

MESA Permanente sobre Derechos de los Migrantes

fidh

Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme

ORGANISATION INTERNATIONALE NON GOUVERNEMENTALE AYANT STATUT CONSULTATIF AUPRES DES NATIONS UNIES, DE L'UNESCO,
DU CONSEIL DE L'EUROPE ET D'OBSERVATEUR AUPRES DE LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

International Federation
for Human Rights

Federación Internacional
de los Derechos Humanos

الغدرالية الدولية لحقوق الانسان

El Salvador

Informe alternativo relativo al cumplimiento por El Salvador de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familias

Presentación.

El presente documento es presentado por las instituciones integrantes de **la Mesa Permanente sobre Derechos de los Migrantes**, convocada por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos:

- CARITAS de El Salvador
- Centro de Recursos Centroamericanos CARECEN
- Iglesia Anglicana Episcopal
- Programa de Atención a Refugiados PARES
- Iglesia Luterana de El Salvador
- Fundación para la Reconstrucción y el Desarrollo de El Salvador REDES
- Asociación Salvadoreña de Desarrollo Integral ASDI
- Fundación para la Solidaridad FUNDASOL
- Comisión de Derechos Humanos de El Salvador CDHES
- Universidad Tecnológica de El Salvador
- Universidad Panamericana
- Comisión Nacional para la Mujer Salvadoreña CONAMUS

y por la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH)

Este esfuerzo ha sido posible gracias a la colaboración y apoyo de **la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo (PIDHDD)**.

Contenido

I. Introducción

A/ La emigración salvadoreña

B/ La inmigración en El Salvador.

II. Marco jurídico salvadoreño:

A/ Las leyes nacionales

B/ El respeto de la obligación de adecuación legislativa con las normas internacionales

III. El Salvador mantiene disposiciones legislativas o prácticas que no son conforme a la Convención:

A) Preocupaciones relativas al respeto por El Salvador de los artículos 16(1)-(4) y 17(3) de la Convención

B) Preocupaciones relativas al respeto por El Salvador del artículo 22(4) de la Convención

IV. Los trabajadores migrantes en El Salvador:

VI. Recomendaciones

VII. Palabras finales

I. Introducción:

A/ La emigración salvadoreña:

Como es del conocimiento del Honorable Comité, El Salvador es un país profundamente influenciado por las migraciones. Es un país productor de enormes contingentes de emigrantes y dependiente de significativos montos de remesas familiares. Su situación geográfica lo convierte en un territorio de tránsito hacia los países de destino en el norte del hemisferio. También en años recientes, se ha convertido en un país donde trabajadores migratorios de Honduras y Nicaragua realizan actividades laborales en temporadas agrícolas.

Así, pues, la migración está impactando e influenciando las fibras más sensibles de la realidad salvadoreña.

Entre 500 y 600 personas salvadoreñas emigran diariamente, principalmente hacia los Estados Unidos debido a la falta de empleo y oportunidades para vivir dignamente en el país. Datos de la Universidad Centroamericana (UCA) establecen que cada año son 145 mil personas las que emigran; calculándose un total de 2 millones 800 mil salvadoreños y salvadoreñas viviendo en el exterior (un 29% de la población).

Uno de cada tres salvadoreños se encuentra en el exterior; de este total, al menos un 88% se ha concentrado en los Estados Unidos (2.7 millones). Si bien hace falta documentar mejor las bases de estos estimados mayores, no sería sorprendente que resultara cierto que la población salvadoreña en los Estados Unidos fuera mayor que los niveles detectados por el censo de ese país, aun con las correcciones del caso, por dos razones: el clásico subconteo de los grupos étnicos y de los pobres en los censos, así como el hecho de que una parte considerable de los inmigrantes salvadoreños ha llegado o se ha quedado en un estado de indocumentación, con lo que evita el escrutinio oficial.

Los datos salvadoreños, sin embargo estarían indicando que si para que emigrara el primer millón de salvadoreños se requirieron los 48 años transcurridos entre 1951 y 1998, se requirieron solo cuatro años más (1998-2002) para despachar el segundo millón. A mayo de 2005, el saldo acumulado de casi 55 años era de 2 millones 664 mil emigrantes. Suponiendo que de estos 90% se ha dirigido a los Estados Unidos, solo en ese país habría ya 2.7 millones de salvadoreños, sin incluir los que salieron del país sin registrarse y los nacidos allá que han asumido la doble nacionalidad. De ser así, podría quedarse corto el estimado del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2.9 millones de salvadoreños en los Estados Unidos¹.

El fenómeno de la migración difícilmente se va a reducir, la tendencia es a incrementarse de forma sensible, mayormente porque están respondiendo a una dinámica económica nacional, donde el costo de la vida se incrementa, las oportunidades laborales y de salarios se reducen, por lo tanto la persona ve como la única salida a sus problemas emigrando, la migración se convierte como una válvula de escape.

Las causas de los altos índices de migración en este país son debido a los grandes problemas económicos, la ausencia de empleos, los bajos salarios, el alto costo de la vida, la falta de seguridad en el país, la ausencia de oportunidades y sobre todo la pobreza que constituye uno de los factores primordiales. Pero no solamente los más pobres emigran, sino también la población de estratos medios bajos que mantienen vínculos con personas en otros países o que tienen relaciones sociales, que buscan mejores condiciones de vida que las que le ofrece el país. Esto incluye últimamente, una significativa migración de Profesionales

El país se destaca por los altos índices de violencia y criminalidad, se mantiene un número considerable de muertes violentas que sobre pasa los números de una epidemia, 58 muertes violentas por cada 100 mil habitantes, cerca de 11 muertes violentas diarias y delitos comunes como asaltos, secuestros y extorsiones están a la orden del día. El sistema se ha visto postrado ante el aumento de la delincuencia y la violencia, sólo un 15% del total de los delitos son judicializados debido a la precariedad y lentitud de las investigaciones, de este porcentaje, menos de un 5% llega a sentencia firme.

Las remesas familiares superaron los USD 3.330, millones de dólares en el 2006, y 3600 millones de dólares para el 2007 lo que representa un 18% y 18.5% del PIB respectivamente y son las que permiten a muchas familias salvadoreñas satisfacer sus necesidades básicas. La CEPAL y el PNUD han señalado que las remesas alivian la pobreza entre un 7% y 8%. La migración ha traído aparejado el fenómeno creciente de las deportaciones en el mes de enero de 2007, la Dirección General de Migración y Extranjería informó que en el año 2005 habían sido deportados 1,055 mujeres y 269 menores de un total de 7,571 deportados; de los cuales 7,239 venían de Estados Unidos y 234 de México. Si comparamos con los datos de deportados del 2006 notamos que la cifra aumenta a 2,749 mujeres (18%) o sea 1,694 mujeres más.

En los tres primeros años, 1999-2001, las deportaciones promediaban unos 4 mil 33 al año, equivalente apenas a 1.6% del saldo migratorio de ese periodo. De esos, 3 mil 271 (81%) venían desde los Estados Unidos. Un promedio de 1 mil 467 (36%) tenía antecedentes penales; de ellos, el 98% fueron deportados de los Estados Unidos. De 2002 en adelante, el patrón cambia radicalmente.

¹ Índice de Desarrollo Humano, El Salvador, 2005, PNUD

México, país de tránsito, empieza a deportar un promedio de casi 28 mil 700 salvadoreños por año (85% del total de deportados para el periodo 2002- 2005), de los cuales sólo cuatro tenían antecedentes penales. Estados Unidos sigue enviando un número levemente mayor con antecedentes penales (1 mil 634 al año), y duplica su nivel de deportaciones sin antecedentes a unos 3 mil 727 por año. El número de deportados de todos los países salta a 33 mil 600 por año, lo cual se asemeja al 15% del saldo migratorio neto de El Salvador para el mismo periodo. En total, a través de seis años y cinco meses, 129 mil 671 salvadoreños fueron deportados de 24 países, de los cuales 10 mil 91 (8%) tenían antecedentes penales. Casi 99% de los que tenían antecedentes venían de los Estados Unidos (9 mil 940). Es notable que Canadá, con una población de inmigrantes salvadoreños alrededor de 15 veces menor (La Prensa Grafica 4/ICA, 2005), ha deportado 171 veces menos que los Estados Unidos. O sea, 11 veces menos per. cápita. Solo 28 de los 164 deportados desde Canadá venían con antecedentes².

Un dato mas reciente, publicado por *El Diario de Hoy* con fecha 13 de noviembre de 2007 apunta las siguientes cifras: hasta el 10 de noviembre se confirma la deportación de 32,775 salvadoreños, contando los que llegaron desde Estados Unidos, México y Guatemala; por vía aérea desde Estados Unidos, de donde llegó la mayoría, 17,802 y por vía terrestre 14,973 personas.

El costo del viaje hacia el sueño americano es sumamente alto si se toma en cuenta el sin número de riesgos de que los salvadoreños deben enfrentar durante su travesía por Guatemala y México, en esos países son normalmente víctimas del abuso y de las arbitrariedades de autoridades y particulares inescrupulosos. Durante el viaje son chantajeados, explotados, asaltados y abusados, las mujeres y niñas son las más vulnerables y castigadas por esta situación. Uno de los riesgos enfrentados por mujeres migrantes que salen indocumentadas es la trata de personas ya que se ven forzadas al servicio sexual y a otros trabajos obligatorios. Algunas personas corren el riesgo de llevarse a niños propios o por encargo, una gran mayoría queda abandonada durante el viaje, otros son puestos a la orden de autoridades sin que determine su situación legal.

Quienes logran establecerse en México o los Estados Unidos y no legalizan su situación- que son la mayoría- viven una vida sumergida en la clandestinidad, no tienen relaciones sociales, se alejan de todo aquello que ponga en peligro su estadía, esta situación es propicia para la discriminación, la explotación y el maltrato, hace falta aquí generar un proceso de sensibilización, de información y de formación, trabajando coordinadamente con organizaciones locales, con iglesias y con los consulados.

Nada agradable resulta el retorno en condición de deportado, primero enfrentar el estigma de la criminalización, el trato que se recibe al llegar al aeropuerto que por hoy es más que un proceso insensible de trámites administrativos sin mayores orientaciones cuando solo un 19% de deportados de los Estados Unidos tiene Record delictivo. Quienes regresan, saben que volverán a enfrentar su misma pobreza y sumado ahora a pagar lo que prestaron para realizar el viaje, sin empleo y sin bienes regresan frustrados a sus comunidades.

En los últimos años, el gobierno de la República a través de la Cancillería ha extendido algunos servicios para atender la creciente demanda de los salvadoreños en el exterior, estos servicios se han incrementado con la creación de la Vice Cancillería para los salvadoreños en el exterior, se han abierto más consulados en México y Guatemala, se atiende en otras grandes ciudades de los Estados Unidos, se ha creado el programa Bienvenido a Casa y se está incrementando el servicio consular para algunos trámites legales en el extranjero.

² PNUD, Obid, op cit.

No obstante lo anterior, los servicios de Cancillería y de otras organizaciones no Gubernamentales son limitados si tomamos en cuenta el incremento de la demanda. El programa "Bienvenido a casa" tiene alcances muy limitados y frecuentemente es objeto de críticas por parte de los deportados y sus familiares. Por otra parte, los servicios con que hasta ahora se cuenta están en su mayoría enfocados al exterior, salvo el servicio de bienvenido a casa y la repatriación de restos mortales de compatriotas que mueren en el intento por llegar a los Estados Unidos.

B/ La inmigración en El Salvador:

El mercado laboral salvadoreño está caracterizado por el fenómeno del subempleo y el autoempleo. Una gran proporción de la población salvadoreña carece de pleno empleo y trabaja en el sector informal, sin el amparo de las leyes laborales ni de las instituciones administrativas y judiciales de protección al trabajador, sin seguridad social ni estabilidad en el empleo, y normalmente sin un salario que alcance el mínimo legal. El mismo Órgano Ejecutivo ha reconocido esta situación:

"La variable más relevante en El Salvador es el subempleo, el cual se divide en dos categorías: el visible (los que trabajan involuntariamente menos de 40 horas semanales) y el invisible (los que trabajan semanalmente más horas de 40 pero perciben un ingreso menor al salario mínimo establecido). El subempleo únicamente se mide a nivel urbano, pues se considera que son pocas las personas que poseen pleno empleo en el área rural, dadas las características estacionales de la producción agrícola.

Es de resaltar que la mayoría de salvadoreños residentes no tienen garantizado el derecho a un trabajo digno y, en consecuencia, sus condiciones de vida son bastante precarias, lo cual explica el enorme flujo migratorio de salvadoreños principalmente hacia los Estados Unidos de América. Ahora bien, tampoco podemos afirmar que el resto la población que sí tiene pleno empleo – salvo un porcentaje privilegiado – está en mejores condiciones en relación con este derecho fundamental. Esta situación se empeora debido a la vulnerabilidad propia del sector migrante sobre todo de aquellos que se colocan como jornaleros o recolectores de cosecha temporal, mozos de servicio o las mujeres en servicio doméstico, sin documentos y sin contratos, imposibilitados de acceso a condiciones normales de vida (alquilar o comprar una casa, abrir cuentas bancarias, obtener créditos, seguridad social, seguro de vida, etc.)

La migración de centroamericanos intra y extraregionalmente no es un fenómeno nuevo, tanto por razones económicas como políticas.³ La región centroamericana, con poca excepción de Costa Rica, ha sido por definición, durante el decenio 1990-2000, expulsora de población, siendo el componente laboral de esta migración, su principal característica. Ciertamente, la responsabilidad de un altísimo porcentaje de la migración de trabajadores centroamericanos corresponde a migración extrarregional, fundamentalmente hacia el Norte. En tal sentido, las cifras indican que mientras hasta el decenio de los setenta la emigración fuera de la región centroamericana equivalía al 40% de los movimientos, a partir del decenio de los noventa esa relación varió radicalmente, de modo que pasó de un 48.8% a un 92.5%, reduciéndose las migraciones regionales a una 7.5 del total de desplazamientos. La modificación en el patrón de migración "no fue el resultado de una disminución real de los flujos fronterizos y de la migración dentro de la región, sino de un

³ "...aproximadamente un 28 por ciento de los Salvadoreños viven fuera, un 17 por ciento de Nicaragüenses y al menos 10 por ciento de la población en el resto de países (aproximadamente ocho por ciento en Guatemala, 7 por ciento en Honduras y 2 por ciento en Costa Rica). Por todo un 14 por ciento de centroamericanos viven fuera del país de envío, aunque no necesariamente fuera de la región". PROYECTO ESTADO DE LA NACION. "A Binational Study: the State of Migration flows between Costa Rica and Nicaragua". Un estudio preparado por International Organization for Migration (Organización Internacional de las Migraciones) (Editado por I.O.M. Diciembre 2001), página 7.

incremento acelerado del otro fenómeno”, sea de la altísima migración hacia México y sobre todo los Estados Unidos”⁴

El gobierno ha expresado la dificultad para contar con estadísticas a cerca de la presencia y situación de extranjeros en el país, sobre todo por la imposibilidad material del control de los movimientos de la población migrante proveniente de la región centroamericana y que ingresa valiéndose de su permiso CA-4 mediante el cual se permite el ingreso a ciudadanos provenientes de Guatemala, Honduras y Nicaragua.

Muchas personas deciden quedarse a trabajar en el país y buscan documentarse de la manera más inmediata, esto trae consigo persecución penal y la expulsión inmediata del país. Quienes optan por legalizar su estadía se ven sometidos a unos procesos de trámites innumerables, a muchos les caduca su permiso temporal mientras consigue extender su residencia.

La presentación del primer informe del Estado de El Salvador al Comité es una buena oportunidad para buscar las soluciones a los muchos problemas que origina la migración en nuestro país y, por ello, en un espíritu de colaboración y propuesta, las instituciones que suscribimos este documento, como instituciones comprometidas por la promoción y defensa de los derechos humanos en El Salvador y conscientes de la necesidad de fortalecer el legado de los Acuerdos de Paz de 1992, consideramos indispensable entregar al Comité de los Trabajadores Migratorios algunas de nuestras valoraciones sobre la situación de los trabajadores migratorios y sus familiares en El Salvador, a la luz de las obligaciones adquiridas por el Estado salvadoreño al ratificar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Al convertirse en Estado Parte de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (en adelante “la Convención”), el país ha debido transformar sus leyes y sus prácticas administrativas e impulsar una cultura de respeto a los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familiares, en cumplimiento de las obligaciones previstas por la Convención; sin embargo, como veremos a lo largo de estas páginas, las instituciones que suscriben este documento consideramos que falta un largo trecho para que el trascendental paso de ratificar la Convención produzca efectos positivos en el respeto y la garantía de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias en el territorio nacional.

II. Marco jurídico salvadoreño:

A/ Leyes nacionales:

Las principales normas relativas a los trabajadores migratorios en el territorio nacional son la *Ley de Migración* – promulgada por Decreto Legislativo N° 2772, 19 de diciembre de 1958, publicado en el Diario Oficial n° 240, Tomo 181, del 23 de diciembre de 1958 – y la *Ley de Extranjería* – promulgada por Decreto Legislativo. n° 299 de 18/02/1986, publicado en el Diario Oficial n° 34, Tomo 290, de 20/02/1986 –. Debemos enfatizar que ninguna de esas leyes – a pesar de su larga data – ha sido objeto de reformas en el pasado reciente.

La legislación atinente data de mediados del siglo pasado (Ley de Migración de 1958) y la de Extranjería vigente desde 1986, época en la cual nuestro país vivía un conflicto armado interno, de ahí la principal inspiración de la legislación revestida de amplio criterio policiaco propia de la doctrina imperante de “Seguridad Nacional”.

La Ley de Migración establece que su objetivo es “organizar los servicios relativos a la entrada y salida de los nacionales y extranjeros del territorio de la República, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales

4

^[16] MORALES Gamboa Abelardo, op. cit., página 8.

respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el país”. Se dispone para su cumplimiento de un cuerpo de agentes migratorios que desconocen los principios de la Convención, auxiliados por la Policía de Fronteras que sólo verifican la legalidad de la presencia de extranjeros, cuya infracción implica ipso facto, pena de prisión, muchas veces tratos crueles y una serie de mediadas desproporcionadas que mantiene a los extranjeros detenidos en una especie de “limbo legal” por tiempo indefinido.⁵

B/ El respeto de la obligación de adecuación legislativa con las normas internacionales:

La Convención dispone que los Estados Partes están obligados a adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para aplicar sus disposiciones (art. 84). Tomando en consideración esta norma, lo primero que debemos afirmar es que El Salvador ha incumplido el deber de adecuación legislativa previsto por la Convención. El Salvador firmó la Convención el 13 de septiembre de 2002 y la ratificó por Decreto Legislativo n° 1164 de 19 de febrero de 2003, publicado en el Diario Oficial n° 49 de 13 de marzo de 2003. El depósito del instrumento de ratificación en las Naciones Unidas fue realizado el 14 de marzo de 2003.

La ratificación de la Convención debió encaminar a El Salvador a revisar todo su derecho interno a fin de cumplir las claras obligaciones derivadas del tratado y hacer las adecuaciones correspondientes sobre todo en materia de protección; no obstante, no se ha realizado ningún esfuerzo en este sentido. A pesar de existir propuestas de reforma de las leyes migratorias – principalmente impulsadas desde organizaciones no gubernamentales – no ha existido avance alguno en el deber de adecuación legislativa que impone la Convención. El Salvador no hizo reservas a la Convención, pero la ratificación fue acompañada por la siguiente declaración:

El Gobierno de la República de El Salvador no se considera obligado por el párrafo 1 del artículo 92; que en cuanto a los Artículos 46, 47, 48 y 49 párrafo 4, relativos al estatus de exoneración fiscal en el pago de aranceles, sea en el caso de importación o exportación de sus efectos personales y enseres domésticos, como el derecho de transferir ingresos y ahorros, el Gobierno de El Salvador, considera conveniente especificar que la exoneración procederá toda vez que se hubieran satisfecho los cargos impositivos que pudieran resultar por los mismos; adicionalmente y en cuanto al derecho que tienen los trabajadores porque pueden abonar sus ingresos a su estado de origen o de residencia habitual, esta facultad puede ejercerse sin restricción toda vez que se haya cumplido con las obligaciones fiscales que apliquen a cada caso en particular; con relación al Artículo 32 se considera

5

Los requisitos para residencia con permiso de trabajo

Las leyes salvadoreñas no restringen que los extranjeros trabajen, pero exigen que estén debidamente registrados.

- Se requiere original y fotocopia de partida de nacimiento autenticada por el consulado salvadoreño del país de origen y de la Cancillería en El Salvador.
- Original de solvencia de buena conducta expedida por la policía de la nación donde ha residido los últimos dos años.
- Examen o prueba de Sida realizado en El Salvador.
- Fotocopia de Nit del empleador.
- Original y fotocopia de declaración jurada otorgada ante notario por el empleador, respecto a la necesidad de contratar personal extranjero detallando los conocimientos (para extranjeros no centroamericano)
- La solicitud debe ser presentada personalmente por el extranjero para efectos de elaboración de ficha.

conveniente señalar que la transferencia de sus ingresos y ahorros incluirán los que hubieren acumulado bajo esquemas de seguridad social para fines de retiro ya sean público o privado; y que el Gobierno de la República de El Salvador confirma el respeto a todos los principios y normas en materia de derechos humanos que se reconocen a nivel universal y regional y que se consagran en instrumentos internacionales de esta naturaleza.

Adicionalmente, El Salvador no ha hecho las declaraciones de reconocimiento de la competencia del Comité para el examen de las comunicaciones interestatales e individuales previstas en la Convención.

Al analizar toda la legislación que regula la migración, comprobamos que los derechos humanos de los trabajadores migratorios extranjeros son preocupaciones secundarias para la institucionalidad nacional, a pesar de que el artículo 3 de la Ley de Extranjería dispone que los extranjeros dentro del territorio nacional gozan de las garantías individuales al igual que los nacionales, salvo las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes secundarias del país y de que, por su parte, el artículo 6 de la Ley de Extranjería (LE) dice que los extranjeros desde el momento que ingresen al país gozarán de los siguientes derechos:

1º- Invocar los tratados y convenciones suscritos entre el Estado de El Salvador y sus respectivos Estados; cuando sus derechos comprendidos en los mismos sean violados;

2º- Ocurrir a la vía diplomática en los casos de denegación de justicia y después de agotados los recursos legales que tengan expeditos;

3º- El beneficio de reciprocidad.

Según el artículo 12 LE, “los extranjeros en el territorio nacional, a excepción de los derechos políticos, gozarán de los mismos derechos, al igual que los nacionales y estarán sujetos a las mismas obligaciones”. En materia laboral, la LE establece que los extranjeros gozarán de la misma libertad de trabajo de que disfrutaban los salvadoreños, “sin más limitaciones que las establecidas en esta ley, el Código de Trabajo y otras leyes de la República (art. 25); y que ninguna autoridad permitirá el ingreso al país de personas extranjeras para prestar servicios, “sin la autorización del Ministerio del Interior” (hoy Ministerio de Seguridad Pública y Justicia).

III. El Salvador mantiene disposiciones legislativas o practicas que no son conforme a la Convención

La legislación salvadoreña que rige el trato de los migrantes indocumentados y la expulsión de migrantes tiene disposiciones o practicas que no corresponden con los estándares internacionales, y en particular con la Convención. La Ley de Migración establece que su objetivo es “organizar los servicios relativos a la entrada y salida de los nacionales y extranjeros del territorio de la República, mediante el examen y calificación de sus documentos y la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales respecto a la permanencia y actividades de los extranjeros en el país”. Se dispone para su cumplimiento de un cuerpo de agentes migratorios que desconocen los principios de la Convención, auxiliados por la Policía de Fronteras que sólo verifican la legalidad de la presencia de extranjeros, cuya infracción implica ipso facto, pena de

prisión, muchas veces tratos crueles y una serie de mediadas desproporcionadas que mantiene a los extranjeros detenidos en una especie de “limbo legal” por tiempo indefinido.⁶

A) Preocupaciones relativas al respeto por El Salvador de los artículos 16(1)-(4) y 17(3) de la Convención

El artículo 16 de la Convención dispone que:

“1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.

4. Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca. »

La ley de Migración no regula la detención de los trabajadores migrantes indocumentados durante el proceso su expulsión. En realidad no hay base jurídica para esta detención. Ni la Constitución, ni la vigente Ley de Migración autorizan expresamente la detención provisional de inmigrantes indocumentados en el marco de un proceso de expulsión, a pesar de esto la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil, detiene a las personas indocumentadas y las trasfiere a las órdenes de la Dirección General de Migración,

El artículo 17(3) de la Convención dispone que: “. Todo trabajador migratorio o familiar suyo que se encuentre detenido en un Estado de tránsito o en el Estado de empleo por violación de las disposiciones sobre migración será alojado, en la medida de lo posible, en locales distintos de los destinados a las personas condenadas o a las personas detenidas que esperen ser juzgadas.”

En El Salvador tanto los trabajadores indocumentados detenidos durante el proceso de expulsión o en aplicación de la sanción administrativa prevista en el artículo 60 de la Ley de Migración lo son en cárceles.

B) Preocupaciones relativas al respeto por El Salvador del artículo 22(4) de la Convención

El artículo 22(4) de la Convención prevé que “los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su

6

Los requisitos para residencia con permiso de trabajo

Las leyes salvadoreñas no restringen que los extranjeros trabajen, pero exigen que estén debidamente registrados.

- Se requiere original y fotocopia de partida de nacimiento autenticada por el consulado salvadoreño del país de origen y de la Cancillería en El Salvador.
- Original de solvencia de buena conducta expedida por la policía de la nación donde ha residido los últimos dos años.
- Examen o prueba de Sida realizado en El Salvador.
- Fotocopia de Nit del empleador.
- Original y fotocopia de declaración jurada otorgada ante notario por el empleador, respecto a la necesidad de contratar personal extranjero detallando los conocimientos (para extranjeros no centroamericano)
- La solicitud debe ser presentada personalmente por el extranjero para efectos de elaboración de ficha.

caso a revisión ante la autoridad competente, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Hasta tanto se haga dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión”.

La ley de migración prevé:

El artículo 60 de la ley de Migración dispone que “El Extranjero que ingrese al País violando la presente Ley, será sancionado con multa de DIEZ a CIEN COLONES y expulsado del Territorio Nacional. Dicha multa será permutable por arresto hasta de treinta días, según el caso ».

El artículo. 67 precisa que:.- “Las sanciones administrativas a que esta Ley se refiere, se impondrán por la Dirección General de Migración **excepto los casos contemplados en los Artículos 60 y 63**, mediante el procedimiento gubernativo. Las resoluciones de la Dirección General de Migración serán apelables dentro de tercero día para ante el Ministerio del Interior. Introducidos los autos el Ministerio dentro de los cuatro días subsiguientes, resolverá lo que fuere de derecho; durante este término los interesados podrán apersonarse y presentar las pruebas y alegaciones que estimen convenientes.”

Para la aplicación de esta ley, abusada de procedimientos administrativos restrictivos de derechos, la autoridad migratoria se convierte en juez y parte en el proceso, determina la infracción en un proceso verdaderamente sumarísimo que termina con la inminente expulsión del territorio nacional, muchas veces las personas son puestas inmediatamente en un vuelo de regreso o dejadas en el borde de la frontera próxima cercana, sin más. En consecuencia, no se respeta el artículo 22(4).

También nos preocupa la gran discrecionalidad que tiene el poder ejecutivo para ordenar expulsiones, en aplicación de los artículos 63 de la ley de Migración y 97 de la Constitución.

El artículo 63 de la Ley de Migración dispone que el Ministerio de Seguridad Pública y Justicia podrá, *por motivos discrecionalmente calificados*, acordar la expulsión de cualquier extranjero cuya presencia sea contraria a los intereses nacionales. Esto equivale y ha dado lugar a abusos en los procesos de expulsión.

Un ejemplo de aplicación del artículo 63 y de violación del artículo 22(4) de la Convención:
Expulsión del País de tres ambientalistas europeos ordenada arbitrariamente por autoridades de Migración.

El día de 5 de junio de 2007, en el marco de las celebraciones del Día Mundial del Medio Ambiente, cerca de las 13 horas, e inmediatamente después de haber concluido pacíficamente la VII Caminata Ecologista, en los alrededores de la Asamblea Legislativa fueron detenidos por agentes de migración los ciudadanos europeos Sebastiano Vellón y Maika Bruni (de nacionalidad suiza) y Marina López (española), quienes habían acompañado la caminata hasta el congreso, desde su inicio.

Después de haber sido detenidos por más de 4 horas en la sede de Migración, se decidió darles plazo hasta el día sábado 9 de junio para que abandonen de manera obligatoria el país; expresándoles que al participar en “una actividad política” como la caminata, habían violado la Ley de Migración y de Extranjería de El Salvador. Los europeos se encontraban legalmente en el país, en calidad de turistas y no tienen ningún tipo de actividad ni compromiso laboral con ninguna institución u organización salvadoreña, ni realizan actividades políticas; solo

acompañaban a los ambientalistas en estos actos conmemorativos de una actividad que se celebra a nivel mundial.

El artículo 97 de la Constitución de la República de El Salvador declara que “Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país pierden el derecho a residir en él”

→ **El Caso del Doctor Banchón :**

Durante la tarde del jueves 28 de abril 2004, la División de Patrulla Fronteriza de la Policía Nacional Civil (PNC), conforme a órdenes del Presidente de la República, expulso de territorio salvadoreño al ciudadano ecuatoriano Pedro Enrique Banchón Rivera. Un consejero del sindicato de Trabajadores y Médicos del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (SIMETRISSS), el doctor Banchón posee la residencia permanente salvadoreña desde 1998 y casado con una ciudadana salvadoreña.

El Gobierno salvadoreño acusa al doctor Banchón de participar en “la política interna” del país. El artículo 97 de la Constitución de la República de El Salvador declara que “Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país pierden el derecho a residir en él” La vaguedad de la lengua ha proporcionado una justificación demasiado amplia para deportar a cualquier extranjero que sea crítico de la política del gobierno salvadoreño. En el caso del doctor Banchón los oficiales del gobierno salvadoreño señalan su participación en “las marchas blancas,” organizadas como parte del movimiento contra la privatización del Sistema de Salud. Dichas marchas eran la respuesta de doctores, trabajadores del sistema de salud, y de la población al proceso de privatización ejecutado en el Seguro Social y el sistema de Salud Público. Como tal, la expulsión del doctor Banchón basado en este razonamiento constituye una violación a su derecho de libre expresión, garantizada en el Artículo 19 No 2 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (acuerdo al cual El Salvador es una nación signataria).

La Corte Suprema de El Salvador dictaminó, el 18 de enero de 2005, que Banchón no había sido correctamente notificado de las medidas de deportación que habían sido tomadas en su contra. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Constitución de la República define la familia como lo fundamental en la sociedad, e invita al Estado a protegerla en consecuencia.

Más inquietante aun, es el hecho que el doctor Banchón interpuso una demanda contra el Director de Comunicaciones del Seguro Social, Carlos López Barrundia, por difamación. Una audiencia fue programada para el viernes 30 de abril (el día después de la deportación del doctor Banchón). Los abogados de López Barrundia aprovecharon la ausencia del doctor Banchón para argumentar que el caso debería ser archivado. El juez que preside declaró que el doctor Banchón tiene que justificar su ausencia al tribunal antes de que alguna otra acción pueda ser tomada. Esta deportación podría ser por lo tanto considerada una obstrucción a la justicia, además de la violación de derechos humanos que esto representa.

El Dr. Banchón no ha podido regresar al país para reunirse con su familia, a pesar de múltiples solicitudes de su esposa.

En este caso, también inquietante la detención de tres empleados de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH), quienes fueron detenidos después de seguir al automóvil donde conducían al doctor Banchón y la escolta policial hasta la pista de aterrizaje

del Aeropuerto Internacional de Comalapa. Los oficiales de la policía alegan que los tres empleados del PDDH no tenían la autorización de entrar en el área de la pista de aterrizaje.

Es también preocupante la redacción del artículo 66 de la Ley de Migración que establece que cualquier infracción o incumplimiento de obligaciones por parte de los extranjeros, no prevista específicamente en la ley, les hará incurrir en una multa de veinticinco a mil colones “sin perjuicio de perder su derecho a permanecer en el país, si el caso lo amerita”. Además, el artículo 74 de la LM faculta a la máxima autoridad migratoria a “**interpretar y resolver por similitud, o fundado en consideraciones de buen sentido y razón natural, los casos que no estén expresamente contemplados en la presente Ley y en su Reglamento**”... (Negrillas nuestras)

Por tanto, es un imperativo que se disminuya la discrecionalidad de las autoridades del órgano ejecutivo en materia migratoria, como se dijo supra, la ley debe dejar de ser un fruto de la doctrina de seguridad nacional y evitar todo tipo de comportamiento xenofóbico. Es también necesario que el derecho de someter el caso de expulsión a revisión este previsto en la legislación y en la práctica.

IV. Los trabajadores migrantes y la discriminación:

Los trabajadores migrantes, especialmente nicaragüenses y hondureños, se ubican por lo general, en actividades que no absorben o que absorben un limitado porcentaje de la mano de obra local. El flujo migratorio ha generado un proceso gradual de segmentación del mercado laboral en el que los extranjeros con poca calificación, como los nicaragüenses, ocupan las plazas de trabajo más pesadas físicamente, peor remuneradas y que presentan gran flexibilidad en las contrataciones, cuando éstas se realizan.

La mayoría de trabajadores migrantes se han venido concentrando en ciertos espacios del mercado laboral (agricultura, pesca, servicios, domésticos, vigilancia, construcción, etc.). No existen datos oficiales⁷ pero se estima que el trabajo de los migrantes representa el 1.5% de la

7

CUESTIONARIO SOBRE TRABAJADORES MIGRATORIOS Y MIEMBROS DE SUS FAMILIAS PARA LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA. Relatoria para las Migraciones: Informe anual 2000 CIDH

Preguntas al Estado de El Salvador

A) Carácter General y Demográfico

1. ¿Recibe su Estado inmigraciones de trabajadores migratorios y miembros de sus familias?

R/ES. No hay programas para inmigración legal, aunque de manera informal sí llegan al país; pero no se poseen datos.

a) ¿Cuántos trabajadores inmigrantes residen en su Estado? Cuántos de éstos residen de manera regular y cuántos de manera irregular?

R/ES. No se poseen datos precisos, ya que no se cuenta con la especificación de si los residentes definitivos y temporales se encuentran trabajando.

b) ¿Desde qué Estados reciben el mayor número de trabajadores inmigrantes y en qué número o volumen?

R/ES. No se poseen datos pues ingresan desde países vecinos (Guatemala, Nicaragua y Honduras), a menudo sin pasar por las fronteras (cit)

c) ¿Qué porcentaje de trabajadores inmigrantes ingresan de manera regular y luego permanecen de manera irregular, ya sea porque expiraron sus visas o por otros motivos?

R/ES. No hay datos.

d) ¿Qué cantidad y/o porcentaje de los trabajadores inmigrantes tanto de carácter legal como ilegal que recibe su Estado son hombres y cuántos son mujeres?

R/ES. No hay estadística que especifique esta segregación por sexo.

e) ¿Existe estadística sobre el número de hijos de trabajadores inmigrantes tanto legales como ilegales que han nacido en su Estado?

R/ES. No hay estadística sobre el número de hijos de los trabajadores inmigrantes porque al haber nacido en El Salvador se consideran salvadoreños por nacimiento sin importar la nacionalidad o estado migratorio de sus padres.

fuerza del trabajo del país, aunque en algunas áreas su presencia es mucho mayor y su registro no está oficializado.

El incremento de la presencia de trabajadores migrantes obedece en gran medida a un efecto contraproducente o desincentivante sobre el mercado laboral nacional. Las remesas ejercen indisponibilidad a trabajar de una buena parte de la población beneficiaria de la ayuda de sus familiares. Este efecto explicaría por qué, entre otras manifestaciones del fenómeno, los empresarios agrícolas, sobre todo en el oriente del país, señalan que cada vez encuentran mayores dificultades para conseguir mano de obra; y por qué es también cada vez más frecuente hallar trabajadores hondureños y nicaragüenses (dispuestos a trabajar por un salario menor que el que demanda un salvadoreño promedio que recibe remesas) empleados en labores agrícolas y no agrícolas en la zona oriental.

Los trabajadores migrantes por temporada muy pocas veces suscriben contratos de trabajo, por lo tanto, no gozan de los beneficios que resultan de la contratación formal como lo es seguridad social, asueto, vacaciones o indemnizaciones. Esta situación también genera el ahorro de la cuota patronal que todo patrono debe pagar al Seguro Social en El Salvador, pues con solo la cuota obrera recolectada de los trabajadores, aunado al efecto del reporte de salarios inferiores. La segunda situación consiste en la total "incondicionalidad" del trabajador migrante ilegal para aceptar cualquier tipo de condición laboral, aunque esté por debajo del ordenamiento mínimo laboral.

La legislación salvadoreña vincula el estatuto legal de trabajador migratorio a la continuidad de los contratos de trabajo con patronos privados. Esta vinculación obligatoria, da lugar a abusos de parte de los empleadores, mediante la introducción de cláusulas abusivas en perjuicio del trabajador bajo la amenaza de negar la prolongación del contrato y posibilitar así la expulsión del país, permite además la arbitrariedad del patrono y el incumplimiento de obligaciones laborales en materia de seguridad y previsión social. La legislación salvadoreña no tiene adecuadas disposiciones de protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familias

Además, la Constitución y el Código de Trabajo prohíben a los trabajadores extranjeros ser parte de Juntas Directivas Sindicales --- disposición violatoria de la Convención y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de acuerdo al Comité ECOSOC.

La simple participación en un sindicato de un extranjero como asesor sindical puede ser considerada como intromisión política. Esto es contrario al artículo 26(1)(2) de la Convención.

V. Recomendaciones :

1. El Estado de El Salvador, debe implementar de inmediato una política pública para la atención del problema de los y las trabajadores migrantes, sumado a un proceso de adecuación legislativa.
2. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) instó a los Gobiernos a hacer frente a las causas básicas de la migración, de manera que la

2. ¿Sirve su Estado como un Estado de tránsito para las migraciones de trabajadores migratorios hacia otros Estados?
R/ES. De manera informal sí sirve como tránsito.
a) ¿Desde qué Estado o Estados provienen los inmigrantes en tránsito? Hacia qué Estado o Estados se dirigen estos inmigrantes en tránsito?
R/ES. Desde Ecuador, Perú, Colombia y otros países de Sur América, y se presume que se dirigen hacia los Estados Unidos de América, México o Canadá.

permanencia en el propio país sea una opción viable para todos⁸. Las políticas efectivas de superación de la pobreza y de la marginación son las medidas más eficaces para frenar la emigración irregular y, al mismo tiempo, permiten mejorar la situación de los migrantes documentados e indocumentados en el país, se debe trabajar por buscar el desarrollo económico y social sostenible enfocado desde los gobiernos locales y las comunidades.

Estadísticas

3. crear y unificar un sistema información nacional, esta ha sido una de las principales observaciones que se le han hecho al Estado tanto desde nuestras organizaciones como recomendaciones propias del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2006)- Tal como lo reconoce el gobierno, no existen datos sobre el flujo de migrantes, trabajadores temporales, trabajadores por contrato, integración familiar, etc. Aunque se reconoce la extrema dificultad de tener estadísticas confiables y suficientes sobre el fenómeno migratorio, particularmente de la emigración e inmigración irregular, es necesario hacer un serio esfuerzo para establecer un sistema de información confiable sobre el tema.

4. En un estudio sobre trabajadores migratorios en Centro América se ha sostenido que:

Es oportuno señalar la escasa información y el poco conocimiento relacionado con la situación general y las condiciones específicas del universo de población analizada en este estudio. Estas carencias limitan de muchas maneras las posibilidades de documentar el estado de las condiciones de trabajo y de empleo de los diferentes grupos que se ocupan hoy en día de las migraciones. De esa misma manera se generan obstáculos para orientar las prácticas desde las instituciones estatales y desde otros actores sociales, en procura de mejorar las políticas y el marco general de acciones en materia de migración y empleo en la región, ya que no hay certeza sobre los problemas ni adecuada información sobre las necesidades y requerimientos generales y específicos de los trabajadores migrantes... Es muy importante fomentar el desarrollo de iniciativas que permitan un mayor conocimiento y visibilización pública de las características de la migración laboral entre los países centroamericanos, así como sobre las condiciones laborales y de empleo de los trabajadores y trabajadoras migrantes, como grupo en general tanto como en lo que respecta a grupos específicos y a población en riesgo⁹.

5. En dicho estudio se recomienda:

6. Apoyar los esfuerzos encaminados a mantener bases de información actualizada sobre las características de la migración laboral y sobre las condiciones de trabajo y condiciones de vida de la población migrante, en los países de recepción; es especialmente importante documentar mejor la situación de los trabajadores migrantes temporales y, en relación con ella, proveer información actualizada sobre las condiciones migratorias y laborales de grupos específicos, a partir de su diferenciación por género, edad, étnia y otros perfiles sociodemográficos importantes.

⁸ Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994). Capítulo X Migración Internacional. Resumen del Programa de acción. Nueva York, 1995. DPI/1618/POP--95-93126--March 1995--10M

⁹ Morales Gamboa, Abelardo: *Situación de los trabajadores migrantes en América Central*. Estudios sobre Migraciones Internacionales 53. Programa de Migraciones Internacionales. Organización Internacional del Trabajo. Ginebra. Julio de 2002. Página 73

7. Propiciar el desarrollo de programas de investigación, así como el intercambio de información entre gobiernos e instituciones sociales involucradas en la temática, sobre las características y las condiciones económicas y laborales de los mercados de trabajo en los cuales se concentra la población migrante.
8. Por su parte, la Conferencia de El Cairo afirmó que debería apoyarse el intercambio de información sobre políticas migratorias y la supervisión de las corrientes y las cifras de migrantes mediante la recopilación apropiada de los datos pertinentes¹⁰

Adecuación legal

9. No obstante de la vigencia de normas de protección a los derechos y libertades fundamentales aplicable a los trabajadores migratorios y sus familias, la aplicación en la práctica es casi nula, por ello, es necesario realizar modificaciones que permitan darle mayor efectividad a la Convención. Con todo, no debe olvidarse que la mayoría de las disposiciones de la Convención son auto ejecutables (*self executing*) y, por tanto, pueden ser invocadas y aplicadas sin necesidad de otro acto legislativo, incluso por sobre las leyes secundarias, de conformidad a lo establecido en el artículo 144 de la Constitución¹¹, esto debería ser el parámetro legal para las autoridades de Migración.
10. Es necesario proclamar una nueva y moderna ley que regule la migración y la extranjería acorde a con las disposiciones y exigencias de la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.
11. La nueva disposición deberá expresar los principios de la Convención prestando especial énfasis en el debido proceso para la expulsión o deportación de migrantes regulares o irregulares, un procedimiento expedito que facilite el acceso a la defensa y a solicitar el cambio de estatuto migratorio o la adquisición de la nacionalidad, que resalte que la pena de prisión es la excepción y no la regla tal como lo sostienen los tratados internacionales de derechos humanos. Los procedimientos deben respetar las garantías procesales, tales como el derecho a interprete, a ser asistido por un abogado o defensor-¹²;
12. La utilización de alternativas a la detención como mecanismo para garantizar la comparecencia de una persona a un procedimiento de expulsión y al cumplimiento En casos extremos, las personas detenidas por su condición de migrante o de trabajador migrante, serán depositados fuera de establecimientos penales para delincuentes comunes.
13. se debe buscar mecanismos que garanticen el debido proceso y evitar este tipo de detención administrativa discrecional.

¹⁰ Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo. Op. cit.

¹¹ Es más, de conformidad con la reciente jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, la Convención, como un instrumento internacional de derechos humanos vigente, puede ser utilizada en una acción de inconstitucionalidad de leyes secundarias para alegar violaciones al artículo 144 de la Constitución. Véase sentencia de la Sala de lo Constitucional sobre la Ley Antimaras, de abril del presente año.

¹² *Tercer Informe de Progreso de la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias..*

14. La garantía de acceso a la protección consular y el acceso a información en todas las etapas de los procedimientos;
15. La posibilidad de interponer recursos administrativos y judiciales en los procedimientos migratorios;
16. La posibilidad de conceder protección a las y los trabajadores migratorios, por vía de la regularización de su estado, en atención a consideraciones humanitarias y en particular para facilitar la reunificación familiar¹³. En todo caso, los procesos de regularización no deben depender de la voluntad de empleadores que puedan aprovecharse de la situación para explotar a las y los trabajadores migratorios irregulares;
17. El respeto a la regla del *non refoulement*¹⁴ como norma de derecho internacional consuetudinario y aún de norma imperativa (*jus cogens*);
18. La ampliación de las categorías migratorias, especialmente en el tratamiento de las distintas categorías de trabajadores migratorios previstas por la Convención;
19. La regulación de obligaciones de las autoridades estatales ante las y los salvadoreños que retornan al país después de ser expulsados de los Estados de destino.
20. En materia laboral, debería valorarse, en primer lugar, derogar la prohibición que la Constitución y el Código de Trabajo imponen a los trabajadores extranjeros para ser miembro de las Juntas Directivas Sindicales.
21. Las normas laborales y migratorias podrían considerar la excepción de requerir permisos migratorios o establecer permisos migratorios especiales para realizar actividades remuneradas a ciudadanos de países con los que se puedan celebrar acuerdos bilaterales o multilaterales.
22. El Ministerio de Trabajo, a través de una oficina Migratoria laboral, deberá ampliar y especializar las funciones de inspectoría de las condiciones laborales de las empresas que contratan extranjeros.
23. Existe ahora un procedimiento de registro y carnetización para trabajadores temporales, este proceso no es suficiente, debe estar acompañado de actividades de promoción de los contenidos de la Convención, leyes migratorias, leyes laborales, de seguridad y previsión social.¹⁵ Si bien no se ha tenido acceso a datos sobre reclamaciones laborales de

¹³ “Todos los gobiernos, en particular los de los países de acogida, deben reconocer la importancia vital de la reunificación de la familia y promover su incorporación en la legislación nacional a fin de proteger la unidad de las familias de los migrantes, de conformidad con los instrumentos de derechos humanos universalmente reconocidos”. *Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*. Durban, Sudáfrica, 31 de agosto a 8 de septiembre de 2001. A/Conf.189/12.

¹⁴ No devolución de un extranjero a un país respecto del cual tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, opiniones políticas u otros motivos.

¹⁵ El 22 de marzo, la dirección general de migración y extranjería entregó los primeros carné a los braceros que trabajan en la zafra. se trata de la entrega permiso de migración para los 224 hondureños que llegaron el fin de semana al país por la frontera el amatillo y que han sido contratados por la central

trabajadores migratorios y, por tanto, no puede emitirse opinión sobre la efectividad de la protección judicial o administrativa de sus derechos laborales, la experiencia indica que las instancias de protección – Ministerio de Trabajo y Tribunales Laborales – y asistencia – la Procuraduría General de la República – aún necesitan ser reforzadas con personal capacitado y recursos para atender con eficacia y eficiencia las demandas de poblaciones vulnerables.

24. Por otra parte, los trabajadores migratorios pueden beneficiarse significativamente con la extensión de la cobertura de la seguridad social a actividades tradicionalmente desprotegidas, como el trabajo doméstico y el trabajo zafra o fronterizo.
 25. Otras leyes que pueden revisarse y actualizarse son la Ley sobre Reclamaciones Pecuniarias de Extranjeros y Nacionales contra la Nación, especialmente la disposición que declara exento de responsabilidad al Estado cuando los extranjeros no pueden probar su nacionalidad, o la Ley de Expedición y Revalidación de Pasaportes y Autorizaciones de Entrada a la República, a fin de ampliar las posibilidades de otorgar permisos especiales y salvoconductos a trabajadores migratorios por consideraciones humanitarias, con miras a evitar su desprotección absoluta al no poseer documentos de viaje.
 26. Se sugiere la adhesión de El Salvador a los siguientes tratados:
 27. Convenio N° 97 sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (OIT, 1949);
 28. Convenio N° 143 sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (OIT, 1975)
 29. Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (OIT, 1948)
 30. Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (OIT, 1949)
 31. Convenio N° 173 sobre la protección de las reclamaciones de los trabajadores en el evento de la insolvencia de su empleador (OIT, 1992)
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU, 1999)
32. Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969)
 33. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998)
 34. Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social) (núm. 118), de la OIT

azucarera. La contratación de braceros esta prevista en el artículo 59 de la ley de migración que establece “en las épocas de cosecha, o por razones de interés público, se permitirá la entrada al territorio nacional de trabajadores centroamericanos. Este sería el tercer año que migración autoriza la entrada de extranjeros, en el 2005 fueron 422 personas las que se autorizaron mientras que el 2006 fueron 1,392 entre estos 719 nicaragüenses y 676 hondureños.

35. Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social (No. 157) de la OIT
36. Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores
37. Convención contra la Discriminación en la Educación de la UNESCO

En el ámbito judicial

38. La vigencia de cualquier ley reclama en gran medida de un procedimiento ágil y accesible, de un tribunal imparcial e independiente, de un pronunciamiento adecuado y oportuno y de medidas justas y equitativas. El Estado debe garantizar el acceso a la justicia y el debido proceso para todas las personas sometidas a su jurisdicción, sin restricciones de ninguna naturaleza.
39. Uno de los problemas que a menudo enfrentan los trabajadores migratorios indocumentados es la dificultad de acceso a la justicia y a servicios sociales básicos, ya tienen temores de que por reclamar sus derechos se produzca una inminente expulsión del país, en la práctica se ha dado (caso Dr. Banchón).
40. El Estado deberá establecer medidas que impidan la expulsión a priori cuando un trabajador extranjero reclame derechos y no pueda demostrar su estada legal, tal como se reconociera en la Cumbre de Copenhague donde se instó a los gobiernos a que cooperasen para reducir las causas de la migración indocumentada y castigar a los delincuentes que traficasen con seres humanos, salvaguardando al mismo tiempo los derechos humanos fundamentales de los migrantes indocumentados, impidiendo su explotación y brindándoles cauces adecuados para recurrir con arreglo a la legislación nacional¹⁶.
41. En razón del respeto al derecho del debido proceso y en atención a evitar arbitrariedades o suma discrecionalidad, se debe trabajar para establecer una jurisdicción migratoria, que garantice imparcialidad e independencia y que contenga la posibilidad de recurrir por inconformidad en la aplicación de las leyes migratorias.
42. Siempre en atención al debido proceso, se debe privilegiar el derecho a la asistencia consular, este, a pesar de ser derecho vigente, no es aplicado.(el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares)

En el ámbito administrativo.

43. El Estado debe acelerar un proceso educativo para la difusión y promoción de la Convención, especialmente para funcionarios, empleados administrativos, jefes y agentes policiales, a fin de garantizar la efectiva aplicación de la misma.
44. Se deben establecer procedimientos y manuales operativos para que la policía y las autoridades de inmigración no discriminen ni traten a los migrantes de forma despectiva.

¹⁶ Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague, 1995. En Naciones Unidas / Centro de Derechos Humanos: *Los Derechos de los Trabajadores Migratorios*. Op.cit

45. El programa de Bienvenido a casa debe ampliarse para brindar información a los trabajadores migrantes que así lo soliciten, ayudar y asesorarlos en los trámites que realicen e informarles sobre sus derechos. Es necesario continuar con medidas y buenas prácticas administrativas que han dado resultado para promover los derechos humanos de los trabajadores migratorios o las y los salvadoreños retornados, como los servicios informativos o la instalación de albergues.

Recomendaciones para una nueva ley de migración :

Considerando la aplicación práctica de las leyes migratorias, creemos indispensable la elaboración de una nueva ley de Migración y Extranjería, la cual deberá realizarse a partir de las obligaciones generales y específicas establecidas por la Convención y ser redactada con visión y enfoque de derechos humanos. Algunos puntos a manera de *minimun vital* que deberían ser integradas en este nuevo enfoque son:

46. El debido proceso para la expulsión de migrantes regulares o irregulares y en otros procedimientos migratorios – como el cambio de estatuto migratorio o la adquisición de la nacionalidad –, a cargo tribunales y funcionarios imparciales e independientes, especializados, con garantía del derecho de audiencia, el derecho a intérprete, predominio del principio de presunción de inocencia y el derecho de defensa, con la obligatoriedad de la asistencia letrada, incluso con la participación de asistencia legal pública, (Defensores Públicos especializados en temas migratorios) la aplicación del principio *in dubio pro reo* y la aplicación de la ley más favorable;
47. La utilización de alternativas a la detención como mecanismo para garantizar la comparecencia de la persona a un procedimiento de expulsión y al cumplimiento de la decisión adoptada por la autoridad migratoria, incluida la custodia por terceros, así como el establecimiento de condiciones dignas de detención fuera de establecimientos penales en los casos en que proceda como *ultima ratio*. Al respecto debe resolverse un problema constitucional: la Constitución no autoriza la realización de detenciones administrativas – salvo en procesos penales – y sólo permite, si acaso, la imposición de sanciones de arresto hasta por cinco días y multas por autoridades administrativas y después de un debido proceso. Ni la Constitución ni la vigente Ley de Migración autorizan expresamente la detención provisional de inmigrantes indocumentados en el marco de un proceso de expulsión, aunque la Policía Nacional Civil mantiene en detención a las personas indocumentadas “localizadas”, a las órdenes de la Dirección General de Migración. En todo caso, el Estado de El Salvador, debe considerar la posibilidad de abolir progresivamente toda forma de detención administrativa en este ámbito;
48. La garantía de acceso a la protección consular y el acceso a información en todas las etapas de los procedimientos, en este caso, el Estado deberá promover la presencia de autoridades consulares en el país y un proceso de aviso oportuno de las autoridades migratorias;
49. La posibilidad de interponer recursos administrativos y judiciales en los procedimientos migratorios, por sí o por asistencia de abogado asesor o defensor;
50. La reducción de la discrecionalidad de las autoridades públicas para la sustanciación y resolución de los procedimientos, el Estado deberá crear mecanismos y procedimientos claros inspirados en la Convención y en la doctrina de protección de los derechos humanos, privilegiando otras medidas a la medida de detención;

51. La posibilidad de conceder protección a las y los trabajadores migratorios, por vía de la regularización de su estado, en atención a consideraciones humanitarias y en particular para facilitar la reunificación familiar. En todo caso, los procesos de regularización no deben depender de la voluntad de empleadores ya que estos puedan aprovecharse de la situación para explotar y chantajear a las y los trabajadores migratorios irregulares;
52. El respeto a la regla del *non refoulement* como norma de derecho internacional consuetudinario y aún de norma imperativa (*jus cogens*);
53. La ampliación de las categorías migratorias, especialmente en el tratamiento de las distintas categorías de trabajadores migratorios previstas por la Convención;
54. La regulación de obligaciones de las autoridades estatales frente al creciente número de salvadoreños que retornan al país después de ser expulsados de los Estados de tránsito y destino.
55. La creación de una oficina permanente de atención e información a migrantes conformada por la Procuraduría de Derechos Humanos, el Ministerio de Trabajo y la Procuraduría General de la República.

VI. Palabras finales

Las organizaciones responsables del presente documento, miembros de la sociedad salvadoreña, comprometidas por la promoción y defensa de los derechos humanos en El Salvador, concientes de la necesidad de fortalecer el legado de los Acuerdos de Paz de 1992 como instrumento para el alcance de la democracia y la vigencia del Estado de Derecho.

Responsables con nuestro trabajo y preocupados por que se respeten los derechos de todas las personas en todo tiempo y lugar reconocidos en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado de El Salvador e incorporados al sistema normativo nacional de obligatorio cumplimiento para todos y todas y en especial para los representantes del Estado y demás funcionarios públicos.

Reconociendo que el fenómeno de la migración de personas, trae consigo el surgimiento de una práctica institucional de medidas y actitudes que atentan contra los derechos de las personas que buscan mejores oportunidades para sí mismos y para sus familias en razón de una serie de medidas económicas y políticas que promueven la exclusión social, generan pobreza y promueven la expulsión de personas.

El Salvador está profundamente marcado por el fenómeno migratorio. Como de todos es sabido, es un país productor de enormes contingentes de emigrantes y, por su situación geográfica, es utilizado como territorio de tránsito hacia los países del norte del hemisferio. También es un país de destino o de acogida de trabajadores migratorios.

El tema de la migración y su relación con los derechos humanos es uno de los más importantes y de los de mayor actualidad para la comunidad internacional. En respuesta a la preocupación de la comunidad de naciones sobre este complejo problema, se adoptó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante “la Convención” o “la Convención sobre Trabajadores Migratorios”), la cual fue aprobada

por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1990¹⁷. La Convención se ha constituido en el principal instrumento universal en materia de derechos y libertades de los trabajadores migratorios. Como ha sostenido Naciones Unidas.

La Mesa Permanente ha venido trabajando desde hace cinco años y la experiencia adquirida durante todo este tiempo le ha permitido conocer de primera mano la problemática de las migraciones, desde sus causas hasta sus más serias implicaciones dentro de ámbito socio económico, cultural y político del país.

Nuestras organizaciones han realizado una serie de acciones encaminadas a denunciar y disminuir las violaciones de derechos humanos que suceden de forma constante contra las personas que buscan otro destino, violaciones y arbitrariedades que se dan durante toda la ruta.

La Mesa ha realizado reuniones de trabajo con funcionarios del Vice Ministerio de Relaciones Exteriores, con funcionarios de Migración y Extranjería ;monitoreos constantes a los puntos donde llegan las personas deportadas; recepción de denuncias de forma constante y su respectivo seguimiento; propuestas sobre reformas de ley sobre migración y extranjería ante la Asamblea Legislativa; elaboración y presentación de la plataforma mínima para las persona Migrantes, esfuerzo conjunto con la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; montaje de la celebración de la semana del Migrantes, por tres años consecutivos; Trabajo conjunto con la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo (PIDHDD) en la elaboración de informe y acciones conjuntos sobre campañas de divulgación sobre derechos de las personas Migrantes, y ahora la presentación de este informe que sin lugar a duda sentara un precedente.

Expresamos nuestra disposición para promover el respeto de los derechos previstos en la Convención, buscar mecanismos de entendimiento para hacer del diálogo un proceso de consulta e información permanente con el comité y con el gobierno de El Salvador, como un mecanismo efectivo y democrático para promover el respeto y la garantía de los derechos humanos de los migrantes.

Confiamos que esta primera evaluación del Estado salvadoreño debe equivaler al inicio de todo un proceso de adecuación normativa para el efectivo cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado emanadas de la suscripción de los Tratados.

INICIATIVAS INSTITUCIONALES

MESA PERMANENTE DE MIGRANTES Y PERSONAS DESARRAIGADAS

En el primer trimestre de 1997, por iniciativa de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, se creó la Mesa Permanente de Migrantes y Personas Desarraigadas, a raíz del anuncio de las leyes aprobadas en Estados Unidos contra los inmigrantes. Esta Mesa se conformó con un grupo de organizaciones de la sociedad civil interesadas en el tema y logró generar debate y opinión sobre las problemáticas de la población migrante en la agenda nacional. También se anotan entre sus logros la institucionalización de la “Semana del Migrante”, la cual quedó establecida por decreto legislativo a ser celebrada la primera semana de septiembre de cada año.

FORO DE MIGRANTES DE EL SALVADOR

¹⁷

Asamblea General de las Naciones Unidas: Resolución 45/158 de 18 de diciembre de 1990.

Los miembros que conformaban la Mesa Permanente de Migrantes y Personas Desarraigadas, deciden en octubre de 1997 transformar la Mesa en el Foro de Migrantes. En la actualidad el Foro de Migrantes es una organización que tiene como misión velar por el respeto de los derechos humanos de los migrantes salvadoreños/as y de otras nacionalidades, constituyéndose en una red que intenta unir los esfuerzos de las treinta y tres instituciones que hacen parte del Foro promoviendo iniciativas de apoyo hacia la problemática migrante.

PASTORAL DE LA MOVILIDAD HUMANA

La Pastoral de la Movilidad Humana es una de las líneas de trabajo de la iglesia católica, constituida por acciones para contrarrestar los efectos producidos por los fenómenos de migraciones, mar y turismo. El programa está bajo tutela de la Secretaría de Movilidad de la Conferencia Episcopal Latinoamericana (SEPMOV) y es ejecutada por la Fundación Cáritas de El Salvador desde 1992.

El programa tiene por objetivo ayudar a los migrantes forzados, entre ellos: itinerantes, nómadas, marinos, deportados, refugiados y desplazados, para preservarlos del peligro y proporcionarles lo necesario para que logren llegar a su destino; así como la incorporación de repatriados salvadoreños a la sociedad. El programa da asistencia de emergencia para los migrantes en vivienda de emergencia, alimentación y asistencia legal.

Finalmente dejamos en sus manos este informe esperando que tenga el eco necesario para que la situación difícil que atraviesan las personas migrantes cambie en alguna medida y sobre todo en la garantía plena de sus derechos.