

**10-J-96. Cañas y otros vrs. Dirección General de Migración
(El Salvador)**

SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Antiguo Cuscatlán, a las once horas y cincuenta y cinco minutos del día veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y siete.

El presente proceso de exhibición personal ha sido promovido por Salvador Armando Cañas Luna, Sonia Anabel Saca López, Reina Isabel Lara Aguilar, Abel Miranda y Caferino Arias Majano, a favor de los señores JIN XIANG JI, SHI ZHI LU, CHENG YU YANG, CHEN YONG, HUANG CUN BIN, LIU XIA RNOG, JIN ZHU HU, LIN SAO JIAN Y DONG ZHENG MING, todos al parecer de nacionalidad china, quienes desde el día dos de julio de mil novecientos noventa y seis se encuentran reclusos en bartolinas de la Policía Nacional Civil delegación centro, a la orden de la Dirección General de Migración, por atribuírseles la infracción de Ingreso Ilícito, figura contemplada en el artículo 60 de la Ley de Migración.

Los peticionarios argumentan en su demanda que a estos individuos les ha sido violentado su derecho fundamental de libertad basándose entre otras cosas, en que de conformidad al artículo 2 de nuestra constitución todas las personas tienen derecho a la libertad, así se trate de personas legales o ilegales, salvadoreños o extranjeros; según artículo 3 todas las personas somos iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles; el artículo 11 por su parte, prescribe que ninguna persona podrá ser privada de su libertad sin haber sido previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, mencionando finalmente la posibilidad para todas las personas de hacer uso del hábeas corpus cuando cualquier autoridad o individuo restrinja ilegalmente su libertad. Expresan también los solicitantes que estas personas no han cometido ninguna clase de delito, no obstante, permanecen privados de su libertad sin haber sido remitidos a ningún tribunal de la República, por lo que es procedente se ordene su libertad. Concluyen solicitando a esta Sala se conceda auto de exhibición personal, se nombre juez ejecutor y en caso de comprobarse la inexistencia de proceso judicial en su contra, se ordene su inmediata libertad.

El Juez Ejecutor nombrado, habiéndose hecho presente a las bartolinas de la delegación centro de la Policía Nacional Civil y habiendo solicitado al Director de Migración informe sobre la detención de la que son objeto los favorecidos, presenta a esta Sala su informe en el que confirma lo argumentado por los solicitantes en cuanto a que en efecto nueve ciudadanos chinos se encuentran ahí albergados, en condiciones no adecuadas, sin que exista proceso administrativo ni mucho menos judicial instruido en su contra. Además, comprueba que las garantías del debido proceso en este caso no han sido respetadas, ya que los detenidos, quienes no hablan el idioma español, no han sido en ningún momento asistidos por intérprete, no se les ha informado la razón de su detención, no se ha hecho de su conocimiento ninguna diligencia realizada, no se les han dado a conocer sus derechos.

De su investigación en la Dirección General de Migración, el Juez Ejecutor expresa que ha podido constatar que aquella ha omitido establecer contacto con aquellas instituciones pertinentes que puedan resolver en forma distintiva la situación de los detenidos y aún más, hace ver que encontrándose los favorecidos detenidos desde el pasado dos de julio y habiéndose calificado la conducta de éstos como ingreso ilícito -falta sancionada con pena pecuniaria de diez a cien colones, pudiendo ser permutada por pena de prisión a treinta días- resulta que la sanción que, previo juicio pudieron haber recibido, ya la han cumplido, excediéndose su detención considerablemente de dicho período. Así pues, concluye su informe el juez ejecutor afirmando que la detención de la que son víctimas los ciudadanos chinos es ilegal, correspondiendo entonces ordenar su libertad.

Con el informe proporcionado, la Sala requirió al Director General de Migración remitiera el expediente administrativo abierto en relación al caso, lo que así fue hecho y ya conocido, esta Sala hace las siguientes consideraciones:

La infracción supuestamente imputada a los favorecidos en el presente proceso de exhibición personal corresponde a una de tipo administrativa, cuyo conocimiento si bien no compete a la autoridad judicial, presupone desde luego y por mandato constitucional la instrucción del proceso, que aunque sumario, permita a la parte acusada ejercer su derecho de audiencia y de defensa, ello de conformidad al artículo 14 de la Constitución y la Ley de procedimiento para la imposición del arresto o multa administrativos. Sólo una vez instruido este procedimiento y comprobada la infracción puede la autoridad administrativa competente imponer la sanción señalada por la ley.

La Constitución de la República es clara en su Art. 11 "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes". Y el Art. 14 Cn. indica "La autoridad Administrativa podrá sancionar mediante resolución o sentencia y previo al debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa". Del examen del expediente No. 02465 enviado por la Dirección General de Migración, se establece carencia absoluta de procedimiento para establecer la sanción. Veamos: a fs. 1 el Jefe interino de la División de Fronteras de la P. N. C. : el tres de junio de mil novecientos noventa y seis, pone a la orden del Ingeniero Roberto Aguilar Cuestas, Director General de Migración a los favorecidos. A fs. 2, el 27 de septiembre se levanta Acta en el Departamento de Investigación de la Dirección General de Migración, entregándose a una comisión de la División de Fronteras dicha, de dinero, maletines y prendas personales de los detenidos. A fs. 3, el veinticinco de julio -anterior a la fecha de fs. 2- fotocopia de entrega de prendas personales a Shi Shi Lu y Cui Young Ho. - A fs. 4 fotocopia del Acta de fs. 2. De fs. 5 a 21, fotocopias del pasaporte de Sun , Chien-Kerh. A fs. 22 fotocopia de noticia en un periódico de San Salvador. A fs. 23, 24 y 25, originales de notas periodísticas, "La historia de los quince chinitos" (LPG), "sigue calvario de inmigrantes chinos" (DdeH) y "futuro incierto para chinos indocumentados" (LPG). A fs. 26, nota del Licenciado Eduardo Antonio Urquilla Bermúdez, Procurador Adjunto para la Defensa de los Derechos Humanos, de fecha quince de agosto de mil novecientos noventa y seis, al Director de Migración solicitándole informe de las razones de orden legal para mantener privados de su libertad a quince personas de origen chino. De fs. 27 a 28 la contestación a la nota, anterior de veintisiete de agosto, expresando que están detenidos por no tener documentos migratorios, art. 60 Ley Migración y que se están haciendo gestiones para dar una solución legal y humana a la situación. De fs. 29 a 30, con la misma fecha veintisiete de agosto, nota del Director de Migración a la Encargada de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), solicitándole si dentro del mandato de la organización cabría la posibilidad de realizar la repatriación de los quince "de supuesta nacionalidad china". A fs. 31 fotocopia de la remisión del auto de exhibición personal al Juez Ejecutor. Fs. 32, fotocopia del nombramiento el Juez Ejecutor. A fs. 33 nota del Juez Ejecutor al Director de Migración solicitándolo que lo reciba y le proporcione las facilidades para ejecutar su función. De fs. 34 a 35, nota del señor Ministro del Interior, Licenciado Mario Acosta Oertel, en la cual le comunica a los favorecidos que no puede ser aceptada su solicitud de permanecer en el territorio nacional como residentes. Finalmente a fs. 36, la solicitud del Secretario de esta Sala que se le envíe el expediente administrativo instruido contra los favorecidos. Se reafirma de todo lo antes relacionado, que no se ha seguido ningún procedimiento, ni existe resolución alguna imponiendo sanción, como lo ordena el Art. 14 Cn.

La Dirección General de Migración argumenta que no ha podido ser absorbido por el Estado Salvadoreño el gasto de pasajes aéreos para devolver a los ciudadanos chinos a su país de origen, y tal inconveniente es usado para justificar la prolongación en la detención de los favorecidos. Desde luego que la justificación presentada por parte de esta dependencia no legitima de ninguna manera la decisión de mantener privados de su libertad a los extranjeros, aún y cuando hayan ingresado al país en forma ilegal.

En el expediente de Hábeas Corpus aparece una información periodística del treinta de octubre recién pasado "Esta o la próxima semana podrán ser deportados a China Comunista un grupo de indocumentados. Hoy dijo el Ministro ya existe el financiamiento de los pasajes para deportarlos a su país de origen". Sin embargo en el expediente Administrativo, lo único que consta es la solicitud de veintisiete de agosto pasado dirigido a la Encargada de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) que ya se relacionó. Transcurridos cinco meses de la solicitud y tres, de las declaraciones, la detención continúa.

El artículo 96 de nuestra Constitución, citado por el señor Ministro para fundamentar la negativa a la residencia, si bien prescribe la sujeción de los extranjeros a las leyes y autoridades nacionales una vez ingresan a nuestro país, también consagran para ellos el derecho a ser protegidos por ellas. El artículo 97 en su inciso primero por su parte establece el principio de legalidad al decir que las leyes establecerán los casos y la forma en que podrá negarse el extranjero la entrada o permanencia en el territorio nacional. Así pues, si bien es cierto la sanción de expulsión se encuentra contemplada para aquellos extranjeros que han ingresado ilegalmente al país, ha de respetarse el procedimiento establecido para ello, y las autoridades han de permitir a los extranjeros el ejercicio de su derecho de defensa.

Ya en mil novecientos cuarenta y cinco, la Corte Suprema de Justicia estableció la siguiente Doctrina: "El extranjero pernicioso, según la Ley de Migración, puede ser expulsado del país, pero para ello es preciso oírlo, observando el proceso gubernativo, conforme el Art. 32 de la Ley de Extranjería, en relación con el Art. 42 de la Ley del Régimen Político; y si el Poder Ejecutivo expulsa a una persona de esta República, sin cumplir esas leyes, violan las garantías que expresan los Arts. 11 y 20 Cn. y procede el Amparo impetrado" (Revista Judicial, veinte de octubre, mil novecientos cuarenta y cinco, pág. 123).

Mucho antes todavía, la Constitución salvadoreña de mil ochocientos veinticuatro, fue el primer texto que admitió en América y en el mundo, la igualdad de los procedimientos judiciales entre nacionales y extranjeros, como acota el jurista salvadoreño Ricardo Gallardo, en su obra "Las Constituciones de El Salvador" publicada en Madrid.

Por su parte F. Bertand Galindo, Kuri, A. Tinetti y Orellana - expresan "la Constitución federal de 1824 establecía que todos los habitantes, (lo que incluye los extranjeros) formaban el pueblo, Art. 3 Además declaraba: "La República es un asilo sagrado para todo extranjero, y la patria de todo el que quiera residir en su territorio". - Este sentido de igualdad entre nacionales y extranjeros, respecto a los derechos fundamentales prima en la época contemporánea. También manifiesta "Los extranjeros gozan, como ya se dijo, de igualdad de derechos fundamentales, por tanto tienen libre acceso a los tribunales u oficinas administrativas para hacer valer sus derechos".

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 13 y el artículo 22 numerales 6 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, regulan lo pertinente en relación a la situación de los extranjeros, consagrando también el principio de legalidad para los procedimientos de expulsión de territorio. Dichos tratados internacionales ratificados por El Salvador son Ley de la República, de conformidad al Art. 144 Cn. y deben de ser aplicados".

Es pertinente agregar que disposiciones como la anterior, no son nuevas en el Derecho Constitucional, y ya la Constitución Alemana de mil novecientos diecinueve, establecía: "Las reglas generalmente reconocidas del Derecho Internacional rigen como parte integrante del Derecho del Imperio".

Además la jurisprudencia de los tribunales y demás instancias internacionales de protección de Derechos Humanos, son fuente de derecho siendo conveniente citar lo ya externado sobre el tema por el Comité de

Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, quien al comentar el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en relación al concepto de legalidad migratoria expresó:

"Los derechos establecidos en el artículo 13 sólo protegen a los extranjeros que se encuentran lícitamente en el territorio de un Estado parte. Ello significa que para determinar el carácter de esa protección debe tenerse en cuenta el derecho del nacional en materia de entrada y estancia y que, en particular, quienes hayan entrado ilícitamente, y los extranjeros que hayan permanecido más tiempo que el permitido por la ley o indicado en el permiso que se les haya extendido, no están amparados por sus disposiciones".

Enseguida el Comité agrega dos condiciones:

No obstante, si la cuestión controvertida es la licitud de su entrada o permanencia, toda decisión a este respecto que desemboque en la expulsión o deportación, debe adoptarse con arreglo a lo previsto en el artículo 13. Corresponde a las autoridades competentes del Estado Parte, de buena fe y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicar e interpretar el derecho interno, observando, sin embargo, las exigencias previstas por el Pacto, como la igualdad ante la ley" (Daniell O Donell Protección Internacional de los Derechos Humanos pág. 219 y sigs.).

No se discute que los favorecidos violaron la ley por ingresar ilegalmente a este país, lo que se cuestiona acá es el no cumplimiento de la Constitución de la República para mantenerlos detenidos sin proceso alguno durante siete meses. Tal tratamiento no se le da a los salvadoreños ilegales en los Estados Unidos, quienes antes de ser deportados, se les abre procedimiento administrativo ante funcionarios del Departamento de Justicia, y aunque no son tribunales del Organo Judicial, pueden presentarse recursos ante los Jueces Federales, dada la naturaleza de cada caso, y el interés del afectado.

Siendo la libertad uno de los valores esenciales a ser protegidos la cual sólo puede limitarse ante exigencias señaladas por la ley y conforme a la ley, y encontrándose los favorecidos detenidos a la fecha ilegalmente, debe aceptarse que se impone decretarse su libertad. Lo anterior no significaría, que se les concede residencia en el país, pues ello no es atribución de la Sala. La expulsión del territorio nacional, que señala el Art. 60 de la Ley de Migración, puede hacerse efectiva conforme a la Ley; lo que no puede continuar es la detención ilegal. Las autoridades correspondientes tendrán que tomar las medidas necesarias que les garanticen la presencia de los nacionales chinos cuando fueren requeridos, esto de conformidad al Art. 74 de la Ley de Migración.

Por todo lo expuesto, esta Sala RESUELVE:

- a) Confírmase lo resuelto por el Juez Ejecutor; b) Ordénase la inmediata liberación de los favorecidos señores JIN XIANG JI, SHI ZHI LU, CHENG YU YANG, CHEN YONG, HUANG CUN BIN, LIU XIA RHOG, JIN ZHU HU, LIN SAO JIAN Y DONG ZHENG MING, c) Certifíquese la presente al Señor Director General de Migración y al Fiscal General de la República; y d) Archívese el presente Hábeas Corpus. --- MÉNDEZ--- HERNÁNDEZ VALIENTE--- MARIO SOLANO--- O. BAÑOS--- E. ARGUMEDO--- PRONUNCIADO POR LO SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN--- S. ENRIQUE ANAYA B. --- RUBRICADAS.

HS010J96. 97