboral, los aspectos principales del ordenamiento jurídico y la importancia de las normas migratorias sensibles al género. A partir de la segunda parte se inicia el análisis de la Ley General de Migración y de su Reglamento de Aplicación. La tercera parte trata específicamente de la figura de trabajador temporero, revisando la definición, los requisitos establecidos por la legislación, el procedimiento de control de entrada y salida y los derechos y restricciones. En la cuarta parte, se revisa someramente la figura de habitante fronterizo. En la quinta, se analiza la situación de las personas indocumentadas o en condición migratoria irregular, a la luz de la legislación. El estudio finaliza con conclusiones y algunas recomendaciones para incorporar las perspectivas de derechos y de género en la Ley de Migración y su Reglamento de Aplicación.

I. Contexto y marco jurídico de la gestión migratoria laboral en República Dominicana

a. Algunas características de la inmigración laboral

La Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana (ENI-2012), reveló que el total de inmigrantes asciende a 524,632 personas, que representan el 5.4% del total de la población del país, estimada en 9,716,940 para la fecha de la encuesta. De ese total 458,233 personas nacieron en Haití, representando el 87.3% de la población de inmigrantes¹. A través de los años, Haití ha sido un país expulsor de población por razones económicas, políticas y climáticas. Uno de los principales países de destino, receptores de población haitiana, es República Dominicana por su cercanía geográfica y por los procesos históricos que unen a ambos pueblos.

La ENI no se refiere al número de personas migrantes que se encuentran indocumentadas o en condición migratoria irregular. Sin embargo, sí indagó sobre la tenencia de documentos por parte de las personas encuestadas, revelando que solo el 37.8% de los migrantes haitianos señaló tener pasaporte, mientras que el 89.5% de los inmigrantes nacidos en otros países refirió poseer dicho documento². Según estos datos, la mayoría de las personas migrantes de nacionalidad haitiana se encuentran en situación migratoria irregular, puesto que han ingresado al país sin su pasaporte.

De acuerdo con datos de la ENI-2012, el motivo principal de las personas migrantes haitianas para trasladarse a la República Dominicana es de carácter laboral: la oportunidad de empleo fue señalada por el 45.2% de las personas encuestadas, seguida por mejores condiciones de vida, el 25.7%; estar con familiares, el 10.3%; y estudiar, el 7.5%³.

Se ubican principalmente en cuatro ramas de actividades, las cuales integraban al 88.5% de los mismos: el sector agropecuario (35.7%), la construcción (25.9%), el comercio (16.5%) y los otros servicios (10.4%). El 40.9% de los hombres haitianos trabajaba en el sector agropecuario, el 31.4% en construcción, el 11.1% en el comercio y el 6% en otros servicios. Por su parte, el 39% de las mujeres haitianas desempeñaba actividades de comercio, el 29.5% de otros servicios, el 13.2% trabajaba en el sector agropecuario y el 8.8% en la rama de hoteles y restaurantes⁴.

Existen importantes brechas en los ingresos medios a favor de los hombres. Esas brechas o disparidades de ingresos, como cocientes del promedio de ingresos de los hombres entre el ingreso medio de las mujeres, son de 57.3% para los descendientes de inmigrantes, 32.3% para los inmigrantes haitianos y 28.1% para los inmigrantes de otros países. En este sentido, un estudio de FLACSO/OIM realizado en el 2004⁵, afirmaba que la participación laboral de las mujeres haitianas se da en condiciones de precariedad e invisibilidad, lo cual se mantiene a la luz de la ENI-2012.

¹ Oficina Nacional de Estadística (ONE): Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana ENI-2012, UNFPA, Unión Europea, República Dominicana, 2012, p. 17.

² Ibidem, p. 135.

³ Ibidem, p. 26.

⁴ Ibidem.

⁵ FLACSO-OIM: *Encuesta sobre Inmigrantes Haitianos en República Dominicana*, Santo Domingo, 2004.

Estas características confirman la tendencia general, revelada por algunos estudios⁶, que reconoce una fuerte segmentación del mercado laboral migrante por género: por un lado están los trabajos llamados “duros”, que son realizados por los hombres (agricultura, construcción, etc.) y por otro lado están las actividades domésticas, de cuidado de otras personas, la venta de comidas o bebidas, etc. que son realizadas por mujeres, las cuales también se incorporan a actividades agrícolas, pero en mucho menor proporción que los hombres.

A grandes rasgos, este es el escenario en el cual se inserta la Ley de Migración de 2004 y su Reglamento de Aplicación de 2011. Previo a analizar estos instrumentos a la luz de la migración, particularmente femenina, es importante realizar un recorrido rápido sobre el marco legal básico de la gestión migratoria en República Dominicana.

b. El contexto legal de la gestión migratoria en República Dominicana

La gestión migratoria es definida en gran medida por el ordenamiento jurídico, el cual debe considerarse como un todo, analizando las diferentes leyes y su correlación entre sí, observando en particular su coherencia con la Constitución y con los tratados internacionales que, una vez ratificados por el país, adquieren rango superior a las leyes. En ese sentido la Constitución Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010⁷, señala que son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución (artículo 6) y estipula que República Dominicana “[r]econoce y aplica las normas de derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado” (Art. 26 inciso 1) Constitución).

La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana (artículo 5, 38) y define a la República Dominicana como un Estado Social y Democrático de Derecho, que se funda en la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes (artículo 7). El derecho a la igualdad está ampliamente desarrollado por la Carta Magna, que en su artículo 39 consagra que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. Asimismo, la Constitución reconoce ampliamente los derechos económicos y sociales, entre los cuales cabe destacar el derecho al trabajo (artículo 62).

Como la Suprema Corte ha determinado, la República Dominicana tiene un sistema constitucional integrado por disposiciones de igual jerarquía que emanan de dos fuentes normativas esenciales: a) la nacional, formada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional, y b) la internacional, compuesta por los pactos y convenciones internacionales, las opiniones consultivas y las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; “fuentes normativas que en su conjunto, conforman la mejor doctrina, integran lo que se ha denominado, el bloque de

⁶ Por ejemplo, Silié, et.al: *La nueva inmigración haitiana*, FLACSO, Santo Domingo, 2002, p. 103.

⁷ Publicada en la Gaceta Oficial N° 10561 de del 26 de enero de 2010.

constitucionalidad, al cual está sujeta la validez formal y material de toda legislación adjetiva o secundaria...”⁸.

En el Cuadro 1 se presentan los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos ratificados por República Dominicana y que son relevantes para el tema de migración:

Cuadro 1. Principales instrumentos del derecho internacional de derechos humanos ratificados por República Dominicana

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados del 28 de julio de 1951 y su Protocolo del 31 de enero de 1968, adoptado mediante Resolución N° 694 del 8 de noviembre de 1977, Gaceta Oficial N° 9454.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado mediante Resolución N° 701 del 14 de noviembre de 1977, Gaceta Oficial N° 9455.
- Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada mediante Resolución N° 739 del 25 de diciembre de 1977.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado mediante Resolución N° 684 del 27 de octubre de 1977, Gaceta Oficial N° 9451 y su Protocolo Facultativo, adoptado mediante resolución N° 693 del 8 de noviembre de 1977, Gaceta Oficial N° 9454.
- Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada mediante resolución N° 582 de 12 de junio de 1982.
- Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada mediante resolución N° 8-91 del 23 de junio de 1991, Gaceta Oficial N° 9805.
- Convenios fundamentales de la OIT
 - o Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), ratificado el 5 de diciembre de 1956.
 - o Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), ratificado el 22 de septiembre de 1953.
 - o Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), ratificado el 5 de diciembre de 1956.
 - o Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), ratificado el 23 de junio de 1958.
 - o Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), ratificado el 22 de septiembre de 1953.
 - o Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), ratificado el 13 de julio de 1964.
 - o Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138), ratificado el 11 de junio de 1999.
 - o Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182), ratificado el 15 de noviembre de 2000.

Además, en el ámbito específico de la migración laboral, existen tres instrumentos importantes:

⁸ Suprema Corte de Justicia, Resolución N° 1920-2003 de 13 de noviembre de 2003. Reiterada más recientemente por: Suprema Corte de Justicia, actuando en funciones de Tribunal Constitucional, sentencia de 26 de enero de 2011, http://www.suprema.gov.do/PDF_2/scj_atrib_tribconstit/Convencion_Municipiones_Racimo.pdf

- Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97), de la OIT.
- Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm.143), de la OIT.
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Estos instrumentos no han sido ratificados por República Dominicana, por lo cual no son vinculantes a nivel nacional, pero constituyen una referencia importante. Asimismo, la OIT ha emitido el documento Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales, que son principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en derechos⁹, el cual se fundamenta en los instrumentos ya mencionados y que también es una referencia a tomar en cuenta.

c. La importancia de contar con normas migratorias sensibles al género

Como señala el Marco multilateral de la OIT en su sección cuarta: “Todos los Estados tienen el derecho soberano de elaborar sus propias políticas para gestionar las migraciones laborales. Las normas internacionales del trabajo, otros instrumentos internacionales y directrices deberían desempeñar una función importante, cuando proceda, en la formulación de esas políticas, a fin de que sean coherentes, eficaces y equitativas”.

Una manera de lograr los altos valores de igualdad, dignidad y, equidad que propugna la Constitución, es mediante la formulación e implementación de normas y prácticas migratorias que sean sensibles al género. Entre otras medidas, esto se logra considerando los factores que provocan la división del trabajo y las relaciones de poder entre hombres y mujeres, utilizando información desagregada por sexo y tomando en cuenta a quiénes benefician -o a quiénes pueden perjudicar- las políticas públicas y las leyes. Las medidas sensibles al género pueden establecer acciones específicas dirigidas a las mujeres para lograr igualdad y equidad de oportunidades, de derechos y de obligaciones¹⁰.

Es importante considerar que existen diferentes formas de discriminación por género, por ejemplo:

- Discriminación directa, se da cuando las normas, prácticas y políticas excluyen o dan preferencia a ciertas personas por el mero hecho de pertenecer éstas a un colectivo

⁹ OIT: *Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en derechos*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 2007.

¹⁰ OSCE: *Guide on Gender-Sensitive Labour Migration Policies*, Organization for Security and Co-operation in Europe, Austria, 2009, p. 28. Habría que agregar que es una traducción propia o algo así. Es que no es una cita textual, es una fuente de consulta.

específico. Por ejemplo, las regulaciones obsoletas que prohibían a las mujeres votar en las elecciones.

- Discriminación indirecta, se presenta cuando ciertas normas o prácticas, aparentemente neutras, tienen efectos desproporcionados en uno o más colectivos determinados y sin justificación alguna. El sexismo es una forma de discriminación indirecta. Los siguientes son algunos ejemplos:
 - Androcentrismo. Se da cuando un asunto se enfoca desde la perspectiva masculina, presentando la experiencia de los hombres como la central o exclusiva de la vivencia humana y por ende, como la más relevante. La desvalorización del trabajo doméstico es un ejemplo claro de androcentrismo en el Derecho Laboral¹¹.
 - Sobre-especificidad. Consiste en presentar como específico de un solo sexo, ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son compartidas por hombres y mujeres¹². Un ejemplo, que se encuentra en muchas legislaciones laborales, es aquella disposición que exige contar con centros de cuidado infantil solo en los lugares de trabajo donde laboran mujeres, como si el cuidado de hijos e hijas fuera una competencia exclusiva de las mujeres. Otro ejemplo es que la licencia post-parto se suele otorgar únicamente a las mujeres, sin considerar que los hombres son igualmente responsables del cuidado y atención de hijos e hijas recién nacidos (y en todas sus etapas de formación).

La Estrategia Nacional de Desarrollo 2030¹³ de República Dominicana establece como políticas transversales los derechos humanos y la perspectiva de género y en ese sentido, señala:

Artículo 11.- Todos los planes, programas, proyectos y políticas públicas deberán incorporar el enfoque de derechos humanos en sus respectivos ámbitos de actuación, a fin de identificar situaciones de vulneración de derechos, de discriminación o exclusión de grupos vulnerables de la población y adoptar acciones que contribuyan a la equidad y cohesión social.

Artículo 12.- Todos los planes, programas, proyectos y políticas públicas deberán incorporar el enfoque de género en sus respectivos ámbitos de actuación, a fin de identificar situaciones de discriminación entre hombres y mujeres y adoptar acciones para garantizar la igualdad y la equidad de género.

Estos antecedentes relacionados con el contexto de las migraciones laborales en el país, junto con su marco jurídico y políticas públicas a largo plazo, constituyen piezas clave para la formulación de políticas y normas migratorias sensibles al género.

¹¹ Facio, Alda, citada por: OIT: *La igualdad de género en el derecho laboral centroamericano*, OIT, ILANUD, San José, 2001, p. 18.

¹² Ibidem.

¹³ Ley N° 1-12 que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, Gaceta Oficial 10656 de 26 de enero de 2012.

II. La Ley General de Migración y su Reglamento de Aplicación

a. Generalidades

Entre las diferentes leyes relevantes para la gestión migratoria, tiene particular importancia la Ley General de Migración y su Reglamento, pues son los instrumentos legales específicos que regulan los movimientos o dinámicas migratorias. La actual Ley General de Migración fue promulgada en el año 2004 y deroga la Ley N° 95 de 1939. Su Reglamento de Aplicación es el N° 631-11 de 19 de octubre de 2011.

La Ley General de Migración “ordena y regula los flujos migratorios en el territorio nacional, tanto en lo referente a la entrada, la permanencia y la salida, como a la inmigración, la migración y el retorno de los nacionales” (artículo 1).

El artículo 3 señala que *“La inmigración se planifica de tal modo que sea controlado a fin de incorporar los recursos humanos que requiera el desarrollo del país”*. Esta disposición refleja la relevancia que le otorga la Ley de Migración al tema de la migración laboral.

La Constitución Política, en su Sección III, artículo 25, se refiere al régimen de extranjería:

Régimen de extranjería. Extranjeras y extranjeros tienen en la República Dominicana los mismos derechos y deberes que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que establecen esta Constitución y las leyes; en consecuencia:

- 1) No pueden participar en actividades políticas en el territorio nacional, salvo para el ejercicio del derecho al sufragio de su país de origen;*
- 2) Tienen la obligación de registrarse en el Libro de Extranjería, de acuerdo con la ley;*
- 3) Podrán recurrir a la protección diplomática después de haber agotado los recursos y procedimientos ante la jurisdicción nacional, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.*

Además, en el artículo 62 inciso 10 referente al derecho al trabajo, establece que “[e]s de alto interés la aplicación de las normas laborales relativas a la nacionalización del trabajo. La ley determinará el porcentaje de extranjeros que pueden prestar sus servicios a una empresa como trabajadores asalariados”.

De esta manera, República Dominicana, a la luz de la Constitución y de la Ley General de Migración, en su condición de país de destino de migrantes laborales, opta por dar énfasis en su legislación al tema de la inmigración laboral. La Constitución otorga interés público a la nacionalización del trabajo y la Ley de Migración privilegia la incorporación de recursos humanos que requiera el país, mediante una admisión selectiva.

El Reglamento de aplicación de la Ley General de Migración, tiene como objetivo fundamental garantizar la operatividad y adecuada implementación por parte de las instituciones involucradas en la Ley General de Migración, se señala en forma expresa que no se podrá interpretar en ningún

sentido contrario a las disposiciones de la referida Ley (Art. 1 Reglamento). En consecuencia, el análisis del Reglamento debe hacerse en forma conjunta con el de la Ley de Migración.

En el Cuadro 2 se puede observar la estructura, tanto de la Ley de Migración, como de su Reglamento.

Cuadro 2. Estructura de la Ley General de Migración y su Reglamento	
LGM 285-2004	Reglamento
- CAPÍTULO I: Del alcance general de la ley - CAPÍTULO II: De las funciones de los organismos de aplicación de la ley y la política migratoria - CAPÍTULO III: De los procedimientos de inmigración y permanencia - CAPÍTULO IV: De las medidas de control - CAPÍTULO V: De las empresas de transporte internacional - CAPÍTULO VI: De la no admisión, deportación y expulsión de extranjeros - CAPÍTULO VII: De las sanciones penales y administrativas, recursos y pago de derechos y servicios - CAPÍTULO VIII: De la emigración y el retorno de nacionales - CAPÍTULO IX: Disposiciones transitorias	- CAPÍTULO I: Disposiciones generales. Objeto, ámbito de aplicación y definiciones - CAPÍTULO II: Funciones de los organismos de aplicación de la ley y de la política migratoria - CAPÍTULO III: De los procedimientos de inmigración y permanencia de los extranjeros en el territorio nacional - CAPÍTULO IV: De las medidas de control - CAPÍTULO V: De la no admisión, deportación y expulsión de extranjeros - CAPÍTULO VI: De las sanciones penales y administrativas, recursos y pago de derechos y servicios - CAPÍTULO VII: Del pago de derechos y servicios

El Reglamento establece en su capítulo de definiciones el siguiente principio general:

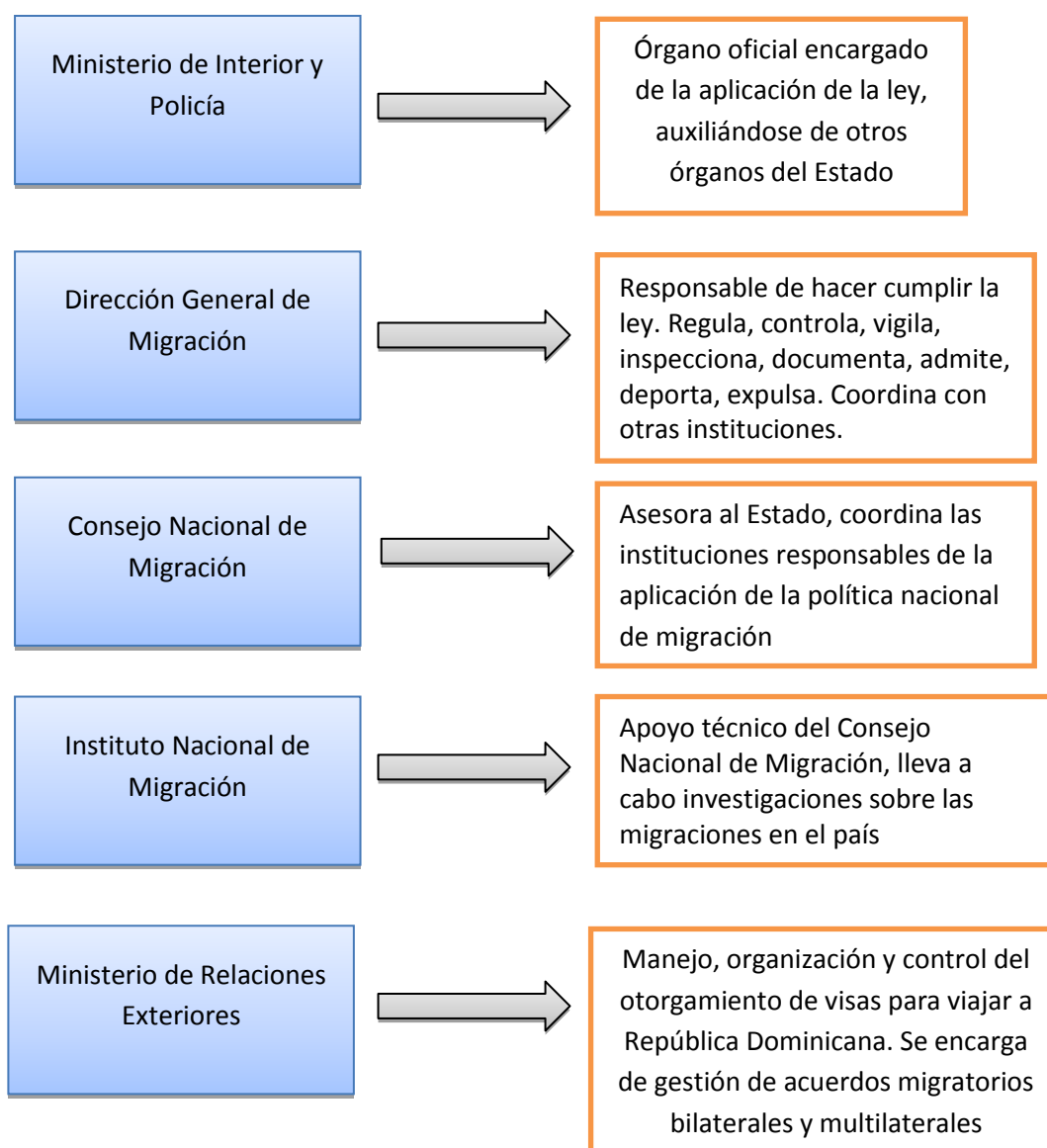
Art. 3.- Para los efectos de la Ley General de Migración y de este Reglamento de Aplicación y sus interpretaciones literales, no existen distinciones de género. En vista de ello, cuando se utilice un término en masculino o femenino, el género resultará indistinto e indiferenciado en su aplicación e interpretación. En modo alguno puede ser interpretado de manera excluyente o discriminatoria.

Con esta disposición, no se toma en cuenta que el lenguaje es una construcción cultural e histórica y, como tal, puede ser portadora de prejuicios y diferentes formas de discriminación. Si bien no se puede cifrar la perspectiva de género únicamente en la utilización de la forma femenina, masculina y/o neutral del lenguaje, no cabe duda de que es un elemento que aporta a la perspectiva inclusiva y sensible al género, pues ayuda a visibilizar cómo afecta —o puede afectar— de manera particular la gestión migratoria a hombres y mujeres de manera diferenciada.

b. Organismos de aplicación de la Ley y de la política migratoria

En la Figura 1, se presentan los organismos encargados de la aplicación de la ley y la política migratoria y su principal función en el marco de la gestión migratoria.

Figura 1. Organismos de aplicación de la ley y política migratoria



El Consejo Nacional de Migración está integrado por ocho diferentes Ministerios y, además, tiene representación del Senado, de la Junta Central Electoral y de la Cámara de Diputados y es presidida por el Ministro de Interior y Policía. Aunque se establece que puede invitar a participar en sus reuniones a otros Ministerios y organismos privados o personas, sería importante que cuente con representación de empleadores, trabajadores y/o de la sociedad civil, en virtud de que tiene la importante función de diseñar la política migratoria y esta incluye los aspectos laborales de la misma.

El Instituto Nacional de Migración sí prevé en su integración, además de otros Ministerios, la participación de representantes del sector empresarial, sector laboral y de la sociedad civil. En

ambas instituciones sería importante la participación del Ministerio de la Mujer y el establecimiento de mecanismos de consulta a organizaciones de migrantes. En este sentido, la Directriz 7 del Marco Multilateral de la OIT, recomienda a los gobiernos e interlocutores sociales consultar con la sociedad civil y las asociaciones de migrantes, la política de migraciones laborales.

c. Procedimientos de inmigración y permanencia de personas extranjeras

Una de las funciones de la ley migratoria es determinar los requisitos de ingreso al país y especificar las bases para rechazar el ingreso de personas extranjeras. Por lo general, las razones de no admisibilidad se sustentan en cuestiones administrativas (por ejemplo, no presentar documentos de viaje válidos), de seguridad nacional (por ejemplo, que se cuente con bases razonables para creer que una persona ha cometido un delito o que está involucrada en alguna actividad criminal), de seguridad económica (por ejemplo, que se compruebe que la persona extranjera no pueda sufragar sus gastos), de riesgo a la salud pública (por ejemplo cuando no se ha vacunado contra alguna de las enfermedades infecciosas como la fiebre amarilla).

La Ley de Migración enumera en su artículo 15 los impedimentos en virtud de los cuales se podrá prohibir el ingreso al país de personas extranjeras. Estos impedimentos se enmarcan, en gran medida, en los ejemplos descritos en el párrafo anterior. Sin embargo, también se establecen los siguientes:

1. Padecer una enfermedad infecto-contagiosa o transmisible, que por su gravedad pueda significar un riesgo para la salud pública.
2. Padecer de enfermedad mental en cualquiera de sus formas, en grado tal que altere el estado de conducta, haciéndolos irresponsables de sus actos o susceptibles de provocar graves dificultades familiares o sociales.
3. Tener ya sea una limitación crónica física, psíquica permanente o una enfermedad crónica que les imposibilite para el ejercicio de la profesión, oficio, industria o arte que se pretende ejercer conforme a finalidad de ingreso al país.

El artículo 53 de la Ley de Migración señala “si al momento de efectuarse el control migratorio de entrada, se comprobare la ineptitud física, la existencia de enfermedades infecto contagiosas..., las autoridades migratorias no admitirán el mismo y procederán a su inmediato retorno al lugar de procedencia”.

En la interpretación y aplicación de estos impedimentos se podría incluir a personas migrantes con discapacidades, a personas que viven con el virus de inmunodeficiencia adquirida (VIH), entre otras condiciones.

Cuadro 3. Instrumentos internacionales sobre el VIH-SIDA y el derecho al trabajo

- Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre VIH-SIDA y el mundo del trabajo. OIT, 2001.
- Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2006
- Recomendación sobre el VIH y el sida, 2010 (núm. 200), OIT

Además del principio de igualdad y no discriminación, claramente consagrado por la Constitución (art. 39), la Carta Magna en su artículo 58 establece que el “Estado promoverá, protegerá y asegurará el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad, así como el ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades...”. Asimismo, el país ha ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)¹⁴ y se ha comprometido, entre otros

aspectos, a tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad¹⁵.

Por otro lado, la Ley N° 135-11 sobre VIH SIDA de la República Dominicana¹⁶, establece en su artículo 6 que toda persona con el VIH o con SIDA tiene derecho al trabajo y prohíbe toda discriminación laboral por parte del empleador, quien no puede, “por sí mismo ni mediante otra persona, solicitar pruebas para la detección del VIH o de sus anticuerpos, como condición para obtener un puesto laboral, conservarlo u obtener un ascenso”. De igual manera, la ley consagra el derecho a la no discriminación y al trato digno (artículo 10) y el derecho a la confidencialidad en cuanto a su estado de salud (artículo 13).

El artículo 16 de la Ley de Migración admite, por vía de excepción, la admisión de las personas extranjeras descritas en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 15, antes citados, cuando integren un núcleo migratorio familiar o se propongan reunir con uno ya establecido en el país. En esta excepción podrían incluirse a las personas que integran las familias de trabajadores/as migrantes que estén en el país, pero no así a trabajadores y trabajadoras migrantes con discapacidades, con VIH-SIDA o alguna otra condición similar.

d. Categorías migratorias

La Ley de Migración establece dos grandes categorías migratorias: residente y no residente. Residente es “el extranjero que, conforme a la actividad que desarrolle y/o de sus condiciones, ingresa al país con intención de radicarse o permanecer en el territorio dominicano” (artículo 30 Ley de Migración). Esta categoría, a su vez, se divide en dos subcategorías: residente temporal y residente permanente.

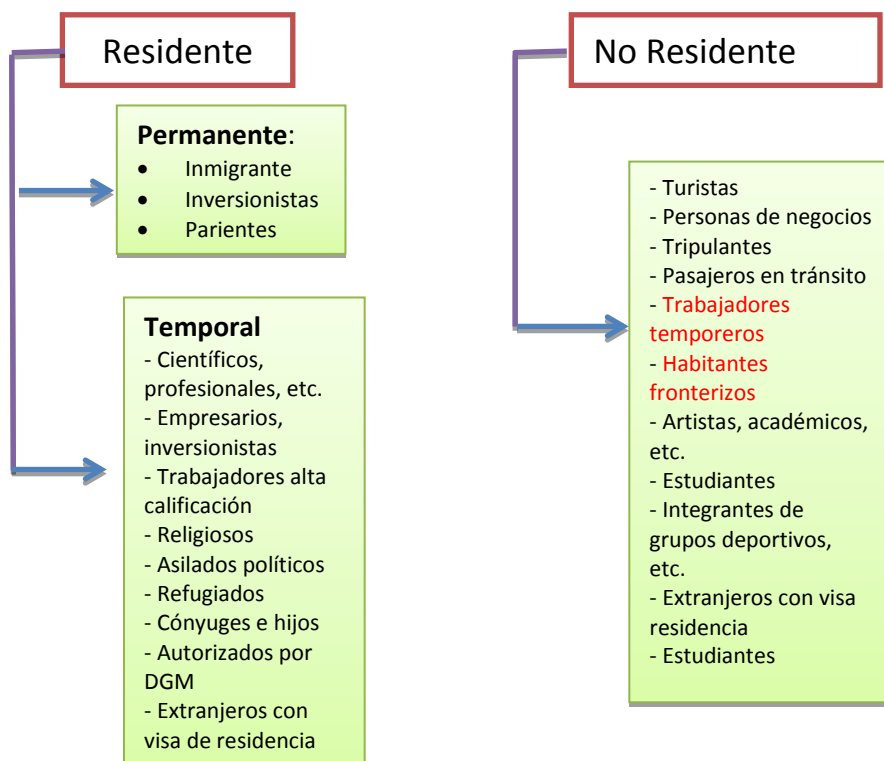
¹⁴ Ratificado el 18 de agosto de 2009.

¹⁵ También es necesario revisar, a la luz de la Constitución del 2010 y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley N° 42-00 de 29 de junio de 2000, Ley General sobre la Discapacidad.

¹⁶ Ley N° 135-11 sobre VIH SIDA de la República Dominicana. G.O. N° 10621 del 9 de junio de 2010.

En la categoría de no residente, se encuentra una serie de subcategorías (véase Figura 2).

Figura 2. Categorías migratorias



Las categorías migratorias laborales que establece la Ley de Migración son las siguientes:

- Residentes permanentes
 - Inmigrantes: extranjeros que poseen calificación profesional, de oficio u ocupación que requiere el desarrollo del país o que se ajuste a requerimientos de personal no satisfechos nacionalmente (art. 33 inciso 1 Ley de Migración).
- Residentes temporales
 - Científicos, profesionales, periodistas, personal especializado, deportista y artistas, contratados por instituciones públicas o privadas que desarrollen actividades en el país.
 - Técnicos, artesanos y trabajadores de alta calificación en su oficio (art. 35 inciso 3 Ley de Migración).
 - Extranjeros que, sin estar comprendidos en las categorías expresamente enumeradas por la ley, fueren excepcionalmente autorizados por el Director General de Migración, valorando para ello la actividad a desarrollar y el provecho que pueda generar para el país (art. 35 inciso 8 Ley de Migración).

- No residentes
 - Trabajadores temporeros, entendiendo como tales a “todos aquellos extranjeros que ingresan al país para prestar sus servicios laborales por un tiempo determinado, y bajo contrato, de forma individual o formando parte de contingentes, por personas físicas o morales que explotan en el país unidades económicas de producción, distribución de bienes y servicios, y de acuerdo a las asignaciones de cuotas y planes de políticas migratorias que elabore el Consejo Nacional de Migración. Para los fines de la presente Ley, los contratos estacionales de la industria azucarera se reputan contratos de trabajo por tiempo determinado”.
 - Habitantes de las comunidades fronterizas que desarrollen actividades no laborables, dedicados a las faenas de pequeño comercio, entendiéndose por tales, a los extranjeros que residen en áreas fronterizas limítrofes al territorio nacional y que ingresan al país dentro de un perímetro de la frontera, debidamente autorizados a realizar actividades lícitas y productivas, regresando diariamente a su lugar de residencia.

De estas categorías, las únicas que posibilitan el ingreso de personas con baja o ninguna calificación son la de trabajadores/es temporeros y habitantes de comunidades fronterizas.

La realidad demuestra que la mayoría de migrantes están en esta situación, pues las personas haitianas, que conforman el 87.3% de inmigrantes en República Dominicana, cuentan con un nivel de escolaridad bajo: el 47.8% alcanzó el nivel básico o primario, el 21.6% el nivel secundario, solo el 5.7% el nivel universitario y de posgrado, y el 22.3% señaló no tener escolaridad alguna. En cambio, el 46.9% de las personas nacidas en otros países reportaron poseer nivel universitario y de posgrado. Los perfiles de escolaridad de hombres y mujeres para cada uno de los grupos (haitianos y de otras nacionalidades) son semejantes, según la ENI-2012¹⁷.

En correspondencia al nivel de escolaridad bajo de las personas migrantes haitianas, su ocupación se da principalmente en labores agropecuarias (38.2%), trabajos sin calificación (21.6%), trabajadores diestros (15.1%) y tan solo el 3.2% se desempeñaba en ocupaciones de gerencia y de nivel profesional y técnico¹⁸. Las mujeres se dedican principalmente al comercio, servicios y actividades agropecuarias.

A .continuación, se profundizará en los elementos de la definición de la categoría “trabajadores temporeros”.

III. Trabajadores temporeros

¹⁷ ENI, p. 25.

¹⁸ Ibidem.

a. Definición

La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, define una serie de subcategorías dentro de la más amplia de “trabajador migratorio”, entre las cuales cabe resaltar dos en particular: “trabajador de temporada” y “trabajador vinculado a un proyecto”. El “trabajador de temporada” es definido

Cuadro 4. Definición de trabajador temporero

Extranjero que ingresa al territorio nacional para prestar servicio laboral por un tiempo determinado, y bajo contrato, de forma individual o formando parte de contingente, por personas físicas o morales que explotan en el país unidades económicas de producción, distribución de bienes y servicios, y de acuerdo a la asignación de cuotas elaborada por el Consejo Nacional de Migración.

Artículo 3 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Migración

como “todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y solo se realice durante parte del año”. El “trabajador vinculado a un proyecto”, es aquel “admitido a un Estado por un plazo definido para trabajar solamente en un proyecto concreto que realice en ese Estado su empleador”.

La definición de “trabajador temporero” de la Ley de Migración y su Reglamento (Cuadro 4) incluye los siguientes elementos:

- Prestación de servicio laboral por un tiempo determinado.
- Bajo contrato
- De forma individual o formando parte de contingente
- Contratados por personas físicas o morales que explotan unidades económicas de producción, distribución de bienes y servicios
- De acuerdo a la asignación de cuotas elaborada por el Consejo Nacional de Migración.

Como se puede observar, es una figura más amplia que la de “trabajador de temporada” de la Convención de trabajadores migratorios, pues incluye “servicios laborales por un tiempo determinado y bajo contrato”, mientras que la Convención antes citada, pone el acento en trabajos que “por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y solo se realice durante parte del año”. Por ello, pareciera que en la definición de las actividades que realiza el trabajador temporero en República Dominicana, se pueden incluir diferentes servicios laborales por tiempo determinado, con lo cual guarda mayor relación con la definición de “trabajador vinculado a un proyecto” de la Convención de trabajadores migratorios.

Un elemento importante es que deben ser contratados por “personas físicas o morales que exploten unidades económicas de producción, distribución de bienes y servicios”, que corresponde a la definición de empresas del artículo 3 del Código de Trabajo. Aunque la jurisprudencia ha señalado que no es necesario que éstas persigan un fin de lucro o pecuniario¹⁹, en la práctica han sido excluidas de esta definición algunas ocupaciones, como el trabajo

¹⁹ Sentencia del 17 de enero de 2001, B.J. 1082, p. 628, citada por Hernández Rueda, Lupo: Jurisprudencia de Trabajo, Tercera Edición, Santo Domingo, 2003.

doméstico que se regula por un régimen especial²⁰. Le corresponde al Consejo Nacional de Migración asignar cuotas de trabajadores temporeros a contratar, lo cual realizará anualmente, tomando en cuenta las necesidades del mercado laboral y efectuando consultas con “representantes de los productores y empresarios y de los sindicatos” (art. 49 Ley de Migración).

Por otro lado, es importante determinar si la figura del “trabajador temporero” se ajusta a las previsiones del Código de Trabajo. Este Código señala que un contrato de trabajo puede ser por tiempo indefinido, por cierto tiempo, o para una obra o servicio determinado (art. 25 Código de Trabajo) y procede a establecer algunas reglas para determinar cuándo un contrato es por tiempo indefinido o por otra modalidad, por ejemplo:

- Trabajos permanentes son los que tienen por objeto satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa (art. 27 CT). Estos deben ser ininterrumpidos, esto es, que el trabajador debe prestar sus servicios todos los días laborales y que la continuidad se extienda indefinidamente (art. 28 CT).
- Los contratos que, por su naturaleza, duren una parte del año, expiran sin responsabilidad para las partes con la terminación de la temporada, pero si se extienden por más de cuatro meses, el trabajador tendrá derecho a la asistencia económica establecida en el artículo 82 (art. 29 CT).
- Los contratos estacionales de la industria azucarera, se reputan contratos de trabajo por tiempo indefinido (art. 30 CT).
- Los contratos de trabajo solo pueden celebrarse por cierto tiempo en uno de estos casos:
 - o Si es conforme a la naturaleza del servicio que se va a prestar.
 - o Si tiene por objeto la sustitución provisional de un trabajador.
 - o Si conviene a los interesados (sic) del trabajador.

Del contraste entre las normas migratorias y laborales, resalta que según la norma laboral, una actividad da lugar a un contrato por tiempo determinado en virtud de la naturaleza misma de la actividad, con lo cual se coincide con la definición antes citada de la Convención sobre trabajadores migratorios y de la OIM. Por el contrario, la Ley de Migración pareciera contradecir el Código de Trabajo, señalando, inclusive, que los contratos estacionales de la industria azucarera se reputan contratos de trabajo por tiempo determinado en contraposición al art. 30 del CT –antes citado- que dice lo contrario. Habría que determinar si prevalece la Ley de Migración –por el principio de que una ley nueva deroga una antigua- o el Código de Trabajo –por el principio de especialidad de la norma, pero además habría que tener en cuenta cuál protege en mayor medida a la persona trabajadora y el principio territorial de aplicación de la ley laboral, entre otros aspectos.

²⁰ Al respecto, es importante analizar la Sentencia No. 00471 del Juzgado de Trabajo de la Provincia de Santo Domingo, Segunda Sala, Municipio Santo Domingo Oeste, del 30 de diciembre de 2010, la cual realiza un análisis de las disposiciones especiales relativas al trabajo doméstico y sus roces constitucionales.

De lo descrito anteriormente, pareciera que la definición de “trabajador temporero” aplica en mayor medida a actividades que son desarrolladas por hombres (p.e. trabajo agrícola), mientras que aquellas que son más comunes entre las mujeres (comercio, servicios, agropecuarias, etc.), pocas veces son desarrolladas bajo un contrato y por unidades económicas de producción.

b. Requisitos

Los requisitos están establecidos en la Ley de Migración y su Reglamento. La subcategoría migratoria de “trabajador temporero” tiene dos modalidades: de manera individual o formando parte de un contingente.

En la modalidad individual, el/la empleador/a (que puede ser una persona física o moral) contrata a un/a trabajador. En la modalidad de contingente se contrata a un grupo de trabajadores. La actividad a la que se dedicarán (trabajador/a individual o en contingente) deberá enmarcarse en las prioridades o cuotas definidas por el Consejo Nacional de Migración, en consulta con productores, empresarios y sindicatos (art. 49 Ley de Migración).

Llama la atención que tanto la Ley de Migración como su Reglamento, regulan de manera detallada la contratación de trabajadores temporeros en la modalidad de contingente y no así la modalidad individual, a pesar de que la contratación de contingentes ha dejado de ser la forma de contratación más recurrente de migrantes laborales. Históricamente esta modalidad fue utilizada para las actividades agrícolas (en especial para la producción de la caña de azúcar), pero ello ha venido cambiando y actualmente predomina la modalidad individual. En el caso de las mujeres trabajadoras, la modalidad de contingentes nunca ha sido utilizada para su contratación, debido a la segmentación del mercado de trabajo. Según la ENI-2012 el 13.2% de las mujeres haitianas trabajan en el sector agropecuario (antecedido por comercio y otros servicios) y hay estudios que demuestran que las mujeres migrantes haitianas laboran como jornaleras agrícolas, pero no ingresan al país como parte de un contingente, ya que no se suele reclutar la mano de obra femenina de la misma manera que la masculina²¹.

En el Cuadro 5 se presentan los requisitos para ambas modalidades.

Cuadro 5. Requisitos para la admisión de personas extranjeras no residentes en la subcategoría de trabajadores temporeros, según al Reglamento de Aplicación de la Ley de Migración	
Trabajador/a individual	Trabajador/a formando parte de contingente

²¹ En este sentido, véase: Magloire, D. y Daza, C. C.: *En busca de vida: Un estudio sobre las mujeres haitianas implicadas en la migración en la República Dominicana*, Movimiento de Mujeres Dominicano Haitianas (MUDHA), Grupo de Apoyo a los Refugiados y Repatriados (GARR), Santo Domingo, 2005.

• Formulario de solicitud de visa presentado ante oficina consular • Fotografías • Tres copias de pasaporte • Pasaporte original con una vigencia mínima de 18 meses • Carta en original emitida por empleador (persona física o jurídica) para la cual se llevará a cabo el trabajo temporal, con compromiso de cumplir legislación laboral, transporte, gastos de viaje, repatriación • Fianza de garantía de seguros para gastos médicos y de repatriación • Certificado médico expedido por autoridad competente en país de origen o residencia	• Formulario de la DGM que contenga datos básicos de identificación de trabajadores temporeros • Copia de pasaportes con vigencia mínima de 18 meses • Copia de documentos de identidad • Contrato de trabajo y resolución del Ministerio de Trabajo mediante la cual ordena el registro del contrato • Fotografías • Certificado médico general • Certificado de no antecedentes penales del país de residencia del trabajador
Fuente: artículos 70 y 72 de Reglamento de aplicación de la Ley General de Migración, República Dominicana	

Costos y complejidad. De un rápido vistazo a la cantidad y complejidad de requisitos exigidos y su correspondiente costo, se puede concluir fácilmente que serán pocas las personas trabajadoras (semi o no calificadas) que podrán optar por la subcategoría de “trabajador temporero” en su modalidad de trabajador/a individual, lo cual restringirá a personas que cuentan con pocos recursos económicos, baja preparación escolar, que son la mayoría de migrantes y, particularmente, la mayoría de mujeres que vienen al país en búsqueda de mejores condiciones de vida.

La Ley establece, para ambas modalidades, que las personas empleadoras deben asumir parte de los costos y trámites, sin embargo la parte más importante de los mismos recae en las personas trabajadoras. En la modalidad individual, le corresponde a la persona trabajadora interponer solicitud de admisión a través de los consulados correspondientes (artículo 50 Ley de Migración). Para la modalidad de contingente, la persona física o moral contratante deberá formular una solicitud de ingreso a la Dirección General de Migración (artículo 51 Ley de Migración)²².

Oferta de trabajo o contrato de trabajo. Para la modalidad de contratación individual se requiere una carta emitida por la persona empleadora, que es una suerte de oferta de trabajo en la que ésta se compromete a cumplir la legislación laboral, transporte, gastos de viaje y repatriación. En el caso de la modalidad de contingente, la ley exige un contrato de trabajo y la Resolución del Ministerio de Trabajo mediante la cual se ordena el registro de dicho contrato, no obstante, el Ministerio de Trabajo se ha opuesto a emitir esta resolución, en razón de que ambas partes deben estar presentes en el país para la firma del contrato.

También es importante tomar en cuenta, que según los datos de la ENI-2012, solo el 12.0% de las personas migrantes haitianas asalariadas afirmaron tener un contrato de trabajo por escrito y el

²² La Dirección General de Migración calcula en RD\$15,000 (aproximadamente US\$358) el costo para regularizar en el país a un trabajador temporero de Haití, en la modalidad de contingente. Sin embargo, el sector agroempresarial asegura que el costo supera los RD\$30.000 (US\$715). González, Mercedes: “Altos costos del visado dificultan legalización de haitianos indocumentados”, en La lupa sin trabas, Santo Domingo, 13 de febrero de 2013.

29.2% de las personas nacidas en el país descendientes de migrantes (el 28.4% hombres y el 31% mujeres). Por el contrario, más de la mitad, el 54.9% de personas migrantes de otros países (distintos a Haití) señaló que tenía un contrato por escrito en el empleo que desempeñaba²³. Estos datos revelan el poco uso de contratos de trabajo por parte de empleadores de personas migrantes haitianas, lo cual reduce aún más la posibilidad de aplicar la figura de trabajador temporero a la realidad de la migración haitiana, que es la mayoritaria, y en particular de la mujer migrante trabajadora.

Fianza. El artículo 57 de la Ley de Migración señala: “A los efectos de asegurar el cumplimiento de las obligaciones puestas a cargo de los empleadores contratantes, bajo la modalidad de contingentes, la dirección general de migración exigirá a los mismos el depósito de una fianza de garantía por cada trabajador a contratarse, cuyo monto no podrá ser menor al salario mensual que este devengará o a la suma de los gastos estimados por la dirección general de migración para el retorno del trabajador a su país de procedencia, cual cantidad resultare mayor”. Por lo tanto, el propósito de la fianza es cubrir los gastos de retorno del trabajador, a la luz de la disposición citada. El artículo 72 del Reglamento establece los requisitos para admitir trabajadores temporeros bajo el régimen de contingentes (resumido en el Cuadro 5) y no hace referencia alguna a la fianza.

En el caso de trabajadores temporeros en modalidad individual, el Reglamento sí establece el requisito de la fianza la cual no es solo para cubrir gastos de repatriación sino también para gastos médicos. Además, en el artículo 81 inciso d. del Reglamento, se regula el otorgamiento de una visa de trabajador temporero a los trabajadores que ingresen bajo esa categoría, solo que no se especifica si esta visa se otorga por igual a trabajadores temporeros en modalidad individual y en modalidad de contingente. Entre los requisitos para solicitar la visa de trabajador temporero está una fianza de cobertura de costos de salud y repatriación de parte del empleador. En caso de solicitar prórroga de la visa de trabajador temporero se tendrá que presentar esta fianza nuevamente (art. 83 Párrafo III inciso 4 Reglamento).

Cuadro 6. Exigencia de la fianza según la Ley de Migración y su Reglamento

²³ ENI 2012, p. 33.

Ley de Migración	Reglamento Ley Migración
Art. 57: Modalidad contingente: se exige depósito de fianza de garantía para la modalidad contingente, para cubrir gastos de retorno.	- Art. 72 establece requisitos para trabajadores temporeros en régimen de contingente. No se refiere a la fianza. - Art. 70 se refiere a requisitos para trabajadores temporeros en régimen individual, en el inciso f) exige fianza de garantía de seguros para cubrir gastos médicos y de repatriación. - Art. 81 inciso d) para otorgar visa de trabajador temporero (VTT) es necesario una fianza de cobertura de costos de salud y repatriación

Estas disposiciones, resumidas en el Cuadro 6, son confusas. No se sabe con exactitud si la fianza para los trabajadores temporeros en modalidad contingente también cubre costos de salud o solo de repatriación. Tampoco se señala claramente si la visa de trabajador temporero es para ambas modalidades (individual y contingente). Además, ni la Ley ni el Reglamento especifican cuáles son los procedimientos de manejo de este depósito, ni tampoco cómo se van a cubrir los costos de salud de la persona contratada, o cómo ha de ser devuelto al final de la estadía y/o terminación del contrato.

c. Procedimiento de control de entrada y salida

Visa de trabajador temporero. Una vez que se han cumplido los requisitos establecidos y se ha concedido la calidad de “trabajador temporero”, el Reglamento prevé, en el artículo 81 inciso d, el otorgamiento de la “Visa de Trabajador Temporero” (VTT), que tendrá la duración de un año, con posibilidad de prórroga. Sin embargo, no se señala con claridad si la visa es tanto para trabajadores temporeros en modalidad individual como en contingente.

Por otro lado, este tipo de visa no está contemplada en la Ley N° 875 sobre visados. En ausencia de la visa VTT, actualmente se está otorgando la visa de negocios con fines laborales (NM1) a los trabajadores que ingresan por medio de contingentes. La diferencia entre la NM1 y la VTT, una vez que ésta sea establecida, es que la primera tiene un perfil más técnico, es renovable y permite la migración de dependientes familiares, mientras que la VTT es para mano de obra menos calificada, sólo se puede renovar una vez y no permite la migración de familiares.

Impedimentos. La Ley de Migración y, en particular, su Reglamento se refieren al procedimiento de control de entrada y salida de trabajadores/as temporeros/as, haciendo énfasis en la modalidad de contingente. La Ley de Migración advierte, en su artículo 53, que si al momento de efectuarse el control migratorio de entrada, “se comprobare la ineptitud física, la existencia de enfermedades infecto contagiosas, o la falta de un documento necesario para probar fehacientemente la identidad del trabajador, u otros impedimento de admisión”, las autoridades migratorias no admitirán el ingreso y se procederá al inmediato retorno”. Si el trabajador formara

parte de un contingente, los gastos que ocasionen el incumplimiento de los impedimentos de ingreso correrán a cargo de la persona física o moral contratante.

Con esta disposición, se corre el riesgo de impedir la entrada de personas con discapacidades, personas que viven con el VIH o cualquier otra condición similar. La discapacidad, el VIH o cualquier otra condición similar, no son razones suficientes para probar la aptitud o inaptitud para realizar trabajos y se podría estar contraviniendo convenios internacionales en la materia, que abogan por la no discriminación, la igualdad de oportunidades y la equidad para todas las personas, independientemente de sus condiciones físicas, mentales, de salud, entre otros.

d. Derechos y restricciones

La Constitución Política, consagra la igualdad y la no discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, etc. Además, en el artículo 25 establece que extranjeras y extranjeros tienen los mismos derechos y deberes que los nacionales, con ciertas excepciones que enumera de manera expresa: prohibición de participar en actividades políticas, obligación de registrarse en el Libro de Extranjería y cuentan con la posibilidad de recurrir a la protección diplomática, después de agotar los recursos y procedimientos ante la jurisdicción nacional.

Por su parte, la Ley de Migración en su artículo 22, señala que “los extranjeros autorizados a permanecer en el territorio nacional disfrutarán de los mismos derechos civiles concedidos a los dominicanos por los tratados de la nación a la que el extranjero pertenezca” (el subrayado no es del original). Esta norma limita los derechos de las personas extranjeras, más allá del principio constitucional, pues sujeta el disfrute de derechos civiles a una medida administrativa, cual es la autorización de permanecer en el territorio nacional. Esto perjudica en gran medida a las personas extranjeras que no cuentan con esa autorización (ya sea porque están indocumentadas o en alguna situación migratoria irregular), lo cual será analizado más adelante.

En relación con las personas trabajadoras temporeras, en su condición de no residentes, se restringen algunos derechos, como será analizado a continuación.

Derechos laborales y a la seguridad social. El artículo 26 de la Ley de Migración señala que “los extranjeros habilitados para trabajar según su categoría o subcategoría de ingreso, gozará (sic) de la protección de las Leyes laborales y sociales pertinentes”. Por su parte el Reglamento, en su artículo 35 Párrafos III y IV, establece la protección de las leyes laborales y los tratados internacionales para las personas que hayan ingresado bajo una de las categorías migratorias que habilite a trabajar. Además establece que el Ministerio de Trabajo velará por el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con la nacionalización del trabajo (artículos 135 y siguientes del Código de Trabajo). Aparte de estas disposiciones especiales, se supone que todos los demás derechos laborales (jornada, descansos, salario, etc.) deben ser respetados.

La Constitución Política reconoce como derechos básicos de trabajadores y trabajadoras, entre otros, el de la seguridad social, al igual que lo hace el Código de Trabajo en su artículo 728. Sin

embargo, la Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS)²⁴ establece el derecho a ser afiliados al SDSS a “todos los ciudadanos dominicanos y los residentes legales en el territorio nacional” (art. 5, el subrayado no es del original). Los trabajadores temporeros pertenecen a la categoría migratoria de “no residentes” y, por lo tanto, no estarían incluidos en la seguridad social.

Además, la Ley 87-01 señala que se otorgará “a todos los ciudadanos un número de afiliación” el cual es compatible con el registro de cédula de identidad y electoral (artículo 11 Ley 87-01); el trabajador temporero solo recibe un carné de identificación que no es comparable con la cédula de identidad, que sí reciben las personas extranjeras residentes temporales o permanentes (artículo 35 Párrafo II Reglamento Ley de Migración). El Consejo Nacional de la Seguridad Social ha procurado resolver la situación de manera temporal y parcial a través de la adopción de Resolución 165-03, que autoriza al Instituto Dominicano de Seguros Sociales (IDSS) a seguir prestando servicios de salud a los trabajadores temporales del régimen contributivo, que no estén afiliados a otras Administradoras de Riesgos de Salud (ARS). No obstante, estas medidas son parciales y no logran satisfacer el derecho a la seguridad social que asiste a todas las personas trabajadoras.

El Reglamento establece el deber de las personas empleadoras de realizar un depósito “para cubrir gastos médicos y de repatriación”, sin embargo, no se regula en forma alguna cómo esta medida garantizará el derecho a la seguridad social y a la seguridad ocupacional por parte de trabajadores temporeros.

Derecho a la salud reproductiva. El artículo 28 de la Ley de Migración señala que “las extranjeras no residentes que durante su estancia en el país den a luz a un niño (a), deben conducirse al Consulado de su nacionalidad a los fines de registrar a su hijo (a)...”; en su inciso 3 establece que toda Delegación de Oficialía tiene la obligación de notificar a la Dirección General de Migración, el nacimiento de niño o niña, cuya madre extranjera no posea la documentación requerida. El Reglamento va más allá y le confiere al Administrador o Director del centro de salud, donde se atiende el parto de una mujer que no posea pasaporte, cédula de extranjera vigente o su carné de residencia, la obligación de “solicitar la intervención de un Inspector de Migración, para que éste proceda a realizar las indagatorias correspondientes...” (artículo 37 Reglamento). Inclusive, se podrán realizar inspecciones en centros de salud para comprobar la aplicación del artículo 28 de la Ley de Migración (artículo 39 Reglamento).

Con estas disposiciones, se violentan derechos fundamentales y se atenta contra la dignidad de las personas. La Constitución, en su artículo 55 inciso 6), estipula que “la maternidad, sea cual fuere la condición social o el estado civil de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos y genera derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo”, este derecho básico no está limitado en función de la nacionalidad o condición migratoria de la persona. Por su parte, la Ley General de Salud 42-01, en su Capítulo II, establece las funciones del sistema nacional de salud de la República

²⁴ Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social,

Dominicana que tiene por objeto promover, proteger, mejorar y restaurar la salud de las personas y comunidades, y prevenir las enfermedades.

Además, limitar el derecho a la salud reproductiva en función de la condición migratoria de la persona migrante, también vulnera los derechos del niño o niña por nacer a quien se debe proteger de toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición de sus padres, como lo señala el artículo 2 párrafo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Convertir los centros de salud en puntos de inspección migratoria es una manera de violentar el derecho fundamental a la salud, que afecta de manera desmedida a las mujeres y a su salud reproductiva.

Derecho a tener una familia. Las personas que ingresan al país bajo la categoría de residente (permanente o temporal) tienen el derecho a traer a su familia (artículos 33 inciso 3 y 35 inciso 7 Ley de Migración y 57 inciso 16 Reglamento), mientras que no se les reconoce la misma facultad a las que ingresan bajo la subcategoría de “Trabajador Temporero” (categoría No Residente). Al ser ésta la única categoría migratoria posible para personas de baja o ninguna calificación, representa una limitación importante a su derecho a tener una familia (artículo 55 Constitución Política). Además, es una medida que afecta desproporcionalmente a las mujeres que suelen ser las principales cuidadoras de sus familias.

Obligación de obtener y mantener vigente y portar su documento. En su artículo 55 la Ley de Migración establece el otorgamiento de un “Carné de trabajador temporero” y procede a enumerar los datos que este contendrá, entre los que se encuentran no solo la información de la persona trabajadora, sino también las actividades que puede realizar, la zona en la que reside y trabaja y el nombre, domicilio y actividad económica del empleador. El Reglamento no se refiere con detalle al carné de trabajador temporero, en su artículo 75 se refiere al “carnet de identificación migratoria que deberá contener su firma y sus huellas dactilares, procediendo la DGM a registrar sus datos biométricos”, el cual debe portar “para ejercer su derecho al libre tránsito en territorio dominicano” (artículo 34 Reglamento).

La Ley de Migración (artículo 56) señala que el trabajador temporero que “realice actividades laborales sin estar provisto de respectivo carné o efectúe actividades laborales distintas o en distintas zonas a la autorizada, o transgreda el plazo de permanencia autorizado, será considerado como un extranjero ilegal, sujeto a deportación conforme a las disposiciones de esta ley”. Este carné debe ser devuelto al Inspector de Migración en el momento de la repatriación (artículo 77 inciso 2 Reglamento).

Sujeción al empleador. Los artículos 76 y 77 del Reglamento establecen que el empleador tiene la responsabilidad de garantizar la repatriación de las y los trabajadores temporeros, a la fecha de expiración del periodo por el cual fueron contratados. El artículo 77 inciso 3 especifica: “En caso de que al momento de verificar la salida el Inspector de Migración determine la ausencia de alguno de los Trabajadores que figura en el listado, la persona física o moral contratante está obligado a responder las razones de dicha ausencia. El Inspector de Migración reportará a la D.G.M. la

ocurrencia a fin de que ésta disponga las medidas correspondientes”. El artículo 131 de la Ley de Migración prevé una sanción de tres a diez salarios mínimos, por cada infracción de no cumplimiento de las obligaciones establecidas con respecto al ingreso y retorno de trabajadores temporeros.

Por otro lado, como ya se mencionó, el carné de trabajador temporero contiene los datos del empleador y la zona en la que se le permite trabajar, sin posibilidad de cambiar ninguno de los dos.

Estas son formas peligrosas de sujeción al empleador, además de que restringen derechos básicos de las personas trabajadoras (p. e. libre tránsito), pueden crear condiciones para situaciones de explotación u otras formas de abusos por parte de empleadores inescrupulosos. Por otro lado, también hay que considerar que se imponen obligaciones desmedidas a las personas empleadoras, quienes prácticamente deben responsabilizarse del trabajador temporero so pena de ser sancionados.

IV. Habitantes fronterizos

El Reglamento define habitante fronterizo como “Todo extranjero residente en área de la República de Haití limítrofe al territorio de la República Dominicana en las provincias de Pedernales, Independencia, Elías Piña, Dajabón, Montecristi que desarrolle actividades no laborales, dedicado a faenas de pequeño comercio, una vez sea debidamente autorizado por la D.G.M. podrá gozar del privilegio de ingresar al país dentro del perímetro de la frontera establecido para ello. Está obligado por la Ley a regresar diariamente a su lugar de residencia”.

Con esta figura se permite el ingreso diario de trabajadores/as del sector informal, que son comunes en las zonas de fronteras y que tiene una representación importante de mujeres pues, el pequeño comercio es una de las principales actividades de las migrantes laborales en República Dominicana y, en particular, en las zonas fronterizas con Haití.

A diferencia del trabajador temporero, esta figura es poco regulada por la Ley y su Reglamento. Los artículos 78 y 79 del Reglamento se refieren al procedimiento para el ingreso al territorio nacional de personas extranjeras en esta categoría. Se establece la creación de un carné de entrada que tendrá vigencia de un año, pudiendo ser renovado y que la D.G.M. llevará un registro diario de las entradas y salidas de estas personas extranjeras. Además, el horario de estadía debe conformarse con el horario de apertura y cierre de la frontera y su duración no es mayor de un día. La Ley 216-11 de los mercados fronterizos, establece los horarios de operación y dota a las autoridades locales de ciertas responsabilidades en términos del registro de personas, autorización de venta, entre otros.

V. Personas indocumentadas o en condición migratoria irregular

La Ley de Migración establece que la entrada de nacionales y extranjeros al territorio nacional solo podrá realizarse por los lugares especialmente habilitados (Art. 65) y que se considera ilegal

cuando se produce la entrada al territorio nacional por un lugar no habilitado, o evadiendo el control migratorio de entrada, con documentación falsa o incompleta o con documentación genuina pero obtenida fraudulentamente (Art. 69 Ley de Migración). También se incurre en una situación de irregularidad cuando una persona extranjera se dedica a trabajar sin estar habilitada para ello, con alguna de las modalidades migratorias establecidas al efecto.

Sin embargo, una gran cantidad de migrantes se encuentran en el país en condición migratoria irregular, ya sea porque ingresaron por alguno de los puestos no habilitados, porque no pudieron gestionar una visa de ingreso o porque cualquier otra razón. Muchas de estas personas laboran aunque no estén habilitadas legalmente para hacerlo y suelen estar en situación de vulnerabilidad, pues fácilmente pueden ser víctimas de violencia, trata, abusos, explotación, no cumplimiento de la legislación laboral, etc. Las personas empleadoras inescrupulosas podrían aprovecharse de esta situación, pues saben que difícilmente serán denunciadas ante autoridades administrativas o judiciales.

Es por ello que los instrumentos de derecho internacional, sobre los cuales se basa el Marco multilateral de la OIT, recomiendan abordar la situación de vulnerabilidad específica que enfrentan los trabajadores migrantes en general y los que están en situación irregular, en particular.

a. Derechos civiles

El artículo 22 de la Ley de Migración establece que “Los extranjeros autorizados a permanecer en el territorio nacional disfrutarán de los mismos derechos civiles que los concedidos a los dominicanos por los tratados de la nación a la que el extranjero pertenezca”. De la lectura en sentido contrario del artículo 22 antes citado, habría que entender que las personas extranjeras que no han sido autorizadas a permanecer en el territorio nacional no disfrutarán de los mismos derechos, en cuya situación se encontrarían las personas extranjeras indocumentadas o en condición migratoria irregular, que no gozan de autorización para permanecer en el territorio nacional. Cabe preguntarse sobre la constitucionalidad de esta norma.

No conceder los mismos derechos a personas indocumentadas o en condición migratoria irregular, podría violentar los instrumentos internacionales ratificados por el país, en particular la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que en su artículo 1 establece:

- 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
- 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*

Esta es una disposición contundente en cuanto al deber de los Estados de respetar los derechos y libertades de todas las personas en su territorio, sin excepciones.

Por otro lado, el no conceder los mismos derechos a las personas extranjeras que estén en situación migratoria irregular o indocumentadas, las pone en situación de gran vulnerabilidad y, muy en particular a las mujeres, cuando sean víctimas de abusos, discriminación o violencia. Aunque no se puede negar que cometen infracciones claras a la legislación migratoria al estar en el país sin contar con la debida autorización, negar sus derechos y su acceso a la justicia en caso de que sea necesario, implica una violación de los derechos humanos.

También, llama la atención que la norma sujeta el disfrute de los derechos civiles al principio de reciprocidad (derechos concedidos a dominicanos en los tratados de la nación a la que el extranjero pertenezca), el cual aplica a los tratados de derecho internacional que tienen la estructura de reciprocidad, es decir, que se definen por las ventajas recíprocas de los Estados. Sin embargo, los tratados de derechos humanos no responden a esa estructura, ya que “los Estados están obligados a proteger a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, incluidos los extranjeros, aún cuando en el estado de estos últimos no se respeten los derechos de los nacionales del primer estado”²⁵. En los instrumentos de derechos humanos no priman los intereses de los Estados sino el respeto a las personas, por lo cual la reciprocidad juega un papel marginal en este tipo de instrumentos. En consecuencia, aplicar el principio de reciprocidad al respeto de los derechos civiles de extranjeros va en contra de la Constitución dominicana y de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como de otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

El Reglamento de Aplicación de la Ley de Migración, en el art. 32, señala en su segunda parte que el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras que residen en el país, “está referido a la condición de legalidad prevista en los artículos 22 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. El artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere al derecho de circulación y de residencia, en el inciso 1 establece que toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. Este derecho puede ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público (artículo 22 inciso 4 CADH). Los demás incisos del artículo se refieren a las garantías de las personas extranjeras que se hallen legalmente en un Estado (a no ser expulsadas a menos que una ley así lo disponga para ciertas situaciones, el derecho a buscar y recibir asilo, la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros). El artículo 13 del Pacto describe las condiciones para expulsar a una persona extranjera que se halle legalmente en un territorio, las cuales deben estar establecidas en una ley y relacionarse con razones imperiosas de seguridad nacional.

²⁵ Benavides Casals, María Angélica: “Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Revista Ius et Praxis*, 13 (1): 167-204, 2007, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000100007&script=sci_arttext

En consecuencia, los instrumentos de derechos humanos antes citados (CADH y PIDCP) se refieren expresamente a la posibilidad de limitar el derecho de circulación y libre tránsito en ciertas circunstancias y a las razones por las cuales se puede expulsar a una persona que se halle legalmente en un país. No incluyen otros derechos civiles de las personas extranjeras, como pareciera interpretarse de la Ley de Migración que en el artículo 22, antes citado, reconoce el disfrute de derechos civiles a “los extranjeros autorizados a permanecer en el territorio nacional”.

b. Derechos laborales

El artículo 62 de la Constitución consagra el derecho al trabajo y en su inciso 10 señala: “Es de alto interés la aplicación de las normas laborales relativas a la nacionalización del trabajo. La ley determinará el porcentaje de extranjeros que pueden prestar sus servicios a una empresa como trabajadores asalariados”. Por su parte, el Código de Trabajo, en su Principio IV estipula que las leyes concernientes al trabajo son de carácter territorial y que rigen sin distinción a dominicanos y a extranjeros, salvo las derogaciones admitidas en convenios internacionales. El Título I del Libro Tercero se refiere a la nacionalización del trabajo y establece la prevalencia de la mano de obra dominicana frente a la extranjera, y como regla general, señala que el ochenta por ciento, por lo menos, del número total de trabajadores de una empresa debe estar integrado por dominicanos (art. 135)²⁶.

En consecuencia, a la luz de la Constitución y del Código de Trabajo, las personas trabajadoras extranjeras gozan de sus derechos laborales, sin embargo, se otorga preferencia a las personas de nacionalidad dominicana frente a las extranjeras, en cuanto a contratación.

La Ley de Migración, por su parte, señala en su artículo 26: “Los extranjeros habilitados para trabajar según su categoría o subcategoría de ingreso, gozará (sic) de la protección de las leyes laborales y sociales pertinentes” (el subrayado no es del original). En el mismo sentido, su Reglamento de Aplicación establece en el Párrafo III del artículo 34: “Todo extranjero podrá trabajar en el país cuando haya ingresado bajo una de las categorías migratorias que lo habilita para hacerlo, gozando de la protección establecida en las leyes laborales y los tratados internacionales al efecto. El Ministerio de Trabajo velará porque las condiciones de trabajo del inmigrante reúnan las condiciones de igualdad que le garantiza la Constitución y la obligación de velar igualmente por el respeto de las leyes laborales”.

De la lectura de estas normas se desprende que aquellas personas no habilitadas para trabajar no gozarán de la protección de las leyes laborales y sociales, lo cual contradice el principio constitucional de igualdad, el principio de territorialidad de las leyes laborales que consagra el Código de Trabajo (Principio IV) y el principio de igualdad, que también recoge el Código de Trabajo (Principio VII).

²⁶ Otras medidas son: exigencia de una mayoría legal mínima de dominicanos dentro de la empresa (con algunas excepciones); la regla del porcentaje mínimo obligatorio del salario en favor de trabajadores/as dominicanos; reglas para el recorte personal; reserva de ciertos cargos para trabajadores/as dominicanos.

Si bien todos los países establecen requisitos para habilitar legalmente a las personas extranjeras a trabajar y si no se rigen por ellos pueden ser sujetos de sanciones migratorias (tanto las personas trabajadoras como las empleadoras), no se les puede sustraer de sus derechos laborales aunque se hayan producido infracciones migratorias en su contratación y en el mantenimiento de la relación laboral.

Al respecto, una sentencia dictada en año 1997 por la Corte de Apelación de Trabajo del Distrito Nacional²⁷, establece un precedente importante al señalar claramente la prevalencia del Código de Trabajo para regir las relaciones entre trabajadores y empleadores frente a otras leyes, “por lo que ante sus disposiciones cede toda norma legal que no derogue alguna de sus disposiciones de manera expresa”. Esta sentencia se refiere al artículo 16 del Código Civil que exigía “a los extranjeros transeúntes, sin bienes inmuebles en el país a depositar la fianza *judicatum solvi*”, cuando actúan como demandantes principales” y la declara inaplicable para el ámbito laboral, pues “al no ser una disposición que se aplica a los nacionales se estaría dando un tratamiento discriminatorio al trabajador demandante, por su condición de extranjero, lo que prohíben los principios fundamentales...”²⁹.

Además, la sentencia consideró que el no responsabilizar laboralmente al empleador cuando contrata a un trabajador, violenta el principio de que nadie puede favorecerse de su propia falta, “sobre todo porque la decisión final para la realización de un contrato de trabajo depende principalmente de la voluntad del empleador”. Finalmente, los juzgadores estimaron que se debe aplicar la ley laboral (específicamente el artículo 729 del CT referido a la liberación de impuestos para los procedimientos laborales), puesto que “teniendo como base que los actores del proceso laboral son mayormente de escasos recursos económicos (...) gravar el ejercicio de las acciones judiciales de los trabajadores extranjeros exigiéndole el depósito de una fianza, que podrían no estar en condiciones económicas de prestar, fomentaría la contratación de este tipo de trabajador, a sabiendas el empleador de que no tendría que responder por ninguna violación a los derechos del trabajador, por la imposibilidad material de éste de ejercer las acciones correspondientes”³⁰.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado³¹ que los derechos laborales surgen de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. “El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de

²⁷ Corte de Apelación de Trabajo del Distrito Nacional, Sentencia del 17 de septiembre del 1997, No. 22, B.J. no. 1042, págs. 269. 270 y 271.

²⁸ *Cautio judicatum solvi*: En derecho romano, garantía que debía prestar el demandado para asegurar al actor el cumplimiento de la sentencia. En derecho internacional privado, garantía que debía prestar el accionante extranjero con el objeto de asegurar el cumplimiento de la obligación inherente a los gastos del juicio que debía afrontar el demandado nacional para el caso de que su pretensión prosperase. Diccionario jurídico, <http://www.scribd.com/doc/48114884/270/Cautio-judicatum-solvi>.

²⁹ Corte de Apelación de Trabajo del Distrito Nacional, Sentencia del 17 de septiembre del 1997, No. 22, B.J. no. 1042, págs. 269. 270 y 271.

³⁰ Ibidem.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social”³². Por lo tanto, “Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna”³³.

De la opinión consultiva de la CIDH y de la sentencia de la Corte dominicana, se deducen con claridad meridiana las razones jurídicas por las cuales no se puede despojar de sus derechos laborales, a las personas trabajadoras extranjeras en situación migratoria irregular.

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

Conclusiones y recomendaciones

La Ley de Migración y su Reglamento de Aplicación son instrumentos jurídicos de gran relevancia para ordenar la gestión migratoria. Sin embargo, para que puedan contribuir al abordaje integral del fenómeno migratorio y, en particular, de las migraciones laborales, es fundamental que estos instrumentos sean coincidentes con los convenios de derechos humanos ratificados por el país y promuevan la igualdad entre hombres y mujeres, a la luz de los preceptos de la Constitución Política. De esa manera, se logra ordenar y regularizar las migraciones laborales, a la vez que se protege de mejor manera a las personas trabajadoras migrantes así como se previenen situaciones de explotación y la precarización del empleo. . En ese sentido, se recomienda lo siguiente:

1. La Encuesta Nacional de Inmigración del 2012, brinda un panorama de la realidad migratoria en el país. La mayor parte de las personas migrantes provienen de Haití, su principal motivación para venir al país es laboral o la búsqueda de mejores condiciones de vida. Su baja escolaridad y poca calificación laboral obliga a que se ocupen de labores agrícolas y del sector de la economía informal, entre otras. Los hombres y las mujeres se incorporan al mercado laboral de manera diferente: las mujeres se ocupan más en el comercio a pequeña escala y en servicios.

Las políticas migratorias deben responder a la realidad del país, por lo cual se recomienda profundizar en el conocimiento del fenómeno migratorio y del mercado laboral.

2. Es importante la promoción de acuerdos bilaterales con Haití, por la gran presencia de personas ciudadana de ese país o de su descendencia, para fortalecer los espacios de coordinación entre las instancias gubernamentales de ambos países, con la participación de empleadores, trabajadores y organizaciones de la sociedad civil.
3. La República Dominicana ha ratificado los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, cuyos principios ha incorporado en su Constitución Política del 2010, a la luz de los cuales el país se constituye en un Estado Social y Democrático de Derecho. En consecuencia, las políticas migratorias deben combinar la prioridad del ingreso de los recursos humanos que requiere el país, con un enfoque de derechos humanos y de género, valorizando el aporte brindado por las mujeres migrantes y teniendo como norte garantizar el respeto a los derechos humanos, como lo manda la Constitución Política. En ese sentido, es importante revisar los impedimentos de ingreso al país de las personas extranjeras, con el fin de derogar aquellas disposiciones que pueden ser discriminatorias para grupos importantes como personas con discapacidades, quienes viven con el VIH-SIDA u otras condiciones similares. Es importante no condicionar la aptitud o ineptitud al trabajo con base en estas condiciones.

4. Fortalecer la institucionalidad encargada de la aplicación de la legislación y políticas migratorias, mediante la incorporación activa del Ministerio de Trabajo, Ministerio de la Mujer, sector empresarial, sector sindical y organizaciones de la sociedad civil en entes tales como el Consejo Nacional de Migración. Se debe sensibilizar y capacitar a funcionarios y funcionarias –de todo nivel- en las perspectivas de derechos y de género.
5. Revisar la figura de “trabajador temporero” en lo relativo a:
 - a. Incluir en las cuotas o áreas prioritarias que defina el Consejo Nacional de Migración; aquellas actividades en las que se incorporan las mujeres migrantes, como una manera de visibilizar y valorar el aporte que prestan a la sociedad dominicana que contrata sus servicios. Es importante que se incluyan no solo las actividades consideradas tradicionales, sino también otras áreas en las que las mujeres migrantes contribuyen de manera significativa.
 - b. Tomar medidas para crear oportunidades de migración laboral de las mujeres dentro de los contingentes estipulando, por ejemplo, una cuota de mujeres trabajadoras dentro de cada contingente y/o previendo la migración de parejas de personas trabajadoras, en donde cada miembro de la pareja sea reconocido en calidad de trabajador/a.
 - c. Facilitar que las personas trabajadores individuales –y no solo en contingente- puedan acceder a esta modalidad. .
 - d. Analizar las posibilidades de permitir la migración de familiares de las personas trabajadoras después de cierto período.
 - e. Alternativamente, crear una opción simplificada de retorno (es decir, una visa simplificada de entrada y salida incluida en el permiso de trabajo) en caso de que la persona trabajadora temporera necesite regresar a su país de origen, antes de que su visa expire a fin de cuidar a sus hijos e hijas o familiares cercanos.
 - f. Prevenir posibles situaciones de explotación o trabajo forzoso, garantizando la independencia de la persona trabajadora de su empleador, esto implica: permitir cambio de empleadores después de un tiempo prudencial, flexibilizar la responsabilidad del empleador en la repatriación de la persona trabajadora, garantizar el derecho de la persona trabajadora al libre tránsito.
 - g. Garantizar el pleno acceso a la seguridad social, así como a los demás derechos laborales establecidos en la Constitución y en la legislación laboral.
 - h. Capacitar a las personas trabajadoras temporeras en conjunto con empleadores sobre sus derechos, deberes y la forma en que pueden acceder a la justicia.
 - i. Fortalecer y capacitar las inspecciones de trabajo, con el fin de que puedan garantizar el respeto de la legislación laboral de las personas migrantes trabajadoras.
 - j. Revisar las causales de repatriación de previo a la conclusión del contrato laboral, así como de la deportación, asegurando que no se repatríe o deporta a las personas trabajadoras que han sido víctimas de irrespeto de sus derechos laborales, explotación, violencia o abuso y garantizándoles pleno acceso a la justicia.

6. Fortalecer la figura de habitante fronterizo: definir los procedimientos de obtención y renovación del carné respectivo, analizar la posibilidad de crear prórroga en la estadía en caso de que sea necesario para el buen desarrollo de su actividad económica; estudiar la posibilidad de incluir el sector servicios, y de manera particular el trabajo doméstico remunerado, para que las personas portadoras del carné de habitante fronterizo puedan cruzar la frontera diariamente, para realizar su trabajo en condiciones de regularidad migratoria. .
7. Las normas de la Ley de Migración y de su Reglamento que limitan el acceso a la salud reproductiva de las personas migrantes no residentes y en condición migratoria irregular, contradicen preceptos constitucionales y afectan de manera directa a las mujeres, a la vez que desnaturaliza a los servicios de salud otorgándoles funciones de policías migratorias que no les corresponden. Es imperioso derogar esas normas.
8. Como se ha visto, la migración irregular o indocumentada es una realidad que afecta al país. Las personas extranjeras en esas condiciones cometen una infracción a las leyes migratorias, al igual que lo hacen aquellos empleadores que las contratan aunque no estén habilitadas para trabajar. Sin embargo, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Constitución Política, las personas migrantes irregulares o indocumentadas son sujetas de derechos civiles y laborales, deberían tener acceso a la justicia cuando son víctimas de abusos y se les debe reconocer sus derechos laborales, independientemente de su situación migratoria, lo cual no excluye la posibilidad de que el Estado aplique las sanciones migratorias respectivas.

Bibliografía

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) y Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2004): *Encuesta sobre Inmigrantes Haitianos en República Dominicana*, Editora Búho, Santo Domingo.

FLACSO-OIM (2004): *Encuesta sobre Inmigrantes Haitianos en República Dominicana*, Santo Domingo.

Oficina Nacional de Estadística (ONE) (2012): *Primera Encuesta Nacional de Inmigrantes en la República Dominicana ENI-2012*, UNFPA, Unión Europea, República Dominicana.

OIT (2001): *La igualdad de género en el derecho laboral centroamericano*, OIT, ILANUD, San José.

OIT (2007): *Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en derechos*, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.

OSCE (2009): *Guide on Gender-Sensitive Labour Migration Policies*, Organization for Security and Co-operation in Europe, Austria.

Riveros, Natalia (2012): *Informe sobre la cuestión de la migración internacional en la República Dominicana para el año 2011*, Observatorio Migrantes del Caribe, República Dominicana.

Silié, et.al (2002): *La nueva inmigración haitiana*, FLACSO, Santo Domingo.

Legislación y jurisprudencia

Constitución Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010. Publicada en la Gaceta Oficial N° 10561 de del 26 de enero de 2010.

Código de Trabajo, Ley núm. 1692 de 29 de mayo de 1992.

Ley N° 1-12 que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, Gaceta Oficial 10656 de 26 de enero de 2012.

Ley General de Migración, N° 285-2004.

Ley N° 42-00 de 29 de junio de 2000, Ley General sobre la Discapacidad.

Ley N° 135-11 sobre VIH SIDA de la República Dominicana. G.O. N° 10621 del 9 de junio de 2010.

Ley 87-01 que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

Ley 216-11 de los mercados fronterizos.

Reglamento de Aplicación de la Ley General de Migración, N° 631-11 de 19 de octubre de 2011.

Corte de Apelación de Trabajo del Distrito Nacional, Sentencia del 17 de septiembre del 1997, No. 22, B.J. no. 1042, págs. 269. 270 y 271.

Suprema Corte de Justicia, Resolución N° 1920-2003 de 13 de noviembre de 2003. Reiterada más recientemente por: Suprema Corte de Justicia, actuando en funciones de Tribunal Constitucional, sentencia de 26 de enero de 2011, http://www.suprema.gov.do/PDF_2/scj_atrib_tribconstit/Convencion_Municones_Racimo.pdf